

## **ACUERDO**

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 25 días del mes de marzo de 2021 se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Sres. jueces María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnik, en acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados **“TRANSPORTE AUTOMOTOR INTEGRAL LEM S.R.L. c/ Municipalidad de Ushuaia s/Contencioso Administrativo”**, Expte. N° 2321/2010 de la Secretaría de Demandas Originarias. El Sr. juez Carlos Gonzalo Sagastume no suscribe el presente por hallarse en uso de licencia.

## **ANTECEDENTES**

I.- A fs.17/24 vta., se presenta la empresa Transporte Automotor Integral Lem S.R.L. (TAILEM SRL) y, por medio de apoderado, interpone demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Ushuaia, con la finalidad de obtener la declaración de nulidad del decreto municipal 1171/2009, por el cual se rescindió, por culpa de la empresa, a partir del día treinta de septiembre de 2009, el contrato registrado bajo el N° 2727, aprobado por decreto municipal 1497/2004 y sus modificaciones. Peticiona su revocación, con costas a cargo del demandado (Apartado II). Fundamenta la competencia del Tribunal (Apartado III), acredita el

agotamiento de la vía administrativa (Apartado IV) y su legitimación (Apartado V).

En el apartado VI efectúa su relato de los antecedentes y hechos. Expresa que su poderdante se presentó como oferente en la licitación correspondiente en la que se le adjudicó el servicio de transporte urbano de pasajeros de la ciudad de Ushuaia. Que el contrato de concesión para la prestación del servicio se celebró el 10 de diciembre de 2004, proveyéndose la empresa de los vehículos y el personal indispensable para dar cumplimiento a su objeto.

Esgrime que la voluntad de la empresa de ofrecer y prestar a los vecinos de la ciudad de Ushuaia un servicio digno que apuntara a la excelencia se enfrentó a las dificultades de la relación con el personal que, con una metodología de interrupción del servicio, impulsaba al empleador a ceder a sus planteos y reclamos para evitar la suspensión y sus consecuencias.

Destaca como hito el 1º de julio de 2008, fecha a partir de la cual, ante un supuesto incidente ocurrido entre una empleada y el entonces gerente -no denunciado en sede penal-, se interrumpió la prestación, iniciándose un procedimiento de conciliación ante la autoridad laboral, ámbito en el que se demandaron una serie de presuntos incumplimientos del empleador.

Sostiene que en el año 2009, luego de ejercer las potestades que confiere a la empresa la ley 20.744, se generó una nueva paralización del servicio, en demanda de la reincorporación de los trabajadores despedidos. Puntualiza que la empresa radicó dos denuncias penales y efectuó incesantes gestiones ante la fiscalía y el juzgado de instrucción interviniente; que accedió a concurrir a las audiencias convocadas por el Ministerio de Trabajo y el Centro de Mediación; que efectuó propuesta escrita al Departamento Ejecutivo Municipal pese a entender que no correspondía hacerlo y trasladó a la ciudad conductores para que condujeran las unidades.

Infiere que la interrupción del servicio y su falta de restablecimiento no serían imputables a TALEM SRL; que se debió a un uso abusivo y arbitrario del derecho a huelga y a las acciones que lo acompañaron, excediendo el objeto de la litis y del decreto municipal 1171/09, el análisis del comportamiento de la empresa respecto al personal.

Cuestiona los incumplimientos invocados por la aquí demandada para justificar la aplicación del art. 24 del Pliego de Bases y Condiciones Especiales -incumplimiento de recorridos y frecuencias e interrupción de la prestación sin ofrecer método alternativo según art. 8.2 del Pliego de Bases y Condiciones Generales-, la falta de intimación previa y de otorgamiento del plazo adicional que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria imponen a la Administración Pública como condición necesaria previo a declarar la caducidad del contrato, y la actuación del Municipio.

Transcribe el texto de la nota de fecha 16 de septiembre de 2009 y concluye señalando que es falso que TAILEM SRL incumpliera recorridos, frecuencias y omitiera restablecer la prestación a su cargo y ofrecer un plan alternativo de crisis.

En el fundamento de la acción (Apartado VII), invoca la revisión del acto administrativo, cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que considera en sustento de su postura y enfatiza que aquél carece de los requisitos que la ley de procedimiento administrativo impone para que sea idóneo desde el punto de vista jurídico.

En lo concerniente a los vicios que endilga al acto, le atribuye falta de fundamentación adecuada, ausencia de derivación razonada de las normas aplicables, carencia de causa y error en la motivación, que repercuten en la falta de razonabilidad necesaria para dar basamento a la revocación de la concesión en cuestión.

Considera afectada la causa del acto, circunstancia que a su entender se desprende del análisis de los cuerpos normativos que rigieron el contrato de concesión rescindido.

Cuestiona la actuación del municipio local y afirma que el análisis del plexo normativo que regía la relación contractual se realizó mediante un excesivo rigorismo formal en desmedro del concesionario, en tanto el incumplimiento no es atribuible a su representada, extremo que según

considera demanda el supuesto de la norma. Sostiene que se realizaron todos los esfuerzos para rehabilitar la prestación del servicio, presentando la propuesta de fecha 16 de septiembre de 2009.

Evoca que lo dispuesto por el Departamento Ejecutivo Municipal constituye declaración de caducidad del contrato y cita doctrina y jurisprudencia respecto a su procedencia y requisitos.

