En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P. A. SRL c/ CORPORACIÓN MUNICIPAL DE COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO", expte. nro. 370/11,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 255/99), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1339), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 1224/1227vta. y su aclaratoria de fs. 1250/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 1224/1227vta. integrada con su aclaración de fs. 1250/1250vta., es apelada por ambas partes todo de conformidad con lo reseñado en la planilla de elevación de fs. 1257, expresando agravios la actora a tenor del informe de fs. 1310/1311vta. y la demandada a fs. 1315/1321, que le son contestados por su oponente a fs. 1323/1336.

La actora centra su única crítica respecto a la pautas de deducción de supuestos pagos presuntamente efectuados por la demandada durante el curso del convenio

en cuestión, insistiendo en la negación de los mismos y de allí la revocatoria parcial del último párrafo del p. 1° el fallo tal como reza a fs. 1250/1251.

Por su parte, la demandada opugna severamente el fallo en todas sus partes dando cuenta de la razonabilidad de la tarifa propuesta, conforme las potestades que le asisten al municipio y sin perjuicio de los derechos del concesionario, siempre dentro de los límites establecidos en los convenios que rigen la cuestión. Abunda en el tema, propone la revocatoria del fallo en todas sus partes y, en consecuencia, el rechazo de la demanda y eventualmente hace reserva del llamado caso federal.

Tras detenida lectura de las piezas conducentes a la solución de las cuestiones sometidas a revisión, se impone tratar en primer lugar la queja de la demandada, ya que de su suerte dependerá el tratamiento de las de la accionante.

No puede negarse que el ente concedente del servicio del cual resultó adjudicataria la accionante -acto licitatorio n° 4/91- aceptó, de conformidad con la letra y espíritu de la Ordenanza N° 3681/91, que existió una variación económica financiera que afectó la ecuación económica de la concesión (cf. art. 92) y las diferencias suscitadas en cuanto al modo de corrección de tal desequilibrio motivó la aprobación del convenio alcanzado entre partes por medio de la Ordenanza 3994/92.

Así, determinados los nuevos valores tarifarios de conformidad con las pautas allí establecidas (Resolución 507/93, 756/93 y Ordenanza N° 4178/93), de conformidad con la metodología a utilizar mediante Resolución N° 1476/91, advierten diferencias que ocasionan discrepancias insuperables que motivan la promoción de la

presente causa, previa frustración de reclamos en sede administrativa (ver demanda de fs. 156/166vta. el 04/10/93).

Todo lo dicho en el párrafo anterior resulta reconocido en el prólogo de la contestación de demanda de fs. 400/403, no obstante niega la existencia de crédito alguno a favor del reclamante.

Alegan, en dicha oportunidad, que en razón de la naturaleza jurídica del contrato de concesión de servicios públicos, como el celebrado entre partes, la demandada conserva intacta la potestad de dirección y control del contrato durante su ejecución y la potestad de modificar los términos del mismo aún de manera unilateral. Tal prerrogativa alcanza al cuadro tarifario de tales servicios. Todo en la medida que sean modificaciones justas y razonables (ver 401vta. 1er. párr.). Evitando así que el concesionario convierta la concesión en un negocio lucrativo sin límites. Todo sin descuidar el debido equilibrio de intereses de todas las partes involucradas y el fin del servicio (fs. 401, p. 3).

Da cuenta en forma cronológica de todo el proceso de reajuste y advierte en cuanto a que fue consentido por la demandante y, en consecuencia, le resulte aplicable la doctrina de los actos propios (ver fs. 402/402vta. p. 2).

Finaliza el responde alegando que la tarifa establecida equilibró la ecuación económica del convenio y en lo fundamental de los usuarios.

Por otra parte la demandada no demostró el daño que le pueda generar la denegación de sus pretensiones más allá de lo otorgado mediante el establecimiento del nuevo cuadro tarifario.

