

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 24 días del mes de abril del año 2024. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Tercera Circunscripción Judicial, los Dres. Federico Emiliano CORSIGLIA y Emilio RIAT y la Dra. María Marcela PÁJARO, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada **"TRANSPORTE AMANCAY SRL C/ MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" BA-01179-C-2022**, y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia del señor Secretario Dr. Alfredo Javier ROMANELLI ESPIL, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada, el Dr. CORSIGLIA dijo:

I. Se presenta Transporte Amancay S.R.L. a fin de interponer demanda contencioso administrativa (Puma: I 0001) con el objeto de que ésta Cámara deje sin efecto la Resolución N° 2825-I-2022 del 22-08-2022 por la cual el Intendente confirmó la multa de un millón doscientos cuarenta mil pesos impuesta por el Tribunal de faltas II en el Expte. 168.288-T-2022 (sentencia 137.690-2022), con motivo en la falta de prestación del servicio urbano de pasajeros el día 01-05-2022, y ordene la restitución de dicho importe con más sus intereses desde la fecha de pago hasta su devolución, con costas a la demandada.

II. Relata que la asociación gremial U.T.A. resolvió que, con motivo del festejo del día del trabajador el personal nucleado no concurra a sus puestos de trabajo, y que dicha medida fue notificada a la Comisión de Seguimiento del Transporte y a la empresa el día 29-04-2022, y derivó en la imposibilidad de prestar el servicio el referido día al no contar con 130 conductores profesionales indispensables a ese fin.

Sostiene que si bien las resoluciones administrativas justificaron la sanción impuesta en lo establecido en el punto 1.1b del anexo 5 de la Ordenanza 2798 ("cese parcial de servicios, sin la previa autorización de la Municipalidad que no haya sido

justificado por razones ajenas a la empresa”), se omitió que, a renglón seguido, la misma norma dispone que “no se cobrará ningún tipo de multa en caso de paro o fuerza mayor”.

Agrega que es ésta eximente la que se configuró en el caso ya que la medida dispuesta por el gremio fue absolutamente ajena a la empresa y fue tomada en forma unilateral e inconsulta por UTA; que se notificó en forma intempestiva dos días antes del día del trabajador; que la empresa no fue negligente ya que nada podía hacer frente a la decisión gremial y, en todo caso, esa condición se podría imputar al propio ejecutivo Municipal, miembros del consejo y de la comisión de seguimiento ya que tomaron conocimiento de la medida en igual forma y fecha que la empresa y nada hicieron al respecto, ni podían hacer.

Para terminar señala que la Jueza de Paz no consideró la segunda nota remitida por UTA el 02-05-2022 que ratifica los términos de la anterior comunicación e intima a la empresa a abstenerse de aplicar medidas disciplinarias contra los trabajadores que se ausentaron el 01-05-2022.

III. En fecha 25-10-2022 se tiene por habilitada la instancia contencioso administrativa y se corre traslado de la demanda al Municipio de Bariloche.

IV. La Municipalidad comparece a contestar demanda (PUMA: E0003).

En su libelo defensivo, luego de un racconto de las actuaciones administrativas labradas, refiere que tanto el accionar del Tribunal de Faltas como del Ejecutivo Municipal se sustentaron en la normativa vigente.

Señala que la actora en su demanda reproduce los mismos argumentos que esgrimió en la instancia administrativa, los cuales fueron rechazados mediante fundamentos que no fueron objeto de una crítica precisa en cuanto a los posibles errores que pudiera tener.

V. Conforme obra en el expediente digital, se abrió la causa a prueba con el resultado certificado por Secretaria, tras lo cual alega solamente la demandada (PUMA: E0009) y, firme el llamado de autos, quedan los presentes en estado de resolver en definitiva.

VI. Análisis y solución del caso.

Conforme los antecedentes que fueran reseñados, impuestos en un análisis sobre el fondo de la cuestión y de acuerdo a como quedó trabada la litis, corresponderá determinar si la falta de concurrencia de los trabajadores de la empresa con motivo del festejo del día del trabajador, configura alguna de las causales de exoneración de

responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones previstas en el contrato, y sí efectivamente el Municipio tomó conocimiento oportuno de la medida.

En consecuencia, para desentrañar cualquier cuestión que se plantee con motivo de la ejecución del contrato, corresponde acudir en primer lugar y en virtud del principio de libertad contractual a lo que las partes hayan expresamente pactado.