Alega que no hay causa que justifique la rescisión o declaración de caducidad, más allá de la arbitraria voluntad del titular del Departamento Ejecutivo Municipal y califica como malicioso y temerario al decreto municipal N° 1171/09.

Reitera que el accionante presentó la propuesta correspondiente y concluye insistiendo que el acto en cuestión se aparta de lo dispuesto por los incisos b) y e) del artículo 99 de la Ley de procedimiento administrativo, siendo pasible de la sanción estipulada en su artículo 110.

Ofrece prueba (Apartado VIII), funda en derecho (Apartado IX), formula reserva del caso federal (Apartado X) y pide se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda, con costas (Apartado XI).

II.- A fs. 110/112 vta., amplía demanda y acompaña la prueba detallada en los siete incisos del Apartado II del escrito titulado “Amplía demanda- Amplía pruebas”.

**III.-** Mediante la resolución de este Estrado que luce a fs. 121/vta. de autos, se declara la admisibilidad formal de la demanda y se ordena correr traslado de ese instrumento y su ampliación al Intendente de la Municipalidad de Ushuaia por el plazo de treinta (30) días para que comparezca y la conteste, de conformidad con las reglas del proceso ordinario.

**IV.-** A fs. 507/517 se presenta la accionada, por intermedio de su apoderada judicial con patrocinio letrado. Opone excepción de inadmisibilidad de instancia y, subsidiariamente contesta demanda. Luego de la negativa genérica y específica de los hechos invocados por la actora, se adentra en el análisis de los argumentos de la pieza que da inicio a la presente.

En el Apartado II.III sintetiza los argumentos de la demanda y detalla las circunstancias fácticas que derivaron en el dictado del decreto municipal 1171/2009 (Apartado II.IV), ante la incapacidad puesta de manifiesto por la empresa que, sostiene, no dejó al municipio otra alternativa que declarar la caducidad del contrato de concesión oportunamente celebrado y luego rescindirlo.

Relata que, además de incumplir con la obligación principal, la adjudicataria incurrió en una serie de faltas en relación a las obligaciones que asumiera en el marco del contrato de concesión.

En ese sentido, la empresa concesionaria se habría comprometido a contar con un parque automotor en condiciones y a respetar las frecuencias en los horarios establecidos, obligaciones que, por causas absolutamente ajenas al municipio, habría infringido de manera reiterada.

Transcribe los fundamentos expuestos en la acción de daños que tramita ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 del Distrito Judicial Sur -ofrecida como prueba- que, a su entender, permiten apreciar que el accionar de la empresa tendió a desprenderse de los bienes y a dismantelar las unidades que quedaban en la ciudad, a efectos de evitar responder a futuros reclamos.

Califica como infundada y parcializada la versión de los hechos invocada en la demanda, indicando que se dirige a deslindar las responsabilidades que le corresponden a TALEM SRL en su carácter de concesionaria del servicio.

En cuanto a los vicios de falta de causa y motivación atribuidos al acto, repasa la documentación obrante en las actuaciones administrativas que, según indica controvierten los dichos de la actora.

Analiza luego las circunstancias esgrimidas por la empresa. En cuanto a la interrupción del servicio, entiende corroborado que el conflicto laboral que mantuvo con los empleados y ex empleados resultó ser la excusa para interrumpir la prestación.

Cita las actas labradas por el Escribano General del Municipio, que darían cuenta de las condiciones en que se encontraban las instalaciones, y del traslado de unidades a otros galpones al solo efecto de su desmantelamiento.

Trae a colación las cartas documento que no pudieron ser recepcionadas debido al cierre del domicilio social indicando que, junto con las declaraciones de los entonces funcionarios, permitirán acreditar que la concesionaria se negó sistemática e infundadamente a prestar el servicio, pese a que se encontraban dadas las condiciones para el cumplimiento del vínculo contractual -primer incumplimiento atribuido-.

Estima que la Nota de fecha 16 de septiembre de 2009 -que no cuenta con el cargo de la Mesa de Entradas General del Municipio ni aclaración de la firma de la persona que la recepcionó y no fue mencionada en los posteriores intercambios efectuados entre la empresa y el Municipio- no puede ser considerada como el plan alternativo de crisis en los términos del art. 8.2. de las Condiciones Generales del Pliego de Bases y Condiciones, constituyendo su falta de presentación el segundo incumplimiento grave del prestador.

Alega que pese a las intimaciones de la Municipalidad, TAILEM SRL se limitó a contestar con excusas infundadas, escudándose en una supuesta causal de fuerza mayor, sin invocar en ningún momento el pretendido carácter de la nota del día 16 de septiembre.

En función de lo expuesto, concluye que se encuentra claramente establecido que la causa y la motivación del acto administrativo cuestionado no son falsas, arbitrarias ni maliciosas. Sostiene que, por el contrario, se hallaban suficientemente acreditadas al momento de su dictado, razón por la cual el acto resulta válido y acorde a la normativa que regía la relación contractual.

Apunta que el plan alternativo de crisis se encontraba diseñado como uno de los mecanismos previstos en el pliego que regía la contratación para evitar la interrupción del servicio público involucrado, por lo que la manifestación de la actora respecto a la falta de recepción de la carta documento no resultaría un argumento válido ya que se encontraba sujeta a sus términos.

Invoca el artículo 24 de las Condiciones Especiales del Pliego de Bases y Condiciones y la cláusula décimo quinta del Contrato oportunamente suscripto como el sustento normativo que habilitara a su poderdante a rescindir el contrato de concesión vigente en función de los numerosos incumplimientos detallados en la contestación de demanda efectuada en subsidio de la excepción de inadmisibilidad de instancia interpuesta.