Confrontando tales alegaciones –que conformaron en

cuanto a sus discrepancias con la reclamante el objeto de la litis- y la prueba consecuentemente adquirida, con las razones expuestas en el fallo y la critica de la recurrente, se advierte fácilmente la fragilidad argumental del fallo que tan solo se sostiene en la pericial contable, pero de ningún modo atiende el presunto consentimiento y, en consecuencia, la extemporaneidad del reclamo y la potestad del ente comunal en cuanto a no atar la tarifa a un mero cálculo matemático financiero, sino contemplar, además de los intereses del concedente y el concesionario, los de los usuarios a cuyo fin está creado el servicio. La naturaleza del convenio así lo imponía.

Insiste la recurrente en esta instancia en cuanto a la extemporaneidad del reclamo luego de haberse consentido el cuadro tarifario en cuestión al no haberse impugnado en tiempo y forma (Ordenanza 485/76) el acto administrativo que puso en vigencia la nueva tarifa (Resolución N° 756/93), además de no existir consideración alguna en cuanto a la razonabilidad y justicia del ajuste concedido, más allá de la mera discordancia numérica.

Que no se le ha negado a la concesionaria el derecho de denunciar desequilibrios pero el modo y conexión del reajuste si se considera irrazonable e injusto debe ser probado y no se advierte que en el fallo se haya verificado tal extremo.

No existe prueba de afectación patrimonial alguna, más allá de lo alegado por la actora en su demanda p.12/16. Circunstancias que no han conmovido en lo más mínimo al sentenciante. Resolvió la cuestión del modo más simple y conforme la normativa del derecho común pese a advertir en cuanto a no confundirlo tratándose de un

contrato administrativo.

Mal puede discordarse con la recurrente en cuanto a que es real y de pública verificación que el incremento dado y en las Resoluciones impugnadas superaban las expectativas inflacionarias del momento, tal como se dijo en la contestación de demanda (fs. 402, párr. 8°), circunstancia consentida tanto por la demandada como por el sentenciante que no la tuvo para nada en cuenta.

Debe tenerse especialmente en cuenta que tal como lo ha señalado reiteradamente nuestra CSJN, el contrato de concesión del servicio público está regido por el derecho administrativo y tiene en mira, en forma directa, la satisfacción de un interés público y no la del privado (CS Fallos 301:292)

Es por ello que hay una subordinación de los derechos de los particulares respecto de los de la administración. La concesión no es un contrato de derecho común entre partes iguales, sino que es el acto legislativo (o administrativo) en virtud del cual el Estado hace delegación en una empresa para la debida realización del servicio público, dentro de los límites prefijados, determinándose las condiciones de tiempo, formas y elementos de la construcción y explotación, privilegios y exenciones otorgadas a la empresa, derechos y ventajas reservadas por el Estado para sí o para determinadas manifestaciones de la vida nacional (o provincial o municipal).

De lo dicho que si bien el concepto de tarifa no es otra cosa que el precio que el usuario debe abonar por el servicio prestado. La tarifa no representa necesariamente la única remuneración del prestador, ya que la autoridad administrativa -que es quien debe fijarla y actualizarla- puede decidir, teniendo en cuenta valoraciones que son

solo de su competencia, fijar, por ejemplo, tarifas sociales para cierto tipo de servicios públicos o tener en cuenta subsidios y otros beneficios que percibe por el servicio la prestadora y otros factores incidentes en determinado momento socio-económico que influirá en su decisión de conformidad a principios de razonabilidad, oportunidad y justicia, mediante actos que gozan de presunción de legitimidad hasta tanto se demuestre fehacientemente lo contrario.

Como bien se ha dicho, v. gr., en la CCiv. y Com. Flía. y Cont. Adm. de la ciudad de Córdoba de 1ª. nom., con fecha 01/11/2007 en la causa: "S.A.C.I.F. c/ Municipalidad de Córdoba s/ plena jurisdicción", publicada en microjuris.com: cita: MJ-JU-M-17402-AR - MJJ17402 - MJJ17402: "La administración tiene la potestad para fijar las tarifas de un servicio público, constituyendo dicho acto un poder de regulación unilateral respecto de la cuantía y la forma de las tarifas del servicio público" y en el desarrollo de sus considerandos señala que: "Frecuentemente la remuneración que recibe el concesionario no solo consiste en la suma que le paguen los usuarios por la utilización concreta del servicio, sino también en una subvención que le proporciona el concedente, el Estado, pues con razón se considera que el servicio funciona simultáneamente en interés de los usuarios y de la colectividad". En el caso lo dicho es de público y notorio.

