



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA UNICA

SINDICATO DE PEONES DE TAXIS DE LA CAPITAL FEDERAL Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE
INCIDENTE DE APELACION - OTRAS DEMANDAS CONTRA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - GENERICO

Número: INC 3065/2016-8

CUIJ: INC J-01-00003026-7/2016-8

Actuación Nro: 16348408/2020

Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Que, el 30/06/20 (v. fs. 779/795 del expediente digital correspondiente al proceso principal, al que, salvo aclaración mediante, se hará referencia en adelante), el *a quo* dispuso:

“1) Desestimar la solicitud relativa a intimar a los medios de comunicación así como también a cualquier otro medio de prensa, empresa, institución y/o cualquier actor que pueda realizar o facilitar la actividad publicitaria de UBER, para que se abstengan de publicitar y/o facilitar la publicación de contenido que promocióne la actividad que esta empresa realiza, por los argumentos brindados en el considerando VII, punto (i).”

*2) Ordenar el libramiento de un oficio a fin de hacer saber al ENACOM, a los efectos que estimen corresponder, que la actividad que desarrolla la empresa UBER y cualquier sociedad bajo ese nombre o razón social se encuentra prohibida **en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, conforme las medidas cautelares que fueron dictadas por este tribunal -deberá adjuntarse copia de la medida cautelar, su ampliación, y las resoluciones de la Cámara que confirman dichas decisiones- (la resolución del 13/04/2016 -confirmada por la Cámara de Apelaciones del fuero CAyT el día 06/09/2016-; la resolución del 29/01/2018 y, la del 30/04/2019 -confirmada por la Cámara el 24/10/2019-). La confección y diligenciamiento quedará a cargo del GCBA.”*

3) Desestimar la petición relativa a intimar a los medios y/o procesadores de pago a que suspenda y no permita llevar a cabo transacciones a la empresa UBER, a fin de evitar la habilitación de puntos de venta y/o la percepción de cobros por la actividad desarrollada por UBER (cfr. considerando VII. (ii)).”

*4) Desestimar el requerimiento de la aplicación de una multa diaria a UBER TECHNOLOGIES INC., o UBER o UBER B.V., UBER ARGENTINA S.R, desde la fecha de la primera publicación en los medios mencionados en la nota que acompañó el GCBA como adjunto. Asimismo, corresponde imponer astreintes por valor de pesos cien mil (\$100.000) en forma diaria en cabeza del GCBA, a partir del día **5º de septiembre del 2020**, si se constata que la actividad de UBER en la Ciudad continúa prestándose en forma habitual. También, corresponde ordenar al GCBA que presente informes puntuales **-hasta el 04/09/2020-** que indiquen los siguientes puntos: **a) Plan de Operaciones para cumplir con la cautelar. Deberá indicar áreas y personal afectado,***

horarios, puntos de control, variaciones, tecnología utilizada, forma de monitoreo y todas aquellas otras circunstancias y elementos que permitan corroborar cómo está cumpliendo mi orden el GCBA; **b)** resultados, es decir, cantidad de vehículos controlados, positivos, actas, secuestros, cancelaciones de licencias, etc. **Las fechas de entrega de los informes se fijan para los días 23 de julio de 2020, 13 de agosto de 2020 y 4 de septiembre de 2020.**//

5) Librese oficio por Secretaría al Ente Único de Regulación de los Servicios Públicos (ley n° 210) conforme lo indicado en el considerando VII (iii), a sus efectos, a la casilla indicada en la resolución n° 100/PG/20 (cfr. art. 3°) y al que se le deberá adjuntar copia de la medida cautelar, su ampliación, y las resoluciones de la Cámara que confirman dichas decisiones (la resolución del 13/04/2016 -confirmada por la Cámara de Apelaciones del fuero CAyT el día 06/09/2016-; la resolución del 29/01/2018 y, la del 30/04/2019 -confirmada por la Cámara el 24/10/2019-).//

6) Disponer el libramiento de un oficio por Secretaría a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA a los fines indicados en el considerando VII.(iv), al que se le deberá adjuntar copia de la presente resolución, de las resoluciones dictadas en la causa (las cuales se encuentran detalladas en el link: <https://ijudicial.gob.ar/uber/>), la presentación del GCBA (actuación nro. 15573183/2020) y el dictamen fiscal (actuación nro. 15597566/2020). Asimismo, se deberá indicar en el oficio que se encuentra habilitada a los fines de facilitar un canal de comunicación con el juzgado, la casilla de correo juz15sec30@jusbares.gob.ar, ante cualquier requerimiento.//

7) Librar por Secretaría el oficio indicado en el considerando VIII, al que se le deberá acompañar copia de la presente resolución, del dictamen fiscal (actuación nro. 15597566/2020) y de la presentación del GCBA (actuación nro. 15573183/2020) y que deberá dirigirse a las casillas de correo denunciadas oportunamente (ifinn@mpf.gov.ar y fiscrfl2-nac@mpf.gov.ar)” (el destacado es del original).

2. Que, contra ese pronunciamiento, tanto el GCBA como Travers dedujeron sendos recursos de apelación (v. fs. 888/954 y 1072/1075 y 1174/1206, respectivamente).

2.1. Agravios GCBA.

Sustenta su recurso en que:

(i) El GCBA, a diferencia de lo que consideró el *a quo* y por lo cual asumió el criterio que se critica, “... *ha sido contumaz en el cumplimiento de las mandas judiciales dictadas contra UBER*” (v. fs. 899).

Para fundar dicha aseveración, hizo referencia a múltiples acciones llevadas a cabo por la Administración Pública con el objeto de impedir y sancionar la actividad de UBER y sus conductores. También, a que impulsó un cambio legislativo en materia de tránsito.