Seguidamente, ofrece prueba (Apartado III) y solicita el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas a la contraria (Apartado IV).

**V.-** A fs. 519/522 vta. la actora responde el traslado de la excepción de inadmisibilidad de instancia, rechazada luego por resolución de fs. 524/526 que ordena la prosecución del trámite.

**VI.-** Cumplida la apertura -fs.532- y clausura de la etapa probatoria -fs. 1868/1869-, se pusieron los autos para alegar, actividad procesal ejercida por la parte demandada (fs.1874/1876), dándose por decaído el derecho de la parte actora en virtud de lo dispuesto por el artículo 52, tercer párrafo del CCA (fs. 1877).

**VII.-** Según lo dispuesto por el artículo 53 del CCA se requirió la intervención del Fiscal ante el Estrado, que produce su dictamen a fs. 1878/1879 y propicia desestimar la demanda promovida por improcedente. A estos fines señala que el argumento capital en que se funda la postura de la actora consiste en que los hechos que motivaron la caducidad de la concesión han sido causados por el accionar de sus empleados, sin invocar la empresa normativa legal alguna en que fundar tal aseveración.

**VIII.-** Llamados los autos para el dictado de la sentencia -fs. 1882-, se sortea el orden de estudio y votación -fs. 1883-.

Tras la deliberación, se resuelve considerar y votar las siguientes

#### **CUESTIONES:**

**Primera:** *¿Es fundada la demanda?*

**Segunda:** *¿Qué decisión corresponde dictar?*

**A la primera cuestión la Sra. Juez María del Carmen Battaini dijo:**

1.- En los términos en que ha quedado trabada la litis, el actor pretende la nulidad del decreto municipal 1171/2009, por el cual se rescindió, por culpa de la empresa, a partir del 30 de septiembre de 2009, el contrato registrado bajo el N° 2727, aprobado por el decreto municipal 1497/2004 y sus modificaciones. En apoyo de su postura, indica que el acto impugnado presenta vicios invalidantes que lo hacen pasible de la sanción prevista en el artículo 110 de la ley 141. De otro lado, el Municipio demandado defiende su legitimidad.

El cotejo de la documental agregada en autos y la reservada en secretaría, arroja las siguientes constancias relevantes para la resolución de la causa:

Por expediente Letra S.G. N° 4223/2004 tramitó la Licitación Pública N° 03/2004 para la explotación del Servicio Público de Transporte Urbano Colectivo de Pasajeros de la ciudad de Ushuaia, según el Pliego de Bases y Condiciones aprobado por Ordenanza Municipal N° 2713, promulgada por decreto municipal 1147/2004 -fs.74/100-.

El contrato de concesión del servicio a la empresa TALEM SRL suscripto el 10 de diciembre de 2004 -195/199- y registrado bajo el N° 2727. Dicho instrumento fue aprobado por decreto municipal 1497/2004 -fs.191/193- y refrendado por el Concejo Deliberante por Resolución C.D. N° 357/2004 -fs. 194-.

Su cláusula primera complementa el marco normativo aplicable con la ordenanza 711. El inicio de la explotación se materializó el día 13 de diciembre de 2004, según los recorridos obrantes como Anexo I -Cláusula 2º-, definiendo un plazo de vigencia de ocho años, con posibilidad de prórrogas por cuatro períodos consecutivos de dos años cada uno, cuando, a criterio del Departamento Ejecutivo Municipal, la prestación del servicio se hubiera ajustado a las normas vigentes y previo trámite previsto en el punto 3 del artículo 234 de la Carta Orgánica Municipal.

Según surge de la cláusula décima, el concesionario debía mantener siempre en actividad una cantidad de unidades afectadas -no menor a 14 en total en su redacción original- que aseguren una eficiente prestación del servicio en todos los recorridos y frecuencias establecidas, manteniendo la concedente la potestad de exigir cambios o refuerzos cuando las unidades provistas no permitieran la correcta ejecución del servicio -cláusula décimo primera-.

Por Ordenanza 3169 -202/203- del año 2006 se incrementó a 18 el número de unidades automotores afectadas al objeto de la concesión, total que quedó fijado en 22 luego de la suscripción del Acta Convenio

4301 -fs.204/206- y de la sanción de la ordenanza 3342 -209/211-, ambas de 2008.

De acuerdo a la cláusula décimo quinta, el incumplimiento de las obligaciones del contrato, del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública N° 03/20004 y de la Ordenanza Municipal N° 711, sus modificatorias y reglamentos facultaban a la concedente a rescindir el contrato de concesión con pérdida de la garantía constituida según la cláusula sexta, independientemente de la reparación por daños y perjuicios que pudiera corresponder.

Por expediente Letra S.G. N° 5392/2009, caratulado “Incumplimiento del Servicio Concesionaria TALEM S.R.L”, el entonces Secretario de Gobierno municipal intimó en fecha 11 de agosto de 2009 a la empresa concesionaria, requiriendo arbitre los medios a su alcance a fin de restablecer la normal prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones por incumplimiento del servicio, de conformidad a la normativa vigente -fs.131-. En sustento, invoca haber constatado la paralización del servicio el día 10 de agosto.