Pero encuentro de sumo interés para la decisión de la presente causa la transcripción de la opinión de aquellos colegas, ya que han sabido transmitir con suma claridad lo que pienso al respecto y que resulta común en ambos casos, en tal sentido resumiendo las partes esenciales del fallo se lee: "La remuneración del

concesionario puede no ser equivalente al precio del pasaje que pagan los usuarios, puesto que se compone no solamente por la tarifa (o parte de ella), sino también por subsidios y otros conceptos- resulta igualmente evidente que la fijación de tarifas no se encuentra inmediatamente ligada a la magnitud de esa remuneración".

Además: "El valor de la tarifa de transporte público de pasajeros debe ser fijado de manera comparativa con los demás servicios públicos de transporte de pasajeros: taxi, remís y trolebús, además de otras empresas de ómnibus, de modo de mantener una adecuada relación entre ellos. Ello resultará de la consideración de cuestiones propias de la autoridad administrativa y ajenas, por definición, a la competencia de los tribunales de justicia. Siendo entonces así, necesariamente habrá de concluirse que la valoración de las diversas y variadas circunstancias en base a las cuales la autoridad administrativa decide la fijación de las tarifas pertenece a su zona de reserva y se encuentra ajena a la posibilidad de control jurisdiccional" todos factores que se presumen comprendidos en la decisión de reducir el resultado de la mera fórmula matemática que se señala en la pericia.

No admite discusión que: "La apreciación de la autoridad administrativa acerca de la justicia y razonabilidad de las tarifas a los fines de su aprobación, es facultad privativa del ente concedente y que el control de legalidad administrativa y de constitucionalidad que compete a los jueces en el ejercicio de su poder jurisdiccional no los faculta para sustituir a la administración de las políticas -en el caso, fijación de la tarifa de un servicio público- o en la apreciación de criterios de oportunidad" salvo que se

pruebe ilegitimidad o falta de razonabilidad en la decisión.

”Por lo dicho no es posible visualizar el equilibrio de la ecuación económico-financiera del contrato únicamente a través de la tarifa. No es la tarifa la única llamada a reflejar el equilibrio contractual como si fuera la exclusiva vía de percepción del precio por el concesionario. Las tarifas, en lo que respecta a su cariz contractual, solo son parte de la remuneración del concesionario más allá de que, en algunos casos, puedan constituir -por razones coyunturales- la única vía de contraprestación del servicio público. No existe prueba suficiente en autos en cuanto a tales circunstancias.

”Se señala en el fallo antecedente, al igual que en este caso que no existe una rígida sujeción de esa tarifa al incremento de la retribución del concesionario, aunque esta circunstancia le otorgue base y fundamento a algunas de las modificaciones previstas en el marco normativo. Así, la mejor prestación del servicio dado en concesión, habilita al concesionario para solicitar el incremento de su remuneración. En otros casos, ante acontecimientos que pudieran modificar las bases tenidas en cuenta al contratar, la autoridad de aplicación puede resolver de qué modo será satisfecha la diferencia, a cuyo efecto puede optar por aumentar las tarifas, los subsidios o combinar esos conceptos”.

Allí como acá: “La normativa que rige la concesión ha establecido claramente el procedimiento aplicable para mantener la intangibilidad de la remuneración del concesionario, sin mengua de la facultad del poder concedente para la fijación de las tarifas. A tal fin, se ha previsto que si el concesionario considera que la ecuación económico-financiera del contrato se ve

alterada, debe alegarlo y acreditarlo ante la autoridad de aplicación. En otros términos, la normativa no acuerda al concesionario la posibilidad de cuestionar la cuantía de las tarifas que decida establecer el poder concedente, sino a solicitar la recomposición de su ecuación económico financiera".