En suma, indicó que activó la intervención de los tres poderes del Estado para contrarrestar la conducta que, según su consideración, resulta ilegítima, sea de la empresa o bien de sus conductores (al respecto, se remite a lo expuesto a fs. 900/914).

Finalmente, para justificar su petición ante el juez de grado (repárese en que la decisión apelada es consecuencia de una presentación voluntaria efectuada por el GCBA), manifestó que las medidas requeridas también habían sido “... *solicitadas en el marco de diversas presentaciones realizadas por el GCBA en el fuero*

Contravencional, Penal y de Faltas. Sin perjuicio de ello, se entiende que, por la gravedad de la conducta desarrollada por UBER en relación a realizar el transporte de pasajeros sin la correspondiente habilitación, resulta necesario acudir a todos los jueces con poder jurisdiccional en la materia para solicitar medidas que tiendan a impedir el obrar de dicha empresa, con el objetivo de garantizar la efectividad y continuidad de las distintas medidas dictadas en el marco de los procesos judiciales” (v. fs. 915).

(ii) *“La resolución judicial bajo ataque manifiesta que debe remitirse a la justicia correccional a los fines de investigar la posible comisión del delito de desobediencia cometido por parte del GCBA. Esto no solo agravia a [su] mandante sino también (...) que es la mera voluntad subjetiva del pretor y no se encuentra debidamente fundado en aspectos objetivos” (v. fs. 915).*

(iii) *La sentencia resulta descalificable en cuanto impone astreintes apartándose de los criterios que rigen el instituto, desnaturalizándolo.*

No “... ha existido una conducta recalcitrante ni reticente por parte del organismo competente en materia de transporte de la [CABA]” (v. fs. 917).

(iv) *La “... decisión de primer grado (...) constituye un fallo ultra petita, pues el pretor resolvió en colisión con lo planteado por [su] parte en su oportunidad, y sin que nadie lo haya planteado, lo que evidentemente (...) varía la causa pretendi y se incurre en incongruencia” (v. fs. 922).*

Al respecto, adujo que “... el principio dispositivo impone que sean las partes, exclusivamente, quienes determinen el thema decidendum, debiendo el juez, por tanto, limitar su pronunciamiento a lo que ha sido pedido por aquellas en los actos de constitución del proceso” (v. fs. 920, el subrayado es del original).

2.2. *A fs. 1108/1138 Travers contestó el traslado de los agravios del GCBA conferido a fs. 1101, a cuyos argumentos cabe remitir en mérito a la brevedad.*

2.3. Agravios Travers.

(i) *“[E]s evidente que el juez afirmó categóricamente en la Resolución Recurrida el carácter ‘ilegal’ de la actividad que realizan los conductores que utilizan la plataforma UBER, encuadrándola además como un ‘servicio público’...” (v. fs. 1183).*

“En efecto, (...), al afirmar unilateralmente y de oficio que el EURSP tiene competencia para intervenir en el caso, librándole un oficio no requerido por ninguna de las partes, asumió la posición del SPT (actor en el proceso colectivo) y también de la demandada (GCBA) en el sentido de que la actividad de los conductores que utilizan la plataforma UBER para prestar servicios privados de transporte se debe regir por las normas que regulan el taxi y constituiría así un servicio público. Es más, tan clara resulta la postura parcializada del Juez en este punto que, con posterioridad a la Resolución Recurrida, manifestó incluso su discrepancia con la respuesta contraria que recibió del propio EURSP al contestar el oficio desconociendo su competencia (agregado luego a estos autos) y que le provocó al Juez ‘sorpresa’” (v. fs. 1183).

(ii) *En cuanto al oficio ordenado al ENACOM, consideró que el libramiento dispuesto unilateralmente por el magistrado en los términos en que lo dispuso, “... además de constituir una decisión arbitraria y descalificable como acto jurisdiccional válido, viola los derechos de defensa y a ejercer toda industria lícita, además de constituir una invitación a atentar contra la libertad de expresión e imponer la censura previa, y resultar carente de coordinación y respeto a las decisiones adoptadas en otras jurisdicciones” (v. fs. 1190).*

“Adicionalmente, (...), se agrega que la misma fue ordenada en el contexto de una decisión que –como hemos visto y criticado fundadamente– califica de ‘ilegal’ la actividad de los conductores que utilizan la aplicación móvil de UBER para contactarse con potenciales pasajeros.”

Las afirmaciones de la Resolución Recurrida en tal sentido, como se dijo antes, deben ser valoradas en el contexto de la presente causa, en donde tanto (SPT) como ahora la demandada (GCBA), postulan abiertamente la ‘ilegalidad’ de la actividad al formular sus pretensiones. En dicho contexto, en consecuencia, jamás pudo el juez afirmar livianamente que la actividad es ‘ilegal’ o ‘ilegítima’, sugerir hacer una ‘campaña’ de ‘información’ a la ‘población’ sobre su ‘ilegalidad’ y librar –al propio tiempo– ese oficio a ENACOM sin mayores precisiones ni aclaraciones” (v. fs. 1189).

Es “... claro que, aún admitiendo la categoría de las llamadas ‘sentencias exhortativas’, dichas eventuales ‘exhortaciones’ judiciales sólo podrían darse sobre la base de que existe competencia sobre la materia abordada (que se materializa previamente en un ‘caso judicial’) y que se dirige a otros poderes que se encuentran actual o potencialmente sometidos a la jurisdicción del tribunal. Nada de ello sucede en el caso, y el juez lo reconoce” (v. fs. 1186).