Por notas obrantes a fs. 133 y 145, la Dirección de Tránsito remitió actas labradas los días 10 y 11 de agosto de 2009 al Juzgado Administrativo Municipal de Faltas -fojas 134/144, 146/155-. A fs. 213, se constata que por Nota N° 336/08, Letra: D.A.S.G., se consultó al Servicio

Jurídico respecto a la posibilidad de aplicar las penalidades por incumplimiento contractual y, en su caso, el encuadre pertinente.

A fs. 215/216 se advierte Primer Testimonio de la Escritura N° 143, Acta de Constatación otorgada por la Municipalidad de Ushuaia de fecha 13 de agosto de 2009, a fs. 217/218 su similar N° 144 del 14 del mismo mes y año, a fs. 335/336 vta. Escritura N° 175, correspondiente a la constatación efectuada el 14 de septiembre de 2009 y a fs. 337/338 la N° 176 con la actuación del día 15.

Según constancia de fs. 219 y 222, el entonces Secretario de Gobierno remitió Carta Documento CD 870583526 del 13/08/2009 al Sr. Andrés Poyo, apoderado de la empresa Taillem, intimando con carácter de urgente “el restablecimiento del servicio, poniendo en expreso conocimiento de la misma que conforme al pliego de condiciones que rige la licitación, no existe ningún supuesto en dicho pliego que contemple situación alguna en la que la empresa pueda dejar de prestar el servicio de transporte público de colectivos, bajo ninguna circunstancia. El mismo deberá quedar restablecido, en el día de la fecha, bajo apercibimiento del inicio de acciones por daños y perjuicios en sede Civil y de las acciones penales del presunto delito de obstrucción en la prestación del servicio público o cualquier otra figura que el Ministerio Público Fiscal entendiera procedente”. A fs. 223 se evidencia constancia de aviso de visita por encontrar el domicilio “cerrado/ausente”, y a fs. 1353 Correo Argentino certifica la autenticidad de la comunicación.

El informe Depto. Ctrl. Transporte N° 27/09 indica que entre los días 10 y 18 de agosto de 2009 se labraron las respectivas actas ante la suspensión del servicio dispuesta por la empresa.

Luego, a fs. 236 se advierte constancia de exposición efectuada ante la División Policía Judicial Ushuaia por la entonces Subsecretaria Legal y Técnica de la Municipalidad, solicitando que en el marco de la denuncia radicada por el ciudadano Santacroce se adopten las medidas de seguridad necesarias y suficientes para garantizar la normal prestación del servicio de transporte público de colectivos a cargo de la empresa Taillem.

En fecha 11 de septiembre de 2009 el Sr. Poyo, en nombre y representación de la empresa concesionaria remitió al Intendente nota registrada bajo el número 05202 -fs.239/ 242-, notificando que la falta de tratamiento del aumento tarifario solicitado imponía la readecuación de la empresa en su funcionamiento a una ecuación económica que le permitiera atenuar los impactos económico financieros del desequilibrio que vendría padeciendo desde 2008, permitiendo mantener la continuidad del servicio público.

Por Carta Documento CD965671322 del 16/09/2009 -cuya autenticidad también se ratificó a fs. 1353- el municipio reitera la intimación a reanudar el servicio en los términos de los artículos 5,6,7 y 8 del Pliego de Condiciones generales, 7 y 8 del Pliego de Condiciones Particulares y Cláusula 10° del Contrato 2727. En la misma oportunidad

se indicó que, de no ser ello posible, previa acreditación de los extremos que justifiquen la situación, debería presentarse un plan alternativo de crisis a satisfacción de la Municipalidad, atento lo previsto por el Pliego de Bases y Condiciones Generales, artículo 8.2, bajo apercibimiento de encuadrar la conducta en las previsiones del artículo 24 inciso 7º de las Cláusulas especiales, con las respectivas sanciones.

A fs. 245 luce copia de Carta Documento CD 775313545 del 22/09/2009 -original adunado a fs.13- por la que la empresa concesionaria del servicio constituye domicilio, indica la imposibilidad de prestar servicios el día 21 de septiembre de 2009 por hechos de terceros y da cuenta de la radicación de denuncia penal ante la fiscalía de turno. Niega recepción de intimación alguna e intima al Municipio a adoptar en el plazo de 24 horas las medidas legales que permitan retomar la prestación del servicio en las condiciones pactadas.

En fecha coincidente, se notifica a la empresa -al domicilio constatado en el acta de fs. 215/216- la nota SG 85/09, suscripta por la funcionaria a cargo de la Secretaría de Gobierno, a la que se incorporó en adjunto copia de la Carta Documento N° 965671322 y constancia de los movimientos registrados en el Correo Argentino. En su párrafo segundo se reproduce la intimación a prestar el servicio en forma adecuada en los términos y alcances de aquel instrumento.

En respuesta -Nota 05442 de fs. 248/249 fechada el 22/09/2009-, la empresa cuestiona el contenido de la Carta Documento N° 965671322

y la interpretación de las normas que la sustentan, indicando que se encuentra probada la imposibilidad de prestar el servicio por causa de fuerza mayor, con responsabilidad por omisión del poder concedente por no arbitrar los medios necesarios y conducentes que permitan la prestación del servicio en las condiciones pactadas.

Cabe advertir que ni en esta oportunidad ni en la notificación de fs. 245 la empresa refiere a la nota que habría presentado en fecha 16 de septiembre de 2009 -ver copia a fs. 12, original reservado en secretaría según lo ordenado a fs. 32-, que carece de cargo de ingreso por la mesa de entradas del Municipio, limitándose a una firma sin aclarar, cuya autoría negó la Sra. Eugenia Scazzola -fs.608- y detalle de un número que se correspondería con un legajo.