En tal sentido, cabe recordar como pauta rectora, que el Código Civil y Comercial consagra, al igual que lo hacía el Código Civil derogado, el efecto vinculante de los contratos (art. 959 CCCN; art. 1197 C.C.). Dicha regla es aplicable a los contratos administrativos razón por la cual en ese ámbito se mantiene el principio de cumplimiento de lo pactado.

A tal fin comparto la postura que sostiene que el artículo 2 del CCyCN nos indica que se debe recurrir a las leyes análogas, entre otras pautas interpretativas, por lo que si el art. 1764 indica que las disposiciones del Capítulo 1 del Libro tercero no le son aplicables, de manera directa o subsidiaria, mientras que el art. 1765 establece que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo, ya sea nacional o local, según corresponda, nos está indicando que, ante un caso no previsto, se debe aplicar la interpretación por analogía. (Cf. EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (A ser publicado en: Los Aspectos Constitucionales del CCyCN, Directores: Alberto Dalla Vía y Alberto García Lema, ed. Rubinzal Culzoni, 2015) Por Pedro Aberasturi).

Además, ello ha sido sostenido por la Corte Suprema en diferentes precedentes de los cuales se considera el más relevante el caso Filcrosa (Fallos: 326:3899) por ser trascendente en el criterio de aplicar subsidiariamente las normas del derecho común. La razón de aplicar los códigos de fondo responde a una clara hermenéutica que se encuentra en las fuentes de la Constitución Nacional.

VI.1. En el caso, el convenio base de la presente acción prevé que el cese parcial de los servicios, sin la previa autorización de la Municipalidad que no haya sido justificado por razones ajenas a la empresa, será penado con multa. A su vez dispone que no se cobrará ningún tipo de multa en caso de que dicho cese responda a dos causales: paro o fuerza mayor. (Anexo 5. Régimen de sanciones).

En concordancia con dicha cláusula, el convenio prevé entre las responsabilidades de la empresa, la de “informar inmediatamente de conocido cualquier hecho o circunstancia que pudiera incidir en la normal prestación de los servicios” (art. 21 inc.

5).

Ahora bien, para despejar el análisis, cabe descartar el supuesto de que la medida adoptada por los trabajadores se relacione con un paro o huelga nacida de un conflicto laboral extremo que no ha sido materia de debate ni posicionado por ninguna de las partes, de modo que resta analizar si reviste las características que permitan encuadrarla en el segundo supuesto de fuerza mayor que enuncia la norma.

El artículo 1730 del Código Civil y Comercial dispone que “Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario”.

Destacada doctrina tiene dicho que para que se configure un supuesto de fuerza mayor, el acontecimiento alegado debe ser imprevisible, inevitable, ajeno al deudor, actual y representar un obstáculo absoluto para el cumplimiento de la prestación (“Tratado de Derecho Civil” Obligaciones Tomo I, Llambías; pág.. 232).

A ello cabe agregar que para que se declare fuerza mayor es necesario que concurran todos los requisitos que exige la figura, ya que la ausencia de uno impediría exonerar al deudor de responsabilidad.

Respecto de la ajenedad, en principio la empresa no puede alegar como causal de justificación del incumplimiento el hecho de sus propios dependientes de sus obligaciones laborales ya que es un riesgo inherente a la empresa que debe asumir.

En esa línea, si bien en referencia al caso específico del transporte aéreo y a la situación de huelga, la jurisprudencia ha sido conteste en sostener que todo hecho imputable a sus dependientes no es una circunstancia extraña o ajena a la empresa y ha dicho, en conceptos aplicables por analogía al de autos que: “En numerosos casos hemos dicho que la huelga de los propios empleados de la compañía no es, en principio, equiparable al caso fortuito ni a la fuerza mayor como pretende la demandada y que, sólo en circunstancias excepcionales (que algunos autores han relacionado con revoluciones o estallidos sociales repentinos, vgr. LLAMBIAS, J.J. “Tratado de Derecho Civil-Obligaciones” 1973, Tomo I, n° 202, págs. 244 y ss.), puede el sujeto pasivo de la obligación eximirse de responsabilidad alegando la huelga (conf. Sala I, causa n° 7006/2013 “Gómez Masía, María Cecilia c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ daños y perjuicios” del 30.10.18 y sus citas). Por ende, al estar frente a “UN CONFLICTO LABORAL DENTRO DE LA CIA.”, tal como expuso el perito informático Fernando Abel CAVO (ver punto “a” de la experticia a fs. 246, aspecto que

no fue objetado por la accionada), para que la huelga configure una fuerza mayor eximente de responsabilidad, la empresa aérea debe demostrar que el paro fue imprevisible e inevitable (conf. esta Cámara, Sala I, causa n° 6.363/07 "Toyos Héctor Alberto y otro c/ Iberia Líneas Aéreas de España SA s/ incumplimiento de contrato" del 16/03/10 y sus citas), incumbiendo, tal como dije, la prueba de esos extremos a la aerolínea (art. 377 del Código Procesal)." (autos: "Teston, Graciela Susana vs. Aerolíneas Argentinas S.A. s. Incumplimiento de contrato"; CNCiv. Com. Fed. Sala II; 14/09/2020; Rubinzal Online; RC J 7367/20.