(iii) *El a quo impone astreintes en cabeza del GCBA conforme a ciertas conductas que considera debió llevar a cabo sin sustento alguno que avale su postura.*

Por lo demás, impone astreintes e induce al GCBA, a partir de afirmaciones dogmáticas, “salir a la calle” a perseguir a conductores que utilizan la aplicación de UBER. Involucra y sugiere medidas “... en materias que no son de su competencia ya que alienta (...) a que se lleve adelante una persecución penal, contravencional y de faltas por parte del GCBA, forzando y castigando la falta de adopción de una ‘política persecutoria’ en una materia que no resulta del resorte ni de la competencia del juez contencioso administrativo” (v. fs. 1196).

(iv) *“El Juez le exige ahora al GCBA una obligación de resultado: el GCBA debe lograr ‘neutralizar’ (ese es el verbo que usa) a UBER y la actividad de los conductores que utilizan la plataforma UBER para prestar servicios privados de transporte. Es más las astreintes impuestas por la Resolución Recurrida se aplicarán hasta tanto ese resultado (...) se logre, conforme surge del punto 4, segunda parte, de su parte resolutive.”*

Si con la medida cautelar, que no exige una obligación sino de medios, el GCBA ha incurrido en acciones arbitrarias e ilegítimas so pretexto de cumplir con ella ¿puede V.E. imaginar lo que puede ocurrir ahora que se le exige neutralizar conductores como obligación de resultado?”

Si llamar ‘ilegal’ a una actividad es impropio de una decisión cautelar, revelando una total parcialidad y animosidad contra el destinatario de esa afirmación, no menos lo es hacer un llamado al GCBA a que ‘neutralice’ esa actividad cuya ‘legalidad’ o ‘ilegalidad’ sólo habrá de ser resuelta al momento de dictarse la sentencia definitiva” (v. fs. 1198).

En suma, “[l]as astreintes solo van a motivar una mayor actividad irracional, arbitraria y violatoria de derechos, como ya ocurrió hasta ahora, que en pos de cumplir con la amplísima cautelar dispuesta por el Juez de grado, incurrió en acciones arbitrarias de público conocimiento” (v. fs. 1200).

2.4. *A fs. 1248/1278 el GCBA contestó el traslado de los agravios de Travers conferido a fs. 1242, a cuyos argumentos cabe remitir en mérito a la brevedad.*

3. Que, a fs. 14/36 del expediente digital correspondiente al presente incidente, el Sr. fiscal ante la Cámara emitió el pertinente dictamen, con argumentos a los que cabe remitirse en mérito a la brevedad.

4. Que, preliminarmente, como se dijo, cabe señalar que la resolución apelada fue consecuencia de una presentación efectuada por el GCBA en la que solicitó todo aquello que fue explícitamente asentado por el juez de grado en el considerando 1° de su decisión.

4.1. Entre ellas, en lo sustancial, que:

a. Se habilitaran los plazos para el tratamiento de las peticiones que pretendía efectuar a partir del incumplimiento de la medida cautelar por parte de UBER.

b. Se ampliara dicha medida precautoria para que, los medios de comunicación que mencionaba en su escrito, se abstuvieran de publicitar y/o facilitar la publicación de contenido que promocionara las actividades desarrolladas por UBER.

c. Se inhabilitaran los puntos de venta de la empresa UBER, resultando necesario el bloqueo de todos los medios de procesamiento de pago electrónico y/o cualquier actividad que le permitiera y/o facilitara llevar a cabo sus transacciones.

d. Se remitieran, en caso de corresponder, las actuaciones a la justicia penal con el objeto de que evaluara la posible comisión del delito de desobediencia.

5. Que, habida cuenta de las particularidades del caso en torno a cómo se originó la resolución apelada, antes de avanzar en el estudio de la cuestión, es menester ponderar algunos aspectos que permitan contextualizar el marco en que la Cámara debe intervenir en esta oportunidad.

(i) El juez de trámite dictó la resolución sobre la base de la medida cautelar concedida en 2016, cuyo sujeto obligado a cumplir la manda precautoria es, además de los conductores de UBER, el GCBA (v. fs. 6/10, 1/7 del INC 3065/2016-3, 17/31 del INC 3065/2016-4, y 261/263). UBER no está alcanzado por la medida, seguramente porque no está integrado a la *litis*.

(ii) El GCBA actúa como parte demandada, hasta ahora exclusivamente en al ámbito de intervención que le cabe en esta primera etapa del proceso; aún no se corrió traslado de la demanda.

Sin embargo, denunció el incumplimiento de la medida cautelar dictada contra sí, y con alcance a los conductores de UBER, y, sobre esa base, solicitó la ampliación de la medida cautelar teniendo en miras el incumplimiento de dicha empresa.

(iii) Los conductores son parte en el proceso colectivo (Travers es el representante de los intereses individuales homogéneos de los conductores de la actividad que desarrolla UBER), no así UBER, que, como se dijo, no integra la *litis*.

6. Que, bajo esas circunstancias, la decisión recurrida no resulta congruente. Ello es así por el siguiente orden de razones:

a. **Primero:** la parte demandada, aun en el marco de un proceso colectivo (en el que resulta plausible que la dirección del proceso habilite a que su trámite tenga ciertos márgenes de intervención que excedan a los de aquellos en que se debaten intereses individuales), no contaría con la facultad procesal para peticionar una ampliación de una medida cautelar. A lo sumo, tendría a disposición la previsión establecida en el artículo 183 del CCayT.

Ello en el sentido de que “... [e]l/la deudor/a puede requerir la sustitución de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantice suficientemente el derecho del/la acreedor/a.”

(...).

La resolución se dicta previo traslado a la otra parte por el plazo de cinco (5) días, que el tribunal puede abreviar según las circunstancias”.

b. Segundo: la denuncia de incumplimiento y consecuente pedido de ampliación de la medida precautoria fue en torno a la persona jurídica UBER (con sus distintas denominaciones), siendo que no es sujeto integrado a la *litis*.