El informe pericial caligráfico acompañado a fs. 1823/1831 concluyó al respecto que “la firma inserta en el margen inferior izquierdo de la nota obrante a fs. 11, no se corresponde con el patrimonio escritural de la Sra. María Eugenia Scazzola”. A fs. 1844 la actora insistió en la citación de los Sres. Collar y Lapa para el reconocimiento respectivo, desistiendo luego de la prueba pendiente según consta a fs. 1867.

Por Informe Dpt. Ctról. Transporte N° 31/09, la Jefa del Departamento Control comunica a sus superiores el 24 de septiembre de 2009, que los resultados de los últimos controles e inspecciones sobre el estado de los vehículos afectados al servicio de transporte público de colectivos pertenecientes a la empresa Taillem arrojaban que: “De un total

de 22 vehículos habilitados se pudo verificar que los móviles N° 06-07-16 se encontraban sin motor estacionados en el predio de la empresa. Los móviles N° 02-05-13 fueron trasladados a la ciudad de Río Grande por motivos que se desconocen, ya que, hasta el día de la fecha la empresa no dio respuesta escrita a la solicitud de información que se hiciera por nota N° 371/09 sobre la ubicación de esas unidades. Las 16 unidades restantes se encontraban en circulación hasta el día 16 de septiembre/09, fecha en la cual la empresa dejó de prestar servicio por razones netamente relacionadas con el conflicto que mantiene con ex empleados de la misma”.

Por Expediente SG 5345/2009 se adoptaron distintas medidas frente a la situación de emergencia del transporte público de pasajeros y por el identificado como SG 6253/2009 el municipio suscribió, en el marco del decreto municipal 1101/09, un acuerdo con la Asociación de propietarios de taxis por el que se estableció durante el período allí dispuesto el sistema de taxi colectivo en el ejido urbano de la ciudad de Ushuaia.

El cotejo del expediente administrativo letra: SG N° 6558/2009 impone destacar el ya citado decreto 1101/2009 por el que, en fecha 17 de septiembre de 2019, se declaró estado de profunda anormalidad con posibilidad de colapso y se facultó al municipio a instrumentar las acciones necesarias para brindar un servicio acorde a la demanda de la comunidad; el decreto 1171/2009 mencionado y el Dictamen S.S.L y T. N° 585/2009 que se indica como fundamento de este último.

En el análisis efectuado por el servicio jurídico se achacan a la empresa los siguientes incumplimientos:

- a. Interrupción del servicio, falta grave que habilita a priori la rescisión del contrato.
- b. Incumplimiento de la obligación de presentar un plan alternativo de crisis a satisfacción del municipio, en los términos del artículo 8.2. de las Condiciones Generales del Pliego de Bases y Condiciones.
- c. Sacar de circulación vehículos que debían estar afectados a la prestación del servicio público de pasajeros.

Que según se entendió, dejaron a la empresa incurso en las causales del punto 24 de las Cláusulas especiales del Pliego de Bases y Condiciones, cuyo último párrafo establece “cuando la concesionaria incurriera en el incumplimiento de lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, como así también en el incumplimiento del servicio en forma reiterada, podrá ser causal de la desadjudicación de la misma, con la consiguiente pérdida de la garantía”; y décimo quinta del contrato de concesión ya citada.

**2.-** En principio, se recuerda que el Tribunal no está obligado a seguir todos los fundamentos aportados por las partes sino solo aquellos que estima conducentes para la adecuada solución de la controversia trabada entre ellas.

**3.-** Luego, la cuestión así delimitada pivotea en torno al ejercicio de la potestad rescisoria del Municipio en el marco del contrato de concesión para la explotación del Servicio Público de Transporte Urbano Colectivo de Pasajeros. Prerrogativa expresamente concertada en la Cláusula décimo quinta del Contrato 2727 que estipula su procedencia frente al incumplimiento de las obligaciones que surgen de su texto, del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública 3/2004 y Ordenanza municipal N° 711, todos estos ley para las partes.

De lo expuesto se infiere que el decreto municipal 1171/2009 tuvo por verificados los incumplimientos en la prestación del servicio y la falta de presentación de plan alternativo de crisis a satisfacción del Municipio, quedando incurso la empresa en las causales que sustentan normativamente la rescisión del contrato en los términos pactados contractualmente.

Consecuencia de ello, se rescindió por culpa de la demandante, a partir del día 30 de septiembre de 2009, el contrato 2727, declarando la pérdida de la garantía de cumplimiento de contrato prevista en la Cláusula sexta de dicho instrumento, sin que para ello exigiera la norma notificación previa.

**4.-** La demandante sostiene que el acto atacado extinguió el vínculo contractual con causa en la interrupción de la prestación del

servicio y la presunta omisión de presentar un plan alternativo de crisis, efectuando un análisis formal que omitió contemplar que la causal de incumplimiento prevista por el Contrato de Concesión y el Pliego General de Bases y Condiciones requiere un incumplimiento imputable al concesionario y por lo tanto voluntario.

De la misma manera, cuestiona el accionar del Municipio, que pese a su rol de titular, garante y prestador del servicio, nada hizo para asistir a la empresa, circunstancia que torna irreal y maliciosa la imputación efectuada, máxime cuando los hechos involucrados tomaron notorio estado público.

Según sostiene, "...de lo que se trata es de determinar si la interrupción del servicio es imputable al demandante y si este propuso o no un plan alternativo para poder restablecer el mismo" -fs.22 vta., primer párrafo-.