En similar sentido, en el artículo titulado "Los daños producidos por las huelgas en la jurisprudencia posterior a 1990", la jurista Aída Kemelmajer de Carlucci, si bien refiriéndose al supuesto de huelga señala que: "a) Un acontecimiento imputable a los dependientes; no es, entonces, extraño a la empresa. b) Un derecho reconocido por la constitución; no es pues, imprevisible. c) Un movimiento tendiente a obtener reivindicaciones sociales que el patrón puede aceptar o rechazar; consecuentemente, no es irresistible"; Es por ello que los acontecimientos que emanen de los propios empleados no serían en principio equiparable a fuerza mayor, salvo en casos excepcionales cuando no se cumple con un preaviso o se implementa una medida súbita y generalizada.

En otra línea, tampoco puede estimarse que la adhesión por parte de los empleados al feriado establecido por el día del trabajador se trate de un hecho extraordinario e imprevisible, y prueba de ello es que trabajadores de rubro de otras localidades también adhirieron a tal celebración (vrg. Villa La Angostura).

Pero más allá de ello, lo que aquí resulta dirimente es que la actora admitió que la medida le fue comunicada por UTA el día 29-04-2022, con lo cual la misma quedó dentro del ámbito de previsión de la empresa. En tal sentido, en la propia demanda expresa que: "Como fue debidamente justificado en el marco de ese expediente, la Unión de Tranviarios Automotor notificó por nota de fecha 29/04/2022, tanto a la empresa como a la Comisión de Seguimientos de Transporte, lo siguiente: "...con motivo del festejo del día del trabajador, el personal que nuclea nuestro gremio no concurrirá a sus puestos de trabajo." (sic). "

Con relación a la inevitabilidad de la medida, tiene dicho la jurisprudencia que dicha cuestión se vincula no solo con la imposibilidad de superarla sino con la oportunidad de informarle al público sobre el inconveniente con la debida anticipación y de adoptar medidas para atenuar sus consecuencias negativas (in re: "G. M., M. C. vs.

Aerolíneas Argentinas S.A. s. Daños y perjuicios”; CNCiv. Com. Fed. Sala I; 30/10/2018; Rubinzal Online; RC J 1678/19).

En el caso, la empresa no acreditó haber arbitrado medidas para minimizar los daños que pudiere causar la medida dispuesta por el gremio al usuario, ni tampoco poseer un plan de contingencias para hacer frente a situaciones como la ocurrida.

Y en el punto no puede obviarse que era carga de quien alega fuerza mayor acreditar la existencia de una verdadera imposibilidad para prever y superar el hecho generado, que exceda lo meramente dificultoso.

Este último tema se vincula con la segunda cuestión que opuso como defensa la demandada, referida a la falta de notificación oportuna de la medida a la Comisión de seguimiento del Transporte (art. 21 inc. 5 del contrato aplicable), en torno a lo cual las partes brindaron versiones contrapuestas.

Por un lado tanto la empresa como secretario general adjunto de U.T.A, Pablo Javier Figueroa, manifestaron que la decisión de adherir al feriado del día del trabajador adoptada por el Sindicato fue notificada a través del grupo de WhatsApp a la Comisión de seguimiento del Transporte, en el cual están todos sus integrantes.

Por el otro, el Municipio negó tal comunicación sosteniendo que se anoticiaron de la falta de prestación de servicio recién el día 1 de mayo a causa de las denuncias efectuadas por distintas juntas vecinales y vecinos de esta ciudad, lo que motivó la realización de un acta de constatación y el inicio de las actuaciones administrativas que culminaron en la imposición de la cuestionada multa (Cf. Testimonio Carlos Cattini - Director de Tránsito y Transporte).

De la prueba producida no resulta posible determinar el hecho controvertido al no haberse acreditado que, efectivamente, la comisión haya tomado conocimiento de la medida a través de un medio (whatsapp) que no es el previsto en el convenio, el cual dispone que todas las comunicaciones entre la empresa y la CCSTUP se deberán realizar a través de un cuaderno de comunicaciones duplicado, rubricado entre las partes, que estará a su disposición en el lugar que definan durante todo el contrato y que se tomarán como válidas solo las comunicaciones que se efectúen a través de ese medio (Cf. Art. 18 del contrato aplicable).

Pese a ello, lo que resulta dirimente es que ambas partes admiten que la empresa de transporte hizo saber a través del grupo de whatsapp el día 30-4-2022 a la Comisión de transporte el cronograma de servicios a prestar el día 1° de mayo.

La comunicación cursada de esa manera, sin hacer reserva de la existencia de la

medida comunicada el día previo y, por ende, de que el cronograma estaba sujeto al resultado de su acatamiento, pudo válidamente ser interpretada por la demandada en sentido de que se cumpliría el servicio de manera regular con las particularidades de un día feriado e impidió preavisar a la población de la posible falta del servicio para esa fecha, comunicación que tampoco fue cursada por la empresa.

Y en este punto, sabido es la importancia que tiene el servicio de transporte público urbano en el devenir económico de una ciudad, que permite al usuario acudir a sus puestos de trabajo, conectarlos con otros servicios esenciales (vrg. educación, salud) y cumplir diversas actividades y compromisos sociales, por lo que resulta de trascendental importancia que cualquier cambio en la modalidad del servicio sea oportunamente comunicado al público a efectos de permitirle tomar las previsiones del caso.

En suma, todo lo dicho me lleva a descartar que en el caso concurren todos los requisitos que permitan encuadrar la adhesión de los trabajadores a la medida dispuesta por el gremio como un supuesto de fuerza mayor, y que la misma fuera notificada de manera fehaciente a la Comisión de seguimiento del transporte en los términos de la exigencia estipulada contractualmente, y consecuentemente, el rechazo de la demanda se impone.

VII. Costas: En relación a las costas, entiendo que las mismas deben imponerse en el orden causando atento a las particularidades del caso, que motivaron que la actora pudiera creerse con derecho a peticionar como lo hizo, atento los términos del contrato. (Cf. Art. 68 - 2º párrafo – CPCC).

VIII. Los honorarios de los letrados intervinientes deben regularse en JUS dado que la aplicación de la escala legal al monto histórico reclamado atento el rechazo de la demanda (cf. criterio STJ in re “Morete”) no alcanza a cubrir los mínimos legales.

En consecuencia corresponderá regular los honorarios de los Dres. Juan Ignacio Gigena y Julián Alberto Pacheco (apoderado y patrocinante de la actora), en conjunto, en la suma de 10 Jus y los de los Dres. Karina Chueri y Franco David Grasso (apoderada y patrocinante de la Municipalidad de Bariloche), en conjunto, en la suma de 12 jus, de acuerdo a la calidad, eficacia y extensión de las tareas desarrolladas por cada uno de los profesionales intervinientes (arts. 6, 7, y 9 de la ley G 2212).

IX. Por todo lo expuesto, de ser compartido mi criterio propongo: Primero: Rechazar la demanda interpuesta por Transporte Amancay S.R.L contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche. **Segundo:** Imponer las costas del presente en

el orden causado (Cf. Art. 68 - 2º párrafo – CPCC). **Tercero:** Regular los honorarios de los Dres. Juan Ignacio Gigena y Julián Alberto Pacheco (apoderado y patrocinante de la actora), en conjunto, en 10 jus y los de los Dres. Karina Chueri y Franco David Grasso (apoderada y patrocinante de la Municipalidad de Bariloche), en conjunto, en 12 jus. **Cuarto:** Protocolizar y notificar la presente en los términos de la Acordada 36/2022, Anexo I, punto 9.

A la misma cuestión, el Dr. RIAT y la Dra. PAJARO dijeron:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adherimos al voto del Dr. Corisiglia.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

Primero: Rechazar la demanda interpuesta por Transporte Amancay S.R.L contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche.

Segundo: Imponer las costas del presente en el orden causado (Cf. Art. 68 - 2º párrafo – CPCC).

Tercero: Regular los honorarios de los Dres. Juan Ignacio Gigena y Julián Alberto Pacheco (apoderado y patrocinante de la actora), en conjunto, en 10 jus y los de los Dres. Karina Chueri y Franco David Grasso (apoderada y patrocinante de la Municipalidad de Bariloche), en conjunto, en 12 jus.

Cuarto: Protocolizar y notificar la presente en los términos de la Acordada 36/2022, Anexo I, punto 9.