Empero, el *a quo*, obviando dicha circunstancia, avanzó sobre la situación del expediente circumscripita, claro está, al incumplimiento de la medida cautelar por parte del GCBA. La situación quedó ceñida a lo que éste había hecho desde el dictado de la medida cautelar originaria y, tangencialmente, de sus ampliaciones. Pero siempre, y exclusivamente, teniendo en miras la conducta de la Administración.

De tal forma, en lugar de, únicamente, rechazar el requerimiento del GCBA, asumió —de oficio— postura en su contra. Ello, sobre la base de lo manifestado en la presentación efectuada por la Procuración, pero para endilgarle la conducta remisa denunciada por aquél en relación con un tercero ajeno a la *litis* (lo cual, de por sí, tornaba improponible la petición).

Básicamente, consideró que todo lo que planteaba el GCBA era inadecuado o improcedente, pero además que era momento de imponerle sanciones porque no había demostrado cumplir con la obligación que pesaba sobre sí conforme la medida cautelar vigente en autos.

En suma, tal y como fue dictada la resolución apelada, aparece desprovista del antecedente que justifique la solución propiciada en la decisión impugnada. En tal sentido, quien solicita la intervención judicial debe estar habilitado para hacerlo, y respecto de quien se pretende una conducta determinada, solo es posible su tratamiento y decisión en la medida en que se encuentre integrado al proceso.

Sobre esto último, “[s]abido es que una cuestión litigiosa debe trabarse entre los sujetos legitimados para debatir sobre los derechos en juego. Y ello va a comprender a aquellos que sean parte de la relación jurídica sustancial que se suscite en el caso, lo cual, a su vez, es condición para que haya causa o controversia a su respecto”. Siguiendo ese lineamiento, resulta “... improponible la medida cautelar peticionada en razón de que el sujeto pasivo de dicha pretensión precautoria no se encuentra demandado en esta *litis*” (esta sala, *in re* “Farmacity SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, INC 45.778/1, del 27/12/13).

c. Conclusión: lo ordenado por el *a quo* implicó alterar el principio de congruencia. Ello así por cuanto:

(i) No fue solicitado por parte habilitada, ni contra parte con aptitud procesal para resultar obligada.

(ii) En su caso, debía fundar su resolución como consecuencia del incumplimiento verificado de oficio por el juzgado en torno a la resolución dictada oportunamente. Esto último no se considera desde la perspectiva de su eventual validez, sino estrictamente desde su congruencia. En tal contexto, cuanto menos habría permitido al tribunal evaluar la procedencia de su decisión, descartando la falta de causalidad referida.

(iii) En síntesis, la respuesta del juez de grado aparece disociada de este elemento primario que exige la norma procesal: “[f]undar toda sentencia definitiva o

interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando (...) el principio de congruencia” (art. 27, inc. 4 CCAyT).

7. Que, a su turno y a mayor abundamiento, no puede soslayarse que, aún de poder superarse el déficit apuntado, lo cierto es que la imposición de astreintes cuestionada también resultaría inválida.

En tal sentido, la situación lleva consigo la importancia necesaria como para superar ápices formales y abordar, en lo pertinente, esa faceta de la sentencia apelada en tanto resulta relevante para sortear las dilaciones que ya registra en su desarrollo el trámite de la causa.

8. Que, en efecto, la condición fijada por el magistrado de grado para aplicar las astreintes debe, necesariamente, tener correlato en otras previas.

8.1. En primer lugar, el cumplimiento debe ser solicitado por parte interesada. Ello es así por dos órdenes de razones. Una, sistémica: el juez no puede tener un interés en sí mismo, sino que debe atenerse como regla a los deberes impuestos en la ley para cumplir su rol conforme pautas preestablecidas, manteniendo la igualdad de las partes en el proceso (art. 27, inc. 5 [c] CCAyT).

Luego, desde una faz específica del instituto al que recurrió para constreñir al GCBA al cumplimiento de lo que entendió no lo había sido, las astreintes, en principio, resultan disponibles para las partes. Tanto sentido tiene que así sea que el producido corresponde a quien no logra obtener de su contrario el cumplimiento de la manda judicial que le resultó favorable, corolario de una petición efectuada justamente por quien instó la acción judicial. De lo contrario carecería de consistencia que los jueces no puedan resolver de oficio situaciones que requieren de un marco de contradicción previo, que, de no existir, impediría tomar cualquier decisión. Nada tiene que ver con el hecho de que las sentencias deben ser cumplidas, sino con que el juez, entre otras cosas, no puede constituirse en garante del interés particular de una de las partes, sin su petición; tampoco del interés general.

Ahora bien, si decidiera acudir al instituto de las astreintes para forzar el cumplimiento de la conducta debida, no habiendo sido pedido el uso de ese mecanismo legal por quien, por vía de principio, resultaría acreedor de la suma que se devengara hasta su cumplimiento, y habida cuenta de que se trata de un proceso colectivo, mínimamente debía justificar de antemano el motivo de su decisión y, al propio tiempo, esclarecer cuál sería el destino de su producido. Resulta sustancial la previsibilidad en el sentido indicado, así como la equidistancia entre la medida adoptada y su consecuencia frente a las partes involucradas, en tanto, si no lo fuera, la situación deja traslucir la persecución de un resultado sin el sustrato fáctico y legal que lo habilite.

8.2. En segundo lugar, y consecuencia inmediata de lo último, siguiendo el sentido de lo expuesto por el Sr. fiscal y Travers en su recurso de apelación (que luego será tratado en la medida de lo necesario), el único resultado exigible a quien debe cumplir una orden judicial, salvo que estemos frente a una obligación de resultado, es la diligencia puesta en función del cumplimiento de la orden cautelar.