Y queda en claro que, pese a todo las prevenciones que se prologan en el fallo finalmente se olvida que "No hay derecho subjetivo a cierta tarifa, a su ajuste automático, ni al ejercicio del poder tarifario más allá de ciertos límites predeterminados. El único derecho subjetivo del prestador del servicio es al mantenimiento de la ecuación económica del contrato, a que se respete la intangibilidad de la remuneración de su inversión y el servicio prestado, y no el precio, tasa o tarifa a percibir de los usuarios, es decir, que si esa remuneración no es resguardada vía tarifas deberá compensarse vía subvención o indemnización por la Administración".

Y allí finalmente se prevé: "Ante la posibilidad de que la remuneración del concesionario resulte lesionada, tendrá este derecho no a la pretensión de que el juez sustituya a la Administración y establezca *per se* una determinada tarifa, sino, en todo caso, al otorgamiento de una compensación que garantice a aquel el mantenimiento de la ecuación económico-financiera, la relación inversión-rentabilidad, la intangibilidad de la remuneración que el contrato le garantiza". Circunstancia ajena a la presente litis.

Comparte la fórmula utilizada en cuanto a que: "El término más importante de la relación concesionario-usuario debe propenderse a un régimen jurídico que garantice el interés del usuario, quien muchas veces es

postergado y resignado a recibir un mal servicio, viéndose imposibilitado de atacar la defección del prestador del servicio por haberse confundido la noción de interés público con interés estatal o interés de la administración". Y en otros casos considerar en iguales términos, como finalmente sucede en el fallo impugnado, el contrato público con la negociación del derecho común.

La postura del ente comunal en el caso se aprecia como demostrativa de que además de todas las circunstancias señaladas principalmente tuvo en cuenta que "La tarifa, como cualquier precio contractual, debe, en teoría, ser suficiente para cumplir tres propósitos: a) brindar el servicio en las condiciones establecidas; b) cubrir los costos de explotación, y c) permitir al concesionario la obtención de una utilidad razonable, constituyendo uno de los problemas más graves e importantes en el régimen jurídico de la concesión. Los conflictos a que da lugar la tarifa exigen la determinación precisa de su naturaleza jurídica. La tarifa interesa a la administración pública, por su influencia en la economía del Estado; interesa al concesionario, por cuanto es el medio, en principio único, para amortizar y servir los capitales invertidos en la empresa; interesa a los usuarios, que son los únicos que deben obligatoriamente pagarla".

Es sabido que la facultad de revisión judicial halla un límite que se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado. Conforme lo expuesto no se advierte irregularidad alguna ni se ha probado un daño que exorbite las pautas de discrecionalidad administrativa o se haya pecado por irrazonabilidad manifiesta que autorice a revisar el acto tarifario decidido.

En este caso, como en el que nos apoyamos en sus conceptos más importantes y sirven de guía al presente, "No se advierte incuestionablemente que mediante la tarifa objetada se hayan violado los límites de legalidad y razonabilidad dentro de los cuales debe desenvolverse la actividad administrativa. Y aún en caso que la ecuación económico-financiera se hubiere visto realmente afectada, reitero, tal ecuación no se integra solo con la tarifa, sino que es el poder concedente quien ante tal evidencia, puede optar por el otorgamiento de diversas compensaciones, en la forma y modo que mejor permitan dar satisfacción al concedente y con modalidades que impidan que el impacto se produzca exclusivamente sobre la economía del usuario. Tal análisis y consecuente decisión, son incuestionablemente, resortes del poder político local". En el caso se optó por un prudente y fundamentado reajuste, base de la presente acción.