Frente a tales fundamentos, la accionada aduce que pese a encontrarse dadas las condiciones, el actor se negaba sistemática e infundadamente a prestar el servicio. Por otro lado memora que, independientemente de tener pleno conocimiento de las obligaciones emergentes del contrato y demás normativa aplicable y de las intimaciones posteriores cursadas por el municipio para activar el plan alternativo de crisis, se limitó a responder con excusas infundadas.

Reitera que "...ni siquiera partiendo del supuesto en la cual se considera amparada la empresa (no prestación del servicio por fuerza mayor), la misma se hubiese encontrado en mejores condiciones, ya que en ningún momento se ajustó a lo que indica el pliego de bases y condiciones presentando el plan alternativo de crisis exigido por el mismo, no pudiendo darse esa calificación a la supuesta nota presentada en fecha 16/09/2009" -fs.514, primer párrafo-.

Como se puede advertir, existe acuerdo en que se configuró la suspensión del servicio, no así en la causa ni en las responsabilidades que de tal situación se desprenden, ni en la presentación del plan alternativo exigido.

La interrupción del servicio es reconocida por Actor y Demandado. Por otra parte, por Ordenanza 3602 se declaró el Estado de Emergencia del sistema público de transporte colectivo de pasajeros por el plazo de 90 días, autorizando al Departamento Ejecutivo Municipal a adoptar distintas medidas tendientes a brindar un servicio acorde a las demandas de la sociedad.

La lectura de la versión taquigráfica de la sesión de fecha 23 de septiembre de 2009 permite verificar que, como fundamento del proyecto registrado como asunto 933/2009, los concejales Pino y Llanes invocaron que "La única realidad es que la empresa TALEM dejó sin servicio a la comunidad durante 10 días el mes pasado y hoy nuevamente, nos encontramos sin la prestación del servicio por problemas internos de la empresa; es decir, que nuevamente ponen a la comunidad y al Estado

municipal en una situación comprometida, donde el vecino no tiene respuesta y el Estado debe erogar gastos para improvisar un servicio de emergencia. No podemos dejar de mencionar que la empresa en estos últimos días ha retirado de la ciudad de Ushuaia 3 unidades, por lo que el Municipio debió pedir a la Justicia una medida cautelar a fin de evitar el vaciamiento de la empresa y que, además, la empresa busca con sus actitudes reciente (como la de traer gente de afuera) generar más conflictos con el fin de buscar elementos legales para provocar la desvinculación o rescisión del contrato con el Estado municipal. El Concejo Deliberante no puede estar ajeno a esta situación, debe brindar las herramientas necesarias a efectos de poder tomar decisiones concretas para solucionar el grave problema del transporte. Esto permitirá afrontar la coyuntura y además la discusión de fondo a corto plazo, de los proyectos presentados y los que se puedan presentar en los 90 días” (cfr. versión taquigráfica de la 10º Sesión Ordinaria, 23 de septiembre de 2009, p.48).

A tenor de lo expuesto y siendo contestes las partes en que se produjo la efectiva interrupción del servicio, aun en el supuesto de configurarse una situación de caso fortuito o fuerza mayor -extremo invocado por la empresa concesionaria y negado por el municipio demandado-, pesaba sobre la firma actora, según se desprende del artículo 8.2. del Pliego de Condiciones Generales y concordantes, la obligación de presentar el plan alternativo para su estudio por parte de la concedente.

Por otra parte, tampoco se acreditan de manera indubitable, los extremos que permitirían tener por probada la fuerza mayor invocada por la actora, ni el carácter imprevisible o inevitable de las circunstancias que, en su postura, obstaculizaron la prestación contractual y generaron la interrupción del servicio. Si, como apunta la demanda, desde 2008 se registraron dificultades con el personal, incluso más necesario era que elaboraran y presentaran el plan alternativo de crisis, obligación fundamental -según ya se expuso- para que resulte admisible la invocación de la fuerza mayor.

En virtud de ello, la atención se dirigirá a verificar si la accionante acreditó el cumplimiento de su obligación de proponer el plan alternativo oportuno, para lo cual será fundamental el carácter que en dicho marco corresponde asignar a la notificación de fecha 16 de septiembre de 2009, por la que la demanda pretende dar por acreditado su apego al artículo 8.2. Este es el núcleo de la controversia a dirimir.

De las actuaciones administrativas reseñadas resulta que en fecha 16 de septiembre de 2009 la empresa presentó la nota que en copia glosa a fs. 12 y que carece del correspondiente registro de la mesa de entradas del municipio. Por su intermedio, pone en conocimiento diversos acontecimientos ocurridos con el personal y expresa su voluntad de cumplir el contrato y su disposición para encontrar una solución al conflicto creado.

Indica también que, de contar la Municipalidad con personal de conducción necesario, facilitaría las unidades, dotando a los colectivos de combustible, repuestos, personal mecánico, sugiriendo que el transporte sea gratuito, hasta tanto se resuelva el conflicto.

Por Carta Documento 965671322 el Subsecretario de Gobierno intimó la reanudación inmediata del servicio público de transporte urbano de pasajeros, en función de las obligaciones que se desprenden de los artículos 5,6,7 y 8 del Pliego de Condiciones Generales, 7 y 8 del Pliego de Cláusulas Especiales , cláusula décima del contrato 2727, bajo apercibimiento de encuadrar la conducta en los incumplimientos previstos en la Cláusula 24 del Pliego de Condiciones Especiales, con las sanciones que correspondieran.

Dicha notificación fechada también el 16 de septiembre de 2009 no pudo ser entregada por el correo por encontrarse cerrado el establecimiento, frente a lo cual por Nota N° 85/09 S.G., se remitió en fecha 22 del mismo mes y año copia autenticada de la misiva con constancia de los movimientos registrados por el Correo Oficial.

En forma previa, la empresa diligenció la Carta Documento de fs. 245 en la que manifestaba la falta de notificación de aquella intimación y, por el contrario, otorgaba un plazo de 24 horas al concedente para adoptar las medidas legales necesarias que permitieran retomar la prestación del servicio en los límites pautados.

Los términos de esta última son ratificados con posterioridad por nota registrada 05442, en la que se acusa recibo y brinda respuesta a la CD 965671322, sin referencia alguna a la nota de fs. 12, a la que recién en esta instancia judicial la accionante pretende otorgar entidad suficiente para dar cumplimiento a la obligación emanada del artículo 8.2.

Así entonces, la suerte adversa de la actora surge evidente si consideramos que -al margen de las consideraciones efectuadas- la nota en cuestión omite el registro correspondiente de la mesa de entrada municipal y cuenta con una firma cuya autoría no se acreditó en las presentes actuaciones ya que, luego del reconocimiento negativo de la Sra. Scazzola y el resultado coincidente de la pericial caligráfica, la actora desistió de la prueba pendiente entre la que se encontraba el reconocimiento por los Sres. Lapa y Collar, titulares de los legajos 2686 y 2696 según lo indicara la Dirección de Recursos Humanos del municipio a fs. 1728.

Tampoco surge de la prueba ofrecida por ambas partes constancia que permita acreditar que el actor hubiere presentado plan alternativo de crisis en los términos de la normativa aplicable. No puede obviarse que la aquí accionante conocía las obligaciones asumidas al someterse al proceso licitatorio y suscribir el contrato respectivo, por lo cual -independientemente de las intimaciones existentes- carece de sustento la demanda de notificación previa que, por otra parte, no exigen las normas que sustentan el decreto en crisis.

Sobre el punto, la Corte Federal indicó que en aquellos casos en los que se estipule expresamente la potestad rescisoria en el acuerdo de voluntades, la rescisión debe ajustarse a lo allí establecido (Fallos 322:3139, "Tecsa S.A. c/ Segba S.A. s/ contrato de obra pública", 1999).

En rigor, al momento de ofertar, la empresa debió presentar el Formulario de Propuesta aprobado por Ordenanza 2713, manifestando conformidad y aceptación de todas y cada una de las condiciones contenidas en el pliego de bases y condiciones, así como también de las obligaciones contenidas en las Ordenanzas correspondientes y en la Carta Orgánica de la ciudad de Ushuaia.

Verificada la falta de cumplimiento de tal extremo -presentación del plan alternativo de crisis que permita restablecer la prestación efectiva del servicio-, se torna innecesario el análisis del resto de los incumplimientos achacados.

**5.-** En cuanto a los vicios endilgados al acto, el accionante le atribuye falta de fundamentación adecuada, ausencia de derivación razonada de las normas aplicables, carencia de causa y error en la motivación, que repercuten en la falta de razonabilidad necesaria para dar basamento a la revocación de la concesión en cuestión.

Señala Comadira que "La `causa´ que funda el dictado de un acto administrativo son las `circunstancias de hecho y de derecho´ que

motivan su emisión y, según la PTN, no puede ser `discrecional`, porque debe hallarse referida a circunstancias perfectamente verificables” (COMADIRA, Julio R., Curso de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, Bs. As, 2017, Tomo I, p. 400).

La motivación, como elemento esencial del acto administrativo es definida como la exteriorización de la existencia de causa y finalidad y, si bien su extensión es una circunstancia condicionada por las particularidades de cada caso, debe concurrir al momento de su emisión (Conforme, COMADIRA, op. cit. p. 404).

Dicho ello, advierto que se encuentran acreditadas las circunstancias que habilitaron la utilización de la potestad rescisoria en los términos previstos por la normativa aplicable, sin que el actor logre demostrar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Por lo expuesto, en base al cotejo instrumental detallado en el considerando 1º y el desarrollo argumental del 4º, considero que el acto administrativo analizado explica adecuadamente las razones que motivan su dictado y posee suficiente fundamento, en consonancia con las constancias incorporadas y el Dictamen S.L.y T. Nº 585/2009 que lo integra y fundamenta.

En consecuencia, no advierto afectados los elementos causa y motivación del acto, requisitos esenciales consignados en los incisos b) y e) del artículo 99 de la ley de procedimientos administrativos, dado que

los antecedentes de hecho y derecho invocados por el municipio capitalino para justificar la extinción del vínculo contractual se encuentran comprobados con las constancias obrantes en las actuaciones administrativas, hallando encuadre legal en la legislación rectora del contrato.

Finalmente, idénticas consideraciones caben respecto al cuestionamiento del actor en relación a la falta de razonabilidad del acto. Ello así por cuanto, no se advierte una finalidad diversa a la prevista por la norma ni una desproporción entre el objeto del acto y sus fines.

En consonancia a lo establecido por el artículo 99 inciso f) de la ley 141, el acto administrativo debe cumplir con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes al órgano emisor, sin que pueda perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto; debiendo ser las medidas que éste involucre proporcionalmente adecuadas a esa finalidad.