En el caso debía cumplirse una medida cautelar bajo pautas genéricas; así fue la orden dispuesta por el *a quo* en 2016. Posteriormente, aparentemente, consideró necesario fijar estándares de conducta a partir de los cuales verificar si efectivamente, según su entender, el obligado había cumplido con su sentencia cautelar. Desde la perspectiva que se lo mire, una medida de las características de la ordenada solo podría

entenderse como una obligación de medios; cuales: todo el que tuviera a su disposición para acatar la medida, sin obviar el contexto en el que debía cumplir.

Resulta necesario considerar que las astreintes únicamente son exigibles cuando la obligación a la que acceden es de posible cumplimiento. Es ahí donde radica, de base, la posibilidad, seguida de la facultad del juzgador, de fijarlas. Cuando la obligación comprometiera el ejercicio de una competencia privativa e insustituible, es donde flaquea el éxito de su uso.

Por su lado, la finalidad es sustancial y primaria. Lo que se busca es vencer la resistencia de un incumplidor recalcitrante. Eso denota la voluntad de estar en condiciones de cumplir, pero, empero, de modo consciente no hacerlo.

Sobre este último aspecto, el recurrente ha referido e ilustrado la actividad realizada durante la vigencia de la cautelar, lo cual pareciera haber sido ignorado por el *a quo*, siendo que algunas de esas actividades han quedado debidamente acreditadas en autos. En tal sentido, no estarían acreditados en autos los recaudos que habilitarían a considerarlo incurso en la conducta que requiere la aplicación del instituto.

9. Que, en línea con lo referido, aun si por vía de hipótesis se avalara la postura del juez al fijar estándares de cumplimiento asimilables a una obligación de resultado, no podrían dejar de considerarse los medios con los que se contaba para acatar una orden judicial con el rigor que fue asignada.

Es que, en definitiva, lo que refleja la imposición de astreintes y el modo en que fueron fijadas resulta asimilable a la conducta que, en concreto, se evalúa cuando se sindicó al Estado como responsable de perjuicios ocasionados a sujetos determinados, aunque en el caso serían terceros indeterminados. Lo paradójico del caso es que los intereses de esos terceros podrían haber sido defendidos en autos por uno que forma parte del frente actor en el proceso colectivo: PROCONSUMER (es decir, quienes invocan la legalidad de la actividad en calidad de usuarios).

10. Que, a partir de tal contexto, también se presentan dos situaciones que cabe subrayar.

10.1. La primera, que, a pesar de haber advertido que también debía ser notificada PROCONSUMER, el *a quo* avanzó de todos modos con una decisión que eventualmente podía agravar a un sujeto que, en el estado actual en que se encontraba el trámite al momento de dictar la resolución apelada, no podía notificar por no contar con domicilio electrónico.

La justificación de que se notificaría “... una vez cesada la situación mencionada en el considerando IX o cuando dichos frentes constituyan domicilios electrónicos” (v. fs. 794), resulta insuficiente.

Si la petición del GCBA hubiera sido rechazada, no había motivo para notificar a otro que no fuera él. Ahora bien, si, como se dijo, el *a quo*, no obstante, avanzó sobre aspectos ligados al trámite de la causa, que ninguna de las partes había requerido que examinara o decidiera, no podía desconocer el alcance de su decisión. Desde esa perspectiva, debió extremar los recaudos necesarios para evitar situaciones procesales que impidieran un tratamiento concomitante sobre una misma cuestión con repercusiones potencialmente distintas. No hacerlo sitúa al menos a una de las partes en posición de verse afectada en el ejercicio de su derecho de defensa, en tanto podía resultar perjudicada por una resolución judicial que, además de haber sido asumida de

oficio, sería ejecutable al menos hasta que la Cámara se pronunciara porque el recurso de apelación fue concedido con efecto no suspensivo (v. fs. 1101/1103 del expediente digital); todo ello sin haber sido oída.

No resulta menor el hecho de que, al momento de enmarcar la solicitud a raíz de la que devino todo lo ocurrido, decidió que, “[e]n atención al pedido efectuado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el estado de la causa y lo dispuesto por las Resoluciones nros. 58, 59, 60, 63, 65 y 68 del corriente año por el Consejo de la Magistratura, todas dictadas en el marco de la situación sanitaria de público conocimiento, dar[ía] trámite al escrito **presentado al solo y exclusivo efecto de tratar lo solicitado, sin que ello implique el levantamiento de la suspensión de los plazos para las demás cuestiones de la causa**” (v. fs. 448, el destacado es del original).

A mayor abundamiento, no es ocioso señalar que, para el período de trabajo remoto, este tribunal adoptó el criterio de no notificar resoluciones cuando se encuentran en juego intereses de las partes y alguna de ellas no constituyó domicilio electrónico. Ello en virtud del deber que, como se mencionó, exige a los jueces respetar la igualdad de las partes en el proceso.

Pero, además, la decisión del *a quo* contradijo lo que estaba expresamente previsto en el artículo 6° la Resolución del CM 65/20. Si no están constituidos los domicilios electrónicos, entonces los plazos se encuentran suspendidos. Esto resulta indicativo de que, a lo sumo, podía avanzar sobre la petición del GCBA, pero no así —de oficio y sin atenuantes— sobre aspectos que podían afectar a las partes, cuando no era posible notificarlas y que, consecuentemente, tuvieran la posibilidad cierta de ejercer sin cortapisas su derecho de defensa.

10.2. La segunda, ya vinculada con aspectos directamente concernientes a estándares de conducta a los que, conforme ha ido delineando la jurisprudencia, debe sujetarse el Estado cuando están en juego situaciones que comprenden el ejercicio de su poder de policía, además de su regular actuación frente a la prestación de servicios esenciales.