Por último, cabe advertir que el control de legalidad administrativa y el control de constitucionalidad que compete a los jueces en ejercicio del poder jurisdiccional, no comprende la facultad de sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad. La falta de cuestionamiento en cuanto a tales aspectos y reducir la cuestión a puro cotejo matemático torna inadmisible el fundamento del fallo y su decisión y en consecuencia se acoge la apelación en cuanto a la revocatoria del mismo y rechazo consecuente de la demanda por las razones dadas.

De conformidad a la solución propuesta, la queja de la actora se tornó abstracta y corresponde su desestimación.

Las costas en ambas instancias pesa sobre la actora

y se difiere la regulación de honorarios, debiéndose tener presente el reajuste ordenado por el art. 282 CPr. de acuerdo a la opinión propuesta y pautas de la Ley XIII-4. Se tendrá presente la reserva formulada del llamado caso federal.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Acoger favorablemente el recurso de apelación articulado por la demandada y desestimar el intentado por la actora, todo de conformidad con los respectivos considerandos y, en consecuencia, se revoca en todas sus partes el fallo de fs. 1224/1227vta. integrado con su aclaración de fs. 1250/1250vta. por lo que se rechaza la demanda con costas en ambas instancias a la accionante, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tiene presente la reserva del llamado caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien vota precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a la misma me remito.

I.A) A fs. 1310/1311 expresa agravios la parte actora, mientras a fs. 1315/1321 hace lo mismo la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 67/11 del 29/06/11 (fs. ref. 1224/1228) y sentencia definitiva aclaratoria (nro. 73 del 10/08/11) (fs. ref. 1250/vta.), corrido el traslado de ambos agravios a fs. 1322, únicamente son contestados por la parte actora a fs.

1323/1330.

Tal como lo efectúa el distinguido colega preopinante, Dr. Julio Antonio Alexandre, atento a que la decisión a tomarse en cuanto a los agravios de la parte demandada tiene directa incidencia en cuanto al recurso de apelación interpuesta por la actora he de tratar en primer término los agravios expuestos por la demandada.

I.B) Tratando los agravios de la parte demandada a expresados a fs. 1315/1321) se hace necesario un análisis profundizado de la temática planteada.

Observo que la discusión entre las partes ha sido la Resolución nro. 0507 del 16/03/93 (fs. ref. 213/214) en la cual se fija el cuadro tarifario para el Ofrecimiento Público nro. 04/91, el que fuera ratificado por el Honorable Concejo de Representantes de la Corporación Municipal de esta ciudad el día 13/04/03 (fs. ref. 215/218) y al cual la actora considera dicha fijación fuera del ámbito convenido en la Ordenanza nro. 3994/92, aprobada por el Honorable Concejo de Representantes en la 25ta. reunión, décima sesión de tablas ocurrida el 26/08/92 y promulgada por el Sr. Intendente Municipal de esta ciudad por Resolución nro. 1574 del 27/08/92.

En los presentes autos no hay duda de que el vínculo contractual entre la concedente (Municipalidad de Comodoro Rivadavia) y la concesionaria (E. de T. P. A. S.R.L.), es un contrato en la función administrativa, razón por la cual las relaciones se rigen primordialmente por el Derecho Administrativo (Tomo I, pág. 70, “Esquema de la Concesión de Servicios Públicos”, trabajo realizado por el Dr. Jorge H. Sarmiento García, Tomo I, pág. 70 y “La responsabilidad Administrativa del Estado de origen contractual” por el Dr. Tomás Hutchinson, pág. 206, ambos publicados por Revista de Derecho Público -2007 - 1 –

Contratos Administrativos – Tomo I; ed. Rubinzal Culzoni). Más aún cuando ello surge expresamente del título, I, Cap. II, art. 3ero. del "Régimen de Servicio Público de Transporte de Pasajeros por Concesionarios", Ordenanza nro. 3681/91 (copia certificada adjuntada a fs. 7 por la accionante y agregada por la demandada a fs. ref. 370) y así lo entendió el a-quo en el considerando 2do. (fs. ref. 1225vta.), así lo destaca la agraviada demandada a fs. 1315vta./1316).

Profundizando más en el caso en estudio, es entendimiento de la suscripta que el principio de la reciprocidad de las prestaciones ha tenido un singular desarrollo en el campo de la contratación administrativa, en donde informa toda su ejecución. Es la existencia de este principio en el contrato administrativo lo que permite considerarlo como un contrato, ya que, a pesar de las modificaciones que la Administración puede introducir unilateralmente en la relación jurídica, en razones del interés general, la proporcionalidad o equivalencia económica siempre se encuentra a salvo. En función de ese principio de la reciprocidad de prestaciones, el ordenamiento positivo ha instituido una serie de técnicas para conseguir la plenitud de la equivalencia económica -o ecuación financiera- en el contrato administrativo, armonizando así las exigencias del interés público con la garantía de los derechos del contratista (contemplado en el art. 2do. (fs. 7) título, I, Cap. II, y Cap. VII, art. 19 (fs. 12), título II, Capítulo VII, arts. 89, 90 y 92, fs. 25/26 y cap. XIV, art. 111 – fs. 20) del "Régimen de Servicio Público de Transporte de pasajeros por Concesionarios", Ordenanza nro. 3681/91 - copias certificadas adjuntadas por la accionante y su modificatoria nro. int. 2610/91, fs. 31/32).

Respecto a la revisión de precios en los contratos administrativos, esta ha sido aceptada en procura de una armonía o proporción entre las prestaciones de las partes. Los contratos tendrán siempre un precio cierto (art. 1170 del Cód. Civil), pero en las privatizaciones se ha sancionado la posibilidad de los contratantes de pactar cláusulas de revisión de precios reguladas en su contenido y alcance por la legislación nacional. Es una fórmula conveniente ante los fenómenos de la vida contemporánea, caracterizada por un continuo cambio de las circunstancias sociales económicas que afectan el justo equilibrio de valores que se puede perder.

En este sentido ha determinado la doctrina: ”El fundamento de esta institución son igualmente los principios de reciprocidad de prestaciones de la buena fe” (cf. Dr. Fueyo Laneri, Fernando, “La corrección monetaria y el pago legal”, Temis, Bogotá, 1979, p.99).

Asimismo, dicha revisión de precios significa la ruptura definida del principio de riesgo y ventura del contratista, pero también debe jugar a la inversa cuando la ganancia que surge del precio pactado luego resulta desproporcionado.

Desde el aspecto procesal valorativo es principio general que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (art. 390, 1er. párr. 2da. parte. Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico-). Es que la ley no prefija ni la admisibilidad ni la fuerza probatoria de cada uno de los medios de prueba, labor que queda decididamente librada al criterio y convicción de cada magistrado.

Adunado a ello en el decurso del proceso el art. 381 Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico-, pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y ello no depende solo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso. La consecuencia de esta regla es que quien no ajuste su conducta a esos postulados rituales debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos.

Considero que conforme ha quedado planteada la litis se exige máxima prudencia en el operador jurídico, cuando se trata de generalizar en el ámbito de los contratos de concesión de servicios públicos, ya que una solución pensada en otros supuestos que difieren de los propios de esta categoría jurídica, donde ni siquiera opera la regla típica de la bilateralidad. De lo contrario las soluciones que se propongan desde el plano teórico podrán ser lógicas pero no responderán a la realidad.

Se ha definido con particular énfasis, desde antigua data (IV Conferencia Nacional de Abogados "Régimen Jurídico de la Concesión de Servicio Público", ps. 37 31, Talleres Gráficas, Buenos Aires, 1936): "la interpretación del contenido contractual de concesión tiene carácter restrictivo".

En su trabajo "Consideraciones sumarias sobre la concesión de servicios públicos", el doctrinario Dr. Bielsa, transcribe los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se registra en el T. 146, p. 207, T.136, p. 161, y T.149, p. 219 y ss. –en lo que aquí

interesa- que "…es una regla consagrada por el derecho administrativo que en materia de franquicias a una corporación como en toda concesión de privilegios por el Estado a personas o individuos, en caso de duda la interpretación debe ser en contra de los concesionarios, porque la presunción más aproximada a la verdad es la que el Estado ha acordado solo lo que en términos expresos resulte de ellos".

Así, en la obra "Colley's Constitutional Limitantions", ps. 565 y 566, 7ma. edición ha expresado: "Vacilar acerca de la extensión del privilegio es estar resuelto y toda resolución que dimane de una duda debe ser en contra de la concesión" (citado por Agustín Gordillo en su trabajo titulado "La interpretación restrictiva de Concesiones y Privilegios", La Ley, 1995 – A, 217).

El papel esencial que cumple la tarifa es el que ha llevado a que la Corte Suprema de la Nación estableciera: "toda tarifa de un servicio público debe ser justa y razonable (CSJN, fallos, 188:469) y a determinar que "ninguna tarifa tiene validez legal sin una ley o decreto que la autorice" (CSJN, Fallos 184:280).

Es evidente que la tarifa cumple un papel contractual y un papel social. Refiriéndose al contrato se ha dicho que: "por su propia naturaleza, la tarifa constituye uno de los principales elementos vinculantes de todos los sujetos que componen esta compleja relación jurídica que nuclea al concedente, al concesionario o licenciatario, a los usuarios y a los órganos de control" (Bianchi Alberto B. "La regulación económica", T.1, p. 327, prólogo de Agustín Gordillo, editorial Abaco, Buenos Aires, 2001).

Tengo presente que -como lo ha expuesto la Corte

Suprema de Justicia de la Nación en la causa: "Prodelco c/ PEN s/ amparo", sentencia del 7-5-98-: "...la restricción en la actuación del Poder Judicial... es de orden constitucional y fundada en el principio básico del sistema republicano de gobierno: la división de poderes, y en nada impide el ejercicio del deber -también constitucional- de controlar y revisar los actos de los otros poderes. Ello, por cuanto... la facultad de revisión judicial halla un límite que se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado... el control de legalidad administrativa y el control de constitucionalidad que compete a los jueces en ejercicio del poder jurisdiccional no comprende la facultad de sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de oportunidad (doctrina de Fallos: 308:2246; 311:2128), menos aún puede aceptarse la intervención judicial pretendida por los demandantes con respecto a la fijación o aprobación de tarifas por la prestación de servicios..." (cf. crit. citado en causa nro. 23680/99 - "Defensor del Pueblo de la Nación – Incidente Med. c/ en -PEN- DTO. 210/99 s/ Proceso de Conocimiento" - CNACAF - SALA V - 08/09/1999: elDial.com - AA290).

Del análisis probatorio amerito que:

a) En cuanto a la pericial contable obrante a fs. ref. 665/670 y las explicaciones solicitadas por la actora a fs. ref. 676/vta.) y observaciones expresadas por la demandada a fs. ref. 677), el perito se expide sobre las mismas a fs. ref. 682/684), de un análisis pormenorizado de su dictamen advierto que este se reduce a emitir su concepto sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones y lo mismo observo en sus

explicaciones las cuales no son claras y aparecen deficientes, con lo cual le es aplicable el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dice: "No cumple los requisitos establecidos para su eficacia probatoria (arts. 472 y 477, CP. – actuales arts. 476 y 481 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico-), el dictamen pericial que se limita a establecer la suma que considera adeudada sin dar una sola explicación fundada que justifique las conclusiones a las que ha arribado" (Fallos: 318:1632; 320-934). En este sentido la doctrina especializada en el tema ha expuesto tanto que: "Se exige que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos (Revista Derecho Procesal 2012-2, "Prueba Pericial y Prueba Científica", trabajo efectuado por el Dr. Edgar J. Baracat, pág. 89, ed. Rubinzal – Culzoni, octubre del 2012), como que: "La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que la respaldan deber existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Sin unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquellos y estas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria" (Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial, 2da. Edición, Zavalía, Buenos Aires, 1972, T.2, p.336); y

b) Lo declarado por los testigos Sr. M. S. C. B. (fs. ref. 540/vta. contestación a la 3era. pregunta) y Sr. R. R. (fs. ref. 760/761, contestación a la 9na. pregunta y primera repregunta), fueron contestes y coincidentes en

que los costos, más allá de sus respectivos informes acorde a los cargos que detentaban, eran efectuados y controlados directamente por la secretaría de Hacienda, no teniendo participación alguna en ello, con lo cual deja sin consistencia válida lo expuesto por la actora en su contestación de agravios pto. 16to. (fs. 1328/vta.).

Siguiendo los criterios jurisprudenciales, doctrinarios y criterios precedentemente expuestos, y después de ameritar las pruebas colectadas en autos, esto es, la pericial contable y las pruebas testimoniales, arribo a la convicción que ninguna expectativa fundada en derecho podía tener la actora acerca de la inalterabilidad del cuadro tarifario estipulado en el contrato en relación al servicio de transporte público de pasajero, o en su caso, de la procedencia de una reparación por parte de la autoridad municipal, si la modificación objetivamente obedecía a una adecuación a aquellos principios. Ello, no es más que la consecuencia propia de todo sistema de prestación de servicios públicos por medio de concesionarios —al que se sujetó la actora—, en el que resultaría ilegítima la pretensión de mantener un régimen tarifario inalterado a lo largo del tiempo si las circunstancias imponen su modificación, puesto que ello implicaría la renuncia de la Administración a su prerrogativa de control de la evolución de las tarifas (ver doctrina de Fallos: 321:1252 y 321:1784, entre otros).

En definitiva, corresponde hacer lugar a los agravios planteados por la parte demandada a fs. 1315/1321 y, en consecuencia, revocar en forma total la sentencia definitiva nro. 67/11 del 29/06/11 (fs. ref. 1224/1228) y su sentencia definitiva aclaratoria (nro. 73 del 10/08/11) (fs. ref. 1250/vta.), desestimando la

demanda interpuesta por P. A. S.R.L. c/ Corporación Municipal de Comodoro Rivadavia.

I.C) Atento a cómo se ha decidido en el pto. anterior de este voto, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 1310/1311.

I.D) En cuanto a las costas, conforme lo decidido hago de aplicación lo prescripto por el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico-. Teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico-, las costas, tanto de primera como de segunda instancia, se imponen a las actora vencida. En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes, correspondientes a ambas instancias, se difieren para el momento del acuerdo, en el cual se los regulará teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria del vocal preopinante Dr. Julio Antonio Alexandre y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169 Constitución Provincial, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Acoger favorablemente el recurso de apelación articulado por la demandada y desestimar el intentado por la actora, todo de conformidad con los respectivos considerandos y, en consecuencia, revocar en todas sus

partes el fallo de fs. 1224/1227vta. integrado con su aclaración de fs. 1250/1250vta., por lo que se rechaza la demanda interpuesta por P. A. SRL contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

2) Costas en ambas instancias a la accionante.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. G. P. B. M. y M. P. D., conjuntamente por su actuación en la primera etapa, en el ocho por ciento (8%), a los Dres. M. H. P. D., N. M., N. B. L. de E. y F. P., conjuntamente por su actuación en la segunda etapa, en el ocho por ciento (8%), no se les regulan honorarios por la tercera etapa por no haberse generado actuación procesal alguna; al Dr. J. M. F. D. L. C., por su actuación en la primera etapa del proceso en el cinco por ciento (5%), a los Dres. J. M. F. DE L. C. y L. F. M., conjuntamente, por su actuación en la segunda etapa del proceso, en el cinco por ciento (5%), y a favor del Dr. J. M. F. D. L. C., por la tercera etapa, en el cinco por ciento (5%) y al perito contador M. Á. R. se regulan en el dos por ciento (2%), en todos los casos del monto del proceso.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. D. O. M. en el treinta y cinco por ciento (35%) y al Dr. J. M. F. de las C. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

5) Tener presente la reserva del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"