En el presente, la norma receptada en la cláusula décimo quinta del Contrato que habilita expresamente la rescisión contractual al verificarse el supuesto de incumplimiento de las obligaciones a cargo del adjudicatario, con pérdida directa de la garantía constituida y reparación de los daños y perjuicios que pudieran corresponder se sustenta, lógicamente, en los principios de derecho público y las especiales características del régimen involucrado en el objeto del contrato.

Como ha expuesto la doctrina, la intervención municipal en materia de transporte urbano de pasajeros se practica en distintas instancias y puede presentar formas diversas. Sostiene Rosatti que en aquellos municipios que optan por el sistema indirecto de concesión no resignan atributos propios del control. Así, “a efectos de evitar que la explotación en forma indirecta pueda desvirtuar el objetivo que se tuvo al otorgarla a particulares, las reglamentaciones vigentes suelen insertar cláusulas jurídicas de resguardo de la concesión y limitativas del ejercicio de la explotación”.

Entre ellas, la expresa reivindicación del carácter de servicio público de la actividad y en consecuencia de sus principios característicos; la sujeción del servicio al interés social, la economicidad y la eficiencia; la facultad de control y la determinación de condiciones mínimas -recorridos, vehículos, imposibilidad de disponer de los rodados afectados para otros fines, pautas de la concesión-, etc. (conf. ROSATTI, Horacio Daniel, Tratado de Derecho Municipal, Rubinzal- Culzoni Editores, Santa Fe, Tomo II, p. 15 y sgtes).

Lo expuesto permite concluir que la finalidad de la demandada al dejar sin efecto el contrato que vinculaba a las partes haciendo uso de la causal expresamente convenida, pretendió dar una solución definitiva a la situación y garantizar la prestación del servicio en los términos del artículo 101 y concordantes de la Carta Orgánica Municipal.

Asimismo, las inobservancias aludidas en el decreto rescisorio refieren a obligaciones principalísimas asumidas por el concesionario en el contrato, sobradamente acreditadas en las actuaciones y que no han sido desvirtuadas por elementos de juicio que permitieran acreditar un actuar contrario del organismo estadual (en este sentido el Voto ponente en autos “Mechulan, Cesar Leonardo c/ Municipalidad de Ushuaia s/Contencioso Administrativo”, expediente STJ-SDO N° 2984/2014, resolución del 28 de noviembre de 2019, registrada en T° 114, F° 115/130).

Nótese que el objeto del contrato rescindido es claro respecto a la esencialidad de asegurar la prestación del servicio en condiciones eficientes y el compromiso por su mejora integral es aceptado por ambas partes sirviendo de sustento del Acta Registrada 4301 y las Ordenanzas 3169 y 3342. En consecuencia el cumplimiento de los mínimos establecidos y mecanismos a activar en caso contrario surgen forzosos.

**6.** En razón de las consideraciones efectuadas, juzgo que no se han acreditado en autos los vicios en los requisitos esenciales del acto administrativo previstos en el artículo 99 incisos b), e) y f) de la ley provincial 141 endilgados por el actor al decreto municipal 1171/2009, que permitan superar la presunción de legitimidad que ostenta (artículo 105) y provoquen su nulidad absoluta por las causales establecidas en el artículo 110 incisos d) y e) de dicha preceptiva.

En este contexto, aprecio a luz de lo actuado en los expedientes administrativos reseñados y constancias arrimadas, que el Municipio hizo un uso legítimo de la potestad rescisoria del contrato registrado bajo el N° 2727, aprobado por decreto municipal 1497/2004 y sus modificaciones, prevista en su cláusula décimo quinta, en cuyo marco evaluó que las infracciones en que incurrió el actor en la prestación del servicio a su cargo imponían la rescisión del contrato con pérdida de la garantía de cumplimiento.

Como derivación razonada, valoro que el decreto municipal 1171/2009 resulta ajustado a derecho.

En consecuencia, voto **por la negativa** a la cuestión bajo análisis.

El Sr. juez **Javier Darío Muchnik** comparte y hace suyos los fundamentos desarrollados por la magistrada preopinante y vota en idéntica forma el interrogante formulado.

**A la segunda cuestión la Sra. Juez María del Carmen Battaini dijo:**

De conformidad con lo resuelto al tratar la cuestión anterior, propongo el rechazo total de la demanda y la imposición de costas a la parte actora vencida (artículo 58 CCA). **Así voto.**

El juez **Javier Darío Muchnik** adhiere a la propuesta y vota la segunda cuestión en idénticos términos.

Con lo hasta aquí expresado finaliza el Acuerdo, dictándose la siguiente

### **SENTENCIA**

**Ushuaia, 25** de marzo de 2021.

**VISTAS:** las consideraciones efectuadas precedentemente en el Acuerdo y como resultado de la votación efectuada,

### **EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

#### **RESUELVE:**

**1º.- RECHAZAR** la demanda promovida por TRANSPORTE INTEGRAL LEM S.R.L., a fs. 17/24 vta. y su ampliación de fs.110/112 vta.

**2º.- IMPONER** las costas del proceso a la parte actora vencida (artículo 58 CCA).

**3º.- MANDAR** se registre y notifique. Cumplido, procédase a la devolución de las actuaciones administrativas y judiciales.

**Registrado: T° 124 - F° 158/174**

**Fdo: Dr. Javier Darío Muchnik** Presidente STJ., **Dra. María del Carmen Battaini** Vicepresidente STJ.

**Ante Mí: Dra. Roxana Cecilia Vallejos, Secretaria SDO - STJ.**