Nótese, preliminarmente, que la intervención del magistrado de trámite fue instada por el GCBA, quien justificó el pedido efectuado mientras los plazos procesales se encontraban suspendidos por efecto de lo dispuesto por el CM (conf. Resoluciones 58, 59, 63, 65 y 68/20) en “... *la necesidad de acceder a la jurisdicción de forma rápida e inminente, a efectos de que el transcurso que insuma la presente feria no afecte el derecho constitucional de poder de policía en materia de transporte público que ejerce mi instituyente en el ámbito de la CABA, ni se comprometa la seguridad física (salud) de los usuarios que utilizan este tipo de servicio (UBER), ello en razón de los hechos que afectan a la salud pública de la población, ante la posible infracción a disposiciones establecidas por las autoridades federales en el marco del Decreto PEN no 260/2020 (cfr. artículo 17) y concordantes, toda vez que el servicio brindado por la Empresa UBER -además de estar prohibido y no dar cumplimiento con la normativa vigente en la Ciudad- carece de las medidas de seguridad que exige las normas legales vigentes en la materia*” (v. fs. 424 y 779/780).

Se distingue de la petición que lo solicitado fue en el marco y en ocasión de la situación que transcurría. Además, el requerimiento podría ser entendido tendiente a proteger los derechos individuales homogéneos (de quienes hicieran uso de la actividad desarrollada por UBER, y que no tuvieran conocimiento de la medida cautelar), como también del común de los habitantes de la CABA con el fin de evitar la propagación del COVID-19.

Como sea, lo que solicitaba el GCBA, en combinación con el enfoque dado por el *a quo* en la resolución apelada, tenía su correlato en el poder de policía sanitario.

Pues bien, en primera medida, es menester señalar que el poder de policía sanitario, en lo que atañe al caso, estaría legalmente definido de modo genérico y no podría identificarse con una garantía absoluta de eximir de todo daño a los ciudadanos derivado de la acción de terceros (al respecto, repárese en que UBER sería un tercero ajeno al conflicto litigioso, en tanto no está incorporado al proceso). Además, consagrar una regla de este tipo es una decisión que el legislador —nacional o local— no habría tomado, y que no registra antecedentes en el derecho comparado. Por lo demás, sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insosteniblemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger. Como conclusión, no puede afirmarse que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables (conf. CSJN, *in re* “Parisi de Frezzini, Francisca c/ Laboratorios Huilén y otros s/ daños y perjuicios”, del 20/10/09; Fallos: 332:2328). En sentido similar, esta sala en “Asociación Regional de Diálisis y Trasplantes de Capital Federal y Provincia de Buenos Aires y otros c/ GCBA s/ amparo”, Expte. 3036/2020-0, del 23/04/20. Máxime, en el contexto en que fue dictada la medida, en tanto la Legislatura local había sancionado la emergencia económica y financiera (conf. Ley 6301).

Es central advertir en el contexto dado que, al colocar al GCBA en el lugar de cumplimiento de una obligación cautelar en los términos sobrevinientes dispuestos en la resolución recurrida, prácticamente estableció un mandato expreso y determinado, impropio, cuanto menos, de una medida precautoria.

Cabe reseñar, a modo ilustrativo, las pautas sobre las que suele definirse si existió conducta antijurídica en supuestos de omisión. Así, “... *debe poder confrontarse si el Estado (en el caso) está incumpliendo mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio* [con las consecuencias aparejadas conforme al tipo de pretensión y proceso], *de aquellos otros casos en los que está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible*” (conf. CSJN, *in re* “Mosca, Hugo A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, del 06/03/07; Fallos 330:563).

A lo que se impone añadir que el análisis entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une al afectado con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (conf. “Mosca”, cit.).

11. Que, desde esa perspectiva, corresponde revocar expresamente lo dispuesto en la resolución apelada en lo atinente a todo lo que importe imposición de astringentes.

12. Que, en cuanto al cuestionamiento restante (oficios a la Justicia PCyF CABA —para que investigue la conducta del GCBA conforme el art. 239 CP— y Fiscalía Criminal y Correccional Federal N°12), solo cabe señalar que “[e]l recurso de

la demandada gira casi exclusivamente sobre la cuestión concerniente a la hipotética tipificación de la conducta y está claro que (...) ello resulta a todas luces ajeno a la competencia de este tribunal” (esta sala, *in re* “Barros, Blanca Beatriz y otros c/ GCBA y otros s/ amparo”, EXP 41.893/2011-0, del 18/06/20).

En su caso, el recurrente podrá adoptar las medidas que, a través de las vías que correspondan, considere pertinentes en virtud de la situación dada.

13. Que, en lo que sigue, corresponde pronunciarse sobre el recurso del Sr. Travers.

13.1. Sus cuestionamientos redundan en tres aspectos: **(i)** la parcialidad con la que el *a quo* asumió postura en la resolución recurrida; **(ii)** la improcedencia de la orden de libramiento de oficio a ENACOM; y, **(iii)** el efecto nocivo que genera la imposición de astreintes al GCBA a partir del enfoque dado por el magistrado de grado.

13.2. Por razones metodológicas, el primero de los agravios será tratado en último lugar.

14. Que resulta inconsecuente que el magistrado de grado rechazara lo solicitado por quien instó su intervención (GCBA) con la deliberada intención de que pusiera un corte a la posibilidad de publicitar la actividad de UBER, y, al propio tiempo, ordenara el libramiento de un oficio para comunicar al ENACOM lo resuelto en el marco de las medidas cautelares dictadas en estos actuados. La decisión aparece desprovista de sustento.

Es que, sobre el punto, consideró que “... *la solicitud relativa a intimar a los medios de comunicación así como también a cualquier otro medio de prensa, empresa, institución y/o cualquier actor que pueda realizar o facilitar la actividad publicitaria de UBER, para que se abstengan de publicitar y/o facilitar la publicación de contenido que promocióne la actividad que esta empresa realiza, esa petición no puede prosperar, toda vez que implica interferir con normas federales, tales como la ley de Servicios de Comunicación Audiovisual n° 26522 y sus modificatorias, la ley de Argentina digital n° 27078 y el decreto n° 267/2015 el cual crea el Ente Nacional de Comunicaciones*” (v. fs. 787).

Conforme la secuencia de actos suscitada a partir de la presentación efectuada por el GCBA, pareciera que lo que motivó su decisión de informar al ENACOM sobre todo lo decidido en materia cautelar hasta el momento en el proceso habría sido la petición del demandado justamente. Ahora bien, por un lado, la considera improcedente por cuanto asume su incompetencia para acoger tal petición, pero, por otro, dispone su comunicación para que dicho organismo se anoticie de que, en la CABA, la actividad de UBER se encuentra prohibida conforme las medidas cautelares dictadas en autos.

El proceso no es un medio para disponer medidas que no guarden relación con lo debatido. Tampoco corresponde hacer propicia una oportunidad para ordenarlas bajo la apariencia de que una de las partes introdujo el tema que motivó la decisión periférica en relación con las cuestiones sobre las que sí el magistrado tiene jurisdicción. De otro modo, habría que considerar que, lo que no cabe por vía ortodoxa, puede instarse por una heterodoxa.

En última instancia, como lo expuso el juez de grado, era la propia Administración la que podría haber comunicado lo que considerara pertinente a los organismos que estimara adecuados.

15. Que, en lo que concierne al efecto nocivo que traería aparejado sobre los conductores de UBER la imposición de astreintes al GCBA, además de lo expuesto al momento de tratar el recurso de este último, el agravio no supera el marco de lo hipotético.

Repárese en que, aun cuando los motivos esgrimidos por Travers podrían resultar plausibles en lo que refiere al impacto mediato que habría de tener la decisión del *a quo* dejada sin efecto, no existe relación causal suficiente entre lo decidido y lo que se asume como agravio a partir de la consecuencia de la conducta que, al cabo, habría de producir el GCBA para no ser sancionado vía el instituto de astreintes.

Es que, aun si desde una faz conjetural se entendiera que es adecuada y proporcional de la decisión del magistrado de grado frente a la situación dada, el GCBA no tendría por qué recurrir a un uso excesivo de la fuerza para cumplir con lo que el juez considera necesario; tampoco terceros ajenos al litigio. En su caso, la Administración debiera atenerse a los protocolos de actuación que rigen la actividad del Estado en materia de ejercicio de poder de policía de seguridad y, como correlato, quedaría expuesto a las responsabilidades de todo tipo posible si no se atuviera al ejercicio regular de su actividad eminentemente administrativa y ejecutiva. Lo propio ocurriría con los terceros que pudieran ejercer actos ilegítimos sobre la subclase representada por el apelante.

Párrafo aparte exige la petición de que, en cambio, sí se le impongan sanciones conminatorias a la Administración “... *bajo la expresa condición de arbitrar medidas adecuadas y necesarias para respetar en su accionar los derechos fundamentales de los conductores que utilizan la aplicación móvil de UBER para contactarse con potenciales pasajeros, a fin de evitar que, como ha planteado esta parte, el GCBA incurra en conductas arbitrarias e ilegítimas, que violen los derechos de [sus] representados*” (v. fs. 1198/1199).

El instituto en cuestión, como se dijo, lleva consigo la finalidad de provocar que cese la resistencia en torno al cumplimiento de un mandato judicial. En el caso hay una medida cautelar vigente que nada tiene que ver con lo que pretende Travers. Y si el GCBA se excediera en su modo de accionar en el marco del cumplimiento de la medida cautelar que recae sobre sí, entonces ésta no sería la vía para solicitar algo del tenor de lo peticionado. Además de faltar el antecedente que, eventualmente, habilitaría evaluar la posibilidad de aplicar el instituto, lo cierto es que la conducta que se imputa a la Administración queda fuera del alcance de decisión de este fuero.

Por último, también se considera agraviado en razón de que el producido de las astreintes sería para la parte actora (SPT).

Ahora bien, en la medida en que no fueron impuestas a Travers, no hay manera de que puede existir un agravio. De qué manera podría considerarse ello posible si son el GCBA y algunos de sus funcionarios los que, de confirmarse lo recurrido, debieran pagar la suma de dinero en concepto de astreintes.

Sin perjuicio de ello, de modo complementario a lo expuesto al tratar el recurso del GCBA, no resulta ocioso recalcar que el magistrado de grado no puso en ciernes cuál habría de ser su destino. Al respecto, corresponde remitir a la postura asumida por la sala al respecto en los autos “Alustiza, Rodrigo Martín c/ GCBA y otros s/ amparo”, Expte. 61.077/2013-0, del 11/12/18.

16. Que, finalmente, en lo relativo al cuestionamiento de las manifestaciones del juez de grado que fueron tildadas de parciales y/o definitivas en favor de la pretensión de la parte actora (SPT) y respecto de su alcance en lo que atañe a la ilegalidad de la actividad que realiza UBER, se remite a lo actuado en el INC 3065/2016-7, expediente en que se abordó el tratamiento de la recusación contra dicho magistrado.

Ello no obstante, es dable señalar que, si bien algunas de las aseveraciones postuladas por el *a quo* podrían considerarse innecesarias en esta etapa del proceso, la resolución apelada debiera ser leída en el marco de situación que comprende únicamente a la medida cautelar vigente. Incluso el juez pone énfasis sobre ello en alguno de los fragmentos de su decisión.

El tribunal cree inconveniente apelar a las categorías con las que pone de manifiesto sus consideraciones porque, además de lo indicado precedentemente, obstaculizan la posibilidad de un trámite dinámico del proceso. De hecho, han derivado en reiteradas recusaciones con las que se pone al límite de lo tolerable la continuidad del trámite ante el mismo juez. Luego de transcurridos cuatro años, aún no se encuentra trabada la *litis* y dicha circunstancia no hace más que postergar una definición sobre las pretensiones de las partes, a partir de lo cual se propicia la posibilidad de planteos de todo tipo que impactan en la paralización del proceso, una y otra vez, que impide avanzar hacia el dictado de la sentencia.

Claro es que, en lo que les toca, las partes tampoco aportan para que el proceso colectivo avance en el sentido indicado.

Cuando el trámite del proceso se traba de modo tal es porque todos los operadores jurídicos que intervienen tienen un grado de incidencia en que así sea. Ahora bien, esa situación no puede generar que, mientras tanto y al mismo tiempo, se dicten resoluciones que no hacen más que profundizar el estado de parálisis en el que, durante distintos momentos y por diversos factores, se encontró sumido este proceso.

No es suficiente con argumentar que resulta un proceso complejo. Al contrario, esa consideración debiera ser la que motive a definir el camino adecuado para lograr un estado sinérgico entre todos los involucrados en el proceso colectivo.

Mientras más colisiones circunstanciales y coyunturales haya entre los litigantes, incluso entre ellos y quien dirige el proceso, más tiempo será destinado al tratamiento de aspectos que resultan inertes en pos de dirimir la contradicción que está aún en su etapa inicial en cuanto a los escritos constitutivos y representación definitiva de los intereses en juego.

El rol que asume cada uno resulta desdibujado frente a las necesidades de un proceso que no logra perfilar su recorrido, quedando cada vez más lejos su definición.

Existen herramientas para superar los obstáculos que puede presentar la situación compleja del caso.

No puede perderse de vista que, al mismo tiempo, tramitan o tramitaron en otros fueros, incluso jurisdicciones, juicios en los que están involucrados algunos de los sujetos que son parte en el presente o cuya representación se ejerce en estos actuados. Allí se han denunciado y transcurrido situaciones de todo tipo. Tanto el magistrado de grado como las partes han aludido constantemente a ello. Desde ya que también algunos de los sucesos ocurridos son de público y notorio conocimiento, lo cual exime al tribunal de hacer mayores precisiones.

Si se simplificara la cuestión y se considerara lo ocurrido hasta llegar a este momento en que le toca a la sala resolver sobre la resolución apelada, habría que entender que todo estuvo disociado de los antecedentes de la causa. El GCBA porque solicitó la intervención del juez actuante bajo el pretexto de que, conforme la gravedad del tema, consideraba necesario plantear la cuestión en todos los tribunales que tuvieran casos de UBER. De raíz es un argumento inatendible. La situación es tan clara que lleva a desterrar ese fundamento con la mera alusión a la regla que indica que un juez no puede interferir en la jurisdicción de otro. Del lado del magistrado, en tanto habría hecho propicia la ocasión para cuestionar todo lo que consideró no había sido cumplido aún por uno de los obligados de la cautelar dictada hace más de tres años. Incluso agregó a su decisión originaria estándares de actuación que habría de haber seguido el GCBA para acreditar dicho cumplimiento. El momento, en su caso, pareciera haber sido el del dictado de la cautelar.

En este punto, como lo evidencia el Sr. Travers, habría mutado una obligación de medios en otra asimilable a una de resultado. La naturaleza de la obligación nuclear —de hacer— impuesta en la cautelar impide considerar que el GCBA debe, al costo que fuera, conseguir un resultado. Lo que habría de hacer, en todo caso, sería acreditar su deber de diligencia para cumplir con la medida precautoria; en última instancia, con el uso de todos los medios disponibles a los que, tomando en cuenta el momento en que se le exige esa conducta, puede recurrir para lograr el cometido.

En el caso, los términos de la medida dictada en 2016 harían las veces de un mandato indeterminado; no de un expreso y determinado.

En suma, si bien ya no es el marco para asumir decisiones a partir de las desavenencias que generaron encontrarse en la situación descripta, sí se torna sustancial reflejar los problemas con que se encuentra el trámite del proceso para evitar continuar con las trabas que lo aquejan, sirviendo de base para decisiones futuras si las condiciones no se alteran. Resulta indispensable concentrar y aunar esfuerzos con una finalidad común para enfocarse en hacer avanzar el proceso hacia su estado final en el que se dirima el conflicto litigioso (conf. art. 27, inc. 5 CCAyT).

Por lo tanto, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. fiscal ante la Cámara, el tribunal **RESUELVE:** **1)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por el GCBA y, en consecuencia, revocar la resolución apelada en todo cuanto fue materia de agravio. **2)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de Travers, conforme resulta del tratamiento efectuado en los considerandos 13 a 16. **3)** Imponer respecto de ambos recursos las costas en el orden causado, en atención a las particulares circunstancias en que se instó la intervención judicial y el modo en que se resuelve (arts. 62 y 63 CCAyT).

Incorpórese al libro de registro, *junto con el dictamen fiscal*, en ocasión de ser materialmente posible.

Notifíquense a las partes involucradas en los recursos ambas piezas por secretaría y de forma electrónica. Asimismo, al Ministerio Público Fiscal, por la vía correspondiente.

Oportunamente, devuélvase al juzgado de origen.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires