------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Luis Früchtenicht y del Dr. Omar Magallanes como Juez de Cámara Subrogante, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"P., O. D. c/ MUNICIPALIDAD DE ESQUEL s/Contencioso Administrativo"*** (Expte. N°: 74 – Año: 2014 CANO), en trámite en esta Cámara.----------Practicado a fs. 929 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – MAGALLANES.----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justo el acto administrativo recurrido? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------**

Dispuesto a emitir mi voto a fin de dictarse sentencia definitiva en los presentes autos, advierto que: ----------

------1. A fs. 7/21vta. se presenta el Dr. Martín Eduardo Iturburu Moneff, con el apoderamiento del actor Sr. O. D. P., constituye domicilio y en su representación dice: que viene a interponer formal demanda contra la Municipalidad de Esquel solicitando se la condene a recomponer la ecuación económica-financiera del contrato administrativo de servicio público que vincula a las partes, ello en función a que dicha recomposición constituye una obligación propia y de garantía inherente a la concesionaria demandada.----------Al asumir el relato de los hechos, manifiesta que en definitiva intenta así obtener una decisión jurisdiccional que le garantice el mantenimiento de la ecuación económica financiera del contrato administrativo en ejecución; pide asimismo se declare la inconstitucionalidad y nulidad parcial del art. 1° de la Ordenanza Municipal ME Nro. 91/13 y se condene al municipio demandado a recomponer aquélla.----------Para fundar su pretensión, inicialmente refiere las características del servicio

público de transporte; su naturaleza jurídica; la retribución del servicio público, centrando su descripción en la cuestión relativa al mantenimiento de la ecuación económica financiera del contrato administrativo, obligación a cargo del municipio concedente. Así, afirma que la justa retribución no resulta ser una concesión graciosa del municipio sino que se trata de una expectativa que se halla garantizada al amparo del derecho de propiedad y su inviolabilidad (art. 17 Constitución Nacional) y el de ejercer el comercio y toda industria lícita (art. 14 del mismo texto), debiendo a su juicio atenderse el principio de proporcionalidad implicando ello el costo del servicio que se brinda y un margen apropiado de utilidad.--------Sostiene que es principio inherente a todo contrato administrativo que en su ejecución deba mantenerse el equilibrio de la ecuación económica financiera y si así no sucediere, la obligación sucedánea del concedente del servicio público es restablecer aquél cuando se produzcan desequilibrios que afecten la base de lo acordado o la economía de tal ecuación (v. fs. 9).----------

------Continúa diciendo que en el caso de autos, la ruptura de la ecuación económica financiera del contrato y el consecuente quebranto financiero del concesionario actor se ha debido a dos circunstancias que concurren causalmente. Ellas son: a) el grave impacto inflacionario acontecido en la economía general, reproducido en los costos del servicio de transporte tornando insostenible su prestación pues no puede ser sostenido con el ingreso tarifario ni remuneratorio de la actividad; y b) la inexplicable reticencia municipal a reajustar la tarifa a parámetros razonables y equitativos y su omisión de compensar económicamente por cualquier otra vía subsidiaria o financiera la remuneración del concesionario actor con el objeto de equilibrar los desajustes habidos. Manifiesta que hace más de dos años la concedente aquí demandada se niega sistemáticamente -y por exclusivas razones de contenido político – a conceder reajustes tarifarios como así tampoco ha adoptado medidas positivas de auxilio económico o financiero para restablecer las condiciones tenidas en cuenta al contratar, tales como subsidios municipales. Refiere que el concesionario actor resulta ser el único prestador en nuestra provincia que no recibe ningún auxilio económico por parte de la autoridad municipal. Invoca así también el

principio de igualdad ante la ley.----------
-----Aborda luego la cuestión relativa al sistema retributivo de la concesión y así dice que el régimen tarifario no tuvo la misma evolución que el flagelo inflacionario, ello en función de los instrumentos legales que dispusieron las nuevas tarifas en los años 2012 y 2013, considerando el precio del boleto único. Los instrumentos referenciados son las Ordenanzas Municipales ME Nros. 01/2011 y 43/2012. Invoca la demora en proveer un nuevo costo del boleto único atendiendo el plazo entre una ordenanza y otra. Menciona y describe el contenido de las Ordenanzas Municipales ME Nros. 28 y 91, ambas del año 2013. Respecto de esta última dice que fijó el costo del boleto único en $ 3,00.- cuando en realidad no podía ser inferior a $ 6,30.- para cubrir los costos y a $ 7,56.- para obtener una mínima rentabilidad. Sostiene que la tarifa fijada en la OM Nro. 91/13 respondió a un interés político con fines electoralistas que no disimula, pero incorporó además -e impuso como condición, a su juicio extorsiva, para el otorgamiento de un nuevo aumento - que el concesionario instale un sistema de cobro o boleto electrónico, condición que en el contexto descripto, califica de inconstitucional pues el aumento de tarifa no puede ser condicionado por cuestiones que hacen a alguna modalidad accidental de prestación pues la tarifa o retribución es la contraprestación a la que legítimamente tiene derecho el actor por el servicio que brinda.----------
------Refiere luego los sucesivos reclamos realizados por su parte mediante las notas que identifica y acompaña; describe el estado de quebranto que padece; la distribución por línea de las 6 unidades de transporte que afecta ininterrumpidamente a la prestación del servicio que brinda; detalla recorridos promedio, gastos de combustible, mantenimiento, mecánicos y por reposición de cubiertas, impuestos por patentes y tasas por controles técnicos e inspección de los rodados y el costo laboral por seis choferes. Agrega imágenes a fin de graficar la evolución de sus costos y transcribe los resultados del relevamiento económico y financiero realizado por el propio actor a fin de demostrar el quebranto invocado.----------
-----En apoyo de su pretensión menciona un estudio realizado por la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de la Patagonia

San Juan Bosco acerca de los costos de una empresa de transporte urbano de pasajeros al mes de octubre y noviembre de 2013, lo acompaña y destaca sus conclusiones.----------Se extiende también sobre los alcances de la recomposición de la ecuación económica financiera del contrato de concesión. Reconoce que el establecimiento del régimen de tarifas es atribución propia de la autoridad concedente. Sin embargo –continúa diciendo – tal ámbito de reserva administrativa tiene límites constitucionales y legales pues el prestador del servicio tiene derecho al mantenimiento de la ecuación económica del contrato y a que se respete la intangibilidad de la remuneración de su inversión en orden al servicio prestado. Concluye entonces que si esa legítima remuneración no es resguardada a través de la tarifa, entonces deberá compensarse al concesionario por vía de subsidios o indemnización por parte de la administración concedente (v. fs. 18 últ. párr.).----------

------Concluye que para nivelar aquélla ecuación y el concesionario obtenga una mínima utilidad, el boleto único debe rondar la suma de $7,56.- y así reclama que para arribar a este piso remuneratorio deberá el municipio accionado realizar un ajuste tarifario o proceder mediante compensación o indemnización económica o bien subsidio, asegurándole al prestador concesionario percibir la diferencia entre la tarifa vigente y la suma total retributiva que se pretende.----------

-----Reitera su pretensión a fin que se condene a la accionada a restablecer retroactivamente las condiciones económicas de la prestación a partir del año 2012 en función de la prueba a rendirse y a mantenerlas en lo sucesivo mediante el otorgamiento y pago de una compensación económica que garantice el mantenimiento de la ecuación económica financiera del contrato que los une. Insiste se condene al municipio a mantener aquél equilibrio pues, a su juicio, estos efectos deben quedar comprendidos dentro de la misma cosa juzgada.----------Formula reserva del denominado caso federal (v. fs. 19vta.) y reitera el planteo de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 1° de la Ordenanza Municipal Nro. 91/13; ofrece prueba documental que acompaña e indica aquella en

poder de la accionada o de terceros de las que se valdrá y finalmente peticiona se haga lugar a su demanda.----------

------Resuelta la competencia de este Cuerpo para entender en la presente acción (v. fs. 62/67) el actor amplía se demanda (v. fs. 75/77vta.) refiriendo circunstancias y hechos acaecidos entre la interposición de la demanda de fs. 7/21vta. y los aumentos tarifarios dispuestos por el municipio accionado a los que califican de insuficientes. Cita calificada doctrina en apoyo de su postura reclamante y amplía la prueba documental ofrecida.----------

-----Concretado el traslado de la demanda y su ampliación mediante la cédula que luce agregada a fs. 72, el municipio accionado, a través de su apoderada Dra. María Fernanda Abdala Domeniconi, las contesta (v. fs. 271/280vta.) y en tal sentido dice: ----------

------Así reconoce que su mandante otorgó la concesión del servicio de transporte público de pasajeros de las líneas 2, 3 y 4 mediante diferentes instrumentos jurídicos y al mismo tiempo formula las negaciones de estilo. En tal sentido puntualmente niega que exista desequilibrio en la ecuación económica financiera del contrato administrativo habido con el actor y que su parte deba recomponerla; que el actor se encuentre en situación de quebranto económico financiero; que el servicio sea prestado con regularidad, cumpliendo los recorridos y frecuencias horarias y demás condiciones oportunamente pactadas; que el servicio sea prestado con seis unidades renovadas, entre muchas otras que indica a fs. 271/273 y reconoce la documental que individualiza a fs. 273 y vta.----------

------Al referir los hechos, señala que el municipio le otorgó al demandante la concesión del servicio público de transporte de pasajeros, líneas 2, 3 y 4 y que su parte no descuidó el precio o retribución que percibe el concesionario, señalando los diferentes reajustes tarifarios, eximiciones tributarias y compensaciones por adquisición de vehículos que fueron produciéndose durante la ejecución del contrato. Seguidamente, señala incumplimientos reiterados del concesionario hoy actor, puntualizando el Acta Acuerdo de fecha 02.03.2004 mediante la cual P. se obligó a adquirir nuevas unidades, percibió las contribuciones del municipio, y no concretó tales compras; el Acta Modificatoria del año 2007, instrumento mediante el cual P. se obliga a

adquirir dos unidades 0 km, pero concretó sólo una de ellas; y el Convenio Marco de fecha 31.05.2011. En éste, el actor se obligó a presentar bimestralmente a la Subsecretaría de Transporte Multimodal el estudio de costos establecido en la Disposición N° 09/10 SsTM (que también debía ser remitido al municipio) como condición para el pago de la compensación complementaria provincial. Afirma la accionada que sistemáticamente el actor ha incumplido con esta obligación generando que los subsidios provinciales no puedan ser pagados en tiempo y forma. Continúa diciendo en su responde que en el mismo Convenio Marco se le imponía la obligación de implementar el sistema denominado "boleto electrónico", ello bajo apercibimiento de tramitar la suspensión del pago de la compensación provincial. Indica que el concesionario ha incumplido y continúa incumpliendo esta obligación contractual.----------Expone entonces que los hechos señalados no constituyen cuestiones accidentales del contrato concesionado. Por el contrario, a juicio del municipio accionado ambas situaciones hacen a la esencia de la tarea de contralor que asiste al Estado cuando concesiona un servicio público. Insiste en que la negativa del actor a instalar el sistema de boleto electrónico impide intencionalmente el control estatal, provocando que no pueda determinarse de manera fehaciente la cantidad de boletos vendidos. Tal cuestión, dice, no es menor pues inhiben el control y la realización de un estudio de costos adecuado que permita fijar una retribución justa y equitativa. Explica que el estado Municipal está obligado constitucionalmente (art. 42 CN) a realizar estas tareas de contralor para garantizar la calidad y eficiencia de los servicios públicos.----------Manifiesta puntualmente que la *addenda* incorporada al Convenio Marco antes mencionado mediante la cual las partes se comprometían a avanzar en forma coordinada en la implementación del denominado boleto electrónico, fue suscripta por el concesionario y el municipio, mas nunca fue refrendada por el Honorable Concejo Deliberante de Esquel, cuerpo éste que posee competencia exclusiva en materia de transporte, situación ésta última que inhabilita al actor a invocarla pues tal *addenda* no cobró virtualidad jurídica, es decir, jamás generó ni derechos ni obligaciones para las partes.--Continúa señalando los incumplimientos del actor en la prestación del

servicio público de transporte urbano de pasajeros en tanto el concesionario lejos está de comprometerse con los parámetros de eficiencia, calidad, regularidad y continuidad requeridos. Dice que el servicio ha sido prestado de manera irregular, incumpliendo el principio de continuidad de la prestación.----------

------Se explaya acerca de los diferentes subsidios nacionales y provinciales percibidos por el concesionario, los que han ido actualizándose a lo largo del tiempo. Indica también los subsidios percibidos globalmente y correspondientes a los años 2012, 2013, 2014 y 2015 por compensaciones tarifarias y régimen de gasoil a precio diferencial.----------

-----Objeta los análisis de los estudios de costos presentados por el concesionario pues, inicialmente, no respetan la normativa vigente conforme Resolución 422/2012; muestran diferencias en la manera de calcular los gastos; y remarca que el municipio no puede determinar cabalmente los ingresos del concesionario por la venta de boletos. Recalca que la invocada situación de quebranto económico financiero no resulta ser tal pues no puede establecerse que el actor hubiese soportado grandes pérdidas o enormes deterioros en su rentabilidad porque –insiste - el actor se ha encargado de evitar sistemáticamente el control estatal sobre la concesión.----------

----------Señala la propia conducta del concesionario como demostrativa de la ausencia del quebranto invocado, pues frente a todos los vencimientos de la concesión, el actor expresamente solicitó que aquélla fuese prorrogada. En atención a todo lo hasta aquí dicho, sostiene la accionada que el contrato administrativo que la une con el actor no requiere una actualización de la ecuación económica financiera pues la actividad no resulta ruinosa económicamente para el concesionario.----------Se explaya acerca del concepto de la ecuación económica financiera cuya actualización se pretende; su proporcionalidad, vigencia técnica, regulación y su fiscalización y protección. Cita precedentes jurisprudenciales y concluye que su parte ha ido reajustando en el tiempo tanto las tarifas cuanto el monto de los subsidios; ha escuchado y colaborado con el concesionario mediante exenciones impositivas y pagos especiales destinados a la adquisición de

equipamiento y ha continuado pagando las compensaciones aún frente a los incumplimientos del actor. Finalmente, afirma que el actor no prueba de manera fehaciente el desequilibrio económico y tampoco se le ha irrogado ningún daño especial toda vez que no se le ha impuesto ninguna medida irrazonable (art. 28 CN) ni violatoria del principio de igualdad (art. 16 del mismo plexo).----------

------Ofrece prueba documental que aporta e indica otra en poder del actor y de terceros; formula reserva del denominado caso federal y pide se rechace la demanda que contesta, con costas.----------

-----2. Que de las posiciones expuestas por las partes en sus escritos postulatorios y que resumí en el punto anterior, puedo colegir que los hechos controvertidos resultan ser la calificación de inconstitucional y nulidad parcial del art. 1° de la Ordenanza Municipal ME Nro. 91/13 como así también aquéllos que afectaron la ecuación económico financiera del contrato de concesión de transporte público de pasajeros que une a las partes y habilitarían al actor a reclamar su recomposición –lo que así pretende-, circunstancias ambas negadas por el Municipio accionado, correspondiendo entonces ponderar los elementos de convicción agregados a este legajo a fin de discurrir el conflicto traído al conocimiento de esta jurisdicción.----------

----------Entiendo necesario a esta altura formular algunas consideraciones que guiarán mi voto. Así, debo advertir que nuestro máximo tribunal nacional ha resuelto en numerosos precedentes que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito*." (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.:

"*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 114-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95).----------

------Tal criterio lo ha reiterado afirmando que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre muchos otros).----------

-----También entiendo oportuno y útil considerar algunas cuestiones relativas a la ecuación económico financiera del contrato de transporte público de pasajeros concretado bajo la forma de concesión del estado municipal y la función de garantía que cumpliría en nuestro caso.----------

-----Tengo para mí que dentro del régimen jurídico de los contratos administrativos uno de sus principios fundamentales admitidos tanto por la más calificada doctrina cuanto por la jurisprudencia resulta ser el mantenimiento de la mentada ecuación económico financiera del contrato y la consecuente intangibilidad de la remuneración del contratista o concesionario. La razón de ser de ambos principios radica esencialmente en que el interés público que se persigue a través de estos contratos exige la continuación de aquéllos hasta su finalización, restringiendo las posibilidades de incumplimiento que el contratista pueda invocar ante las eventuales dificultades que pudiesen presentársele durante la ejecución del contrato. Como contrapartida y funcionando así como garantía, el contratista tiene derecho al mantenimiento del precio acordado al tiempo de celebración del contrato. Sucede que los fines del interés público que informan, los contratos administrativos justifican bajo cualquier circunstancia su continuación y debe ello necesariamente extrapolarse con los principios constitucionales que garantizan el derecho de propiedad y la igualdad en la distribución de las cargas públicas, derivándose de ello que, en principio, el

contratista o concesionario no deba afrontar unilateralmente aquellas condiciones más gravosas para su patrimonio y que pudieran plantearse, como ya dije, durante la ejecución del contrato. A estas elementales razones de raigambre constitucional puede adicionarse otra de carácter filosófico/jurídico y en su función el fundamento de tales principios sobreviene de la aplicación de la justicia conmutativa para algunos y de la justicia distributiva para otras (cfr. CASSAGNE, Juan Carlos; "*El equilibrio económico financiero del contrato administrativo*"; art. publ. en Revista de Derecho Administrativo; Nro. 1; p. 32; 1989, y también BARRA, Rodolfo; "*Contrato de obra pública*"; Editorial Ábaco; Buenos Aires; 1988; T° III; p. 1146).----------

------Entiendo también que las tarifas del servicio de transporte público de pasajeros prestado por el concesionario deben ser justas y razonables debiendo permitir a este último recuperar los costos irrogados con más una razonable rentabilidad, siendo ello garantizado, tal y como lo vengo diciendo, mediante el mantenimiento de la ecuación económico financiera de la prestación respetando los principios de igualdad y proporcionalidad y respondiendo, por sobre todo, a una adecuada estructura de costos.----------

-----Tampoco puede perderse de vista que nuestro sistema constitucional se sustenta en el orden republicano e impone la división del gobierno en tres departamentos independientes y soberanos en su esfera, pudiendo colegirse que las atribuciones de cada uno son peculiares y exclusivas. De tal principio basal de división de poderes se desprende la diferenciación de las potestades propias de aquéllos tres departamentos en la decisión de políticas públicas como las examinadas en este caso (doctrina reiterada por nuestra Corte Suprema federal *in re* "CEPIS" *Fallos* 339:133 y más recientemente en "Abarca" FLP 1319/2016/CS1). Desde esta óptica, en nuestro caso, atañe al Concejo Deliberante local la fijación de las tarifas del transporte público de pasajeros en el municipio. Tal potestad tarifaria es propia del poder administrador y concedente debiendo ejercerlo con sometimiento a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, cuestión ésta que sí queda sometida al control jurisdiccional a fin de verificar –en caso de

traerse el conflicto al conocimiento de la judicatura- la eventual vulneración de garantías constitucionales.----------

------3. Dispuesto a tal tarea y con base en tales parámetros, constato que el actor sustenta su pretensión en el desfasaje financiero habido en la ecuación económica del contrato de concesión en cuestión motivado por la espiral inflacionaria que superó la relación costos/beneficio, circunstancia agravada por la ausencia de asistencia financiera suficiente por parte de la accionada, sea en forma de aportes, subsidios o exenciones impositivas.----------

-----Apoya su pretensión en su propio estudio de costos y en un estudio realizado por la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco acerca de los costos de una empresa de transporte urbano de pasajeros al mes de octubre y noviembre de 2013.-----

----------Aquélla espiral inflacionaria constituye un hecho público que por su notoriedad a mi juicio no requiere acreditación en este proceso.----------El estudio de costos realizado por el actor se erige en afirmación de su parte y ha sido objetado por la accionada (v. fs. 273 y vta.).----------También el estudio de costos realizado por la Universidad local ha sido rebatido por la demandada (v. fs. 272vta.; ptos. 61 y 62).----------En función del debate indicado, adelanto que adquiere trascendental importancia la pericial contable rendida a fs. 532/537.----------Tal experticia se erige como un estudio de la evolución de los costos para la prestación del servicio por una parte (v. fs. 532vta. pto. 1.1.); y la evolución del costo del boleto (v. fs. 535vta. pto. 5 y ssgts) por la otra, concluyendo el perito a fs. 537 que para lograr un nivel de equilibrio en la ecuación económico financiera del contrato debe cubrirse un déficit operativo total de $ 1.617.650,91.- (habiéndose descontado ya lo percibido por el actor en concepto de diferentes subsidios, esto es: $ 7.555.633,13.- según la propia experticia). Agrega que contemplándose una rentabilidad esperada del 18 % para la actividad del actor, el monto necesario para compensar el déficit asciende a $ 7.763.964,45.- ponderando el experto el período que va desde Octubre de 2013 hasta Diciembre de 2016 (v. fs. 532 últ. párr.).----------

----------A su respecto,

corresponde señalar que en ocasión de contestar demanda la accionada (v. fs. 275 y vta.), ésta dijo que el total de subsidios percibidos efectivamente por el actor asciende a la suma de $7.969.740,75.-, estando pendiente de percepción -una vez presentada la documentación requerida - la suma de $ 136.861,44.-, arribándose a un total de $8.106.602,19.----------
----------Tales extremos la demandada los acredita mediante las constancias de 281/290; 300/305 y 736/759; Convenio Marco de fs. 156/157 y Convenio Marco de fs. 159/160 y no negados ninguno de ellos por el actor. También, con el resultado de la pericial contable rendida, aunque ésta con una diferencia en los guarismos.----------
------Resulta difícil al suscripto y a esta altura proyectar los pagos percibidos y traerlos a valores constantes a la fecha de este voto. Mas, entiendo que las diferencias aparecerían significativas si lo dictaminado por el perito como rentabilidad esperada lo es a valores constantes y actuales.----------
------La circunstancia invocada por la accionada en orden a los diferentes aportes recibidos por el actor a fin de renovar su parque automotor (v. fs. 273vta./274) no pueden atenderse en esta sede, ello en virtud de lo informado por la CNRT a fs. 706.----------
------Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho, y atendiendo que la cuestión sometida al conocimiento de esta jurisdicción resulta ser de contenido eminentemente crematístico, concluyo entonces y a partir de mi más íntima convicción en función de las prueba rendida en este legajo, que el invocado quebranto financiero del actor –de existir- no puede ser imputado al municipio concedente toda vez que no se advierte en este último conducta alguna atentatoria del equilibrio de la ecuación económico financiera del contrato que los une.----------
------Corresponde a esta altura referir la pretensión de inconstitucionalidad y consecuente nulidad impetrada por el actor contra la parte pertinente del art. 1 de la OM Nro. 91/13 ME (v. fs. 120/122). Estimo que debe seguir similar suerte, pues no advierto violación alguna a ninguna garantía derivada de nuestra Carta Magna que amerite protección en esta sede. En efecto, es legal y legítima la facultad de control de los boletos efectivamente emitidos por parte del municipio concedente (legalidad) conforme lo ha reconocido el

propio actor en demanda; aparece prudentemente ejercida dicha facultad (razonabilidad) y deviene oportuna y útil en función de las facilidades que hoy ofrecen los sistemas electrónicos e informáticos a fin de realizar aquél control (proporcionalidad de la medida). Abona lo dicho, la suscripción por parte del actor del Convenio Marco de fecha 31.05.2011 (v. fs. 766/768), no habiéndose invocado ni acreditado vicio de la voluntad alguno en orden al actor firmante, más allá de la ausencia de suscripción por parte del HCD local, lo que no inhibe a su conocimiento. En su función, la inconstitucionalidad pretendida debe desestimarse también.----------

--Así mismo, la ausencia de ejercicio del derecho acordado por el art. 486 2do. párr. del rito provincial me habilita a presumir un desinterés en aquélla pretensión.----------

Desestimada aquella inconstitucionalidad, concluyo en definitiva -y en relación a la pretensión crematística – que el virtual muestreo ventilado en este proceso carece de significación patrimonial y no resulta a mi juicio imputable al municipio concedente, teniendo en cuenta así mismo la voluntad manifiesta del actor en continuar en la prestación del servicio así concesionado, cuestión que inhibe a presumir la existencia de aquel quebranto. En su virtud, la acción intentada debe rechazarse. **Así lo voto**.--

-----Respecto a las costas de la presente acción voto porque ellas se impongan al actor vencido en autos, conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme (art. 69 del C.P.C. y C.). **Así lo voto también**.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

-----El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos y planteos expresados en autos, solo resta analizar las pretensiones esgrimidas y las defensas contra ellas opuestas.----------

-----En forma preliminar voy a decir que el litigio surgió a raíz del cumplimiento de un contrato típicamente administrativo, como es la concesión de un servicio público de transporte urbano en una ciudad con las características propias de Esquel.----------

-----Una de los rasgos esenciales del contrato administrativo es que, a diferencia de los contratos del Derecho Privado, en aquellos hay una

subordinación del administrado a la Administración, mientras que en estos hay una relación paritaria. Dice Marienhoff *"Como consecuencia del ámbito jurídico donde se desenvuelve el contrato administrativo – derecho público caracterizado por normas de subordinación- y de las cláusulas exorbitantes implícitas o expresas, que existen en dicho contrato, hay una obvia desigualdad jurídica ente las partes, concretada en una subordinación del cocontratante a la Administración Pública … No debe olvidarse que las cláusulas exorbitantes – implícitas en el contrato administrativo por razón de su objeto y expresas en el contrato que es administrativo por razón de dichas cláusulas exorbitantes expresas- implican prerrogativas de poder reconocidas o atribuidas a la Administración Pública … además, tampoco debe olvidarse que como se ha dicho, si bien el estado no impone como Poder el contrato, impone al que quiere contratar con el condiciones que dejan a salvo ese poder*" [1] .----------La concesión del servicio público de transporte urbano es un contrato típicamente administrativo en el cual la Administración Pública efectúa una delegación transestructural de cometidos que le son propios, para que sean asumidos por un particular, bajo la estricta vigilancia de aquella. Es natural que en esta relación contractual haya cláusulas exorbitantes implícitas. La doctrina coincide en que, entre esas cláusulas exorbitantes implícitas está la de modificar unilateralmente el contrato administrativo. Dice Marienhoff *"Otra prerrogativa propia de la Administración Pública es la de modificar el contrato administrativo. Trátase de una prerrogativa también ínsita a todo tipo de contratos: en tal orden de ideas, constituye una cláusula exorbitante del derecho común virtual. Por ello su existencia no requiere texto expreso que la consagre; existe por sí como principio"*[2] Cabe agregar que esta potestad de modificar unilateralmente el contrato administrativo no es un derecho subjetivo de la Administración Pública, sino una potestad o prerrogativa, en consecuencia no puede ser renunciada ni expresa ni implícitamente.----------

----------Claro que esta prerrogativa tiene

[1] MARIENHOFF, MIGUEL "tratado de Derecho Adminbistrativo T.III-A Abeledo perrot Buenos Aires 1998, pag. 324/325

[2] MARIENHOFF, MIGUEL "tratado de Derecho Adminbistrativo T.III-A Abeledo perrot Buenos Aires 1998, pag. 395

sus límites. Si la modificación implica quebranto para el cocontratante, es decir si son de una entidad tal como para imponer una carga insostenible, deben ser resarcidos. El cocontratante siempre tiene el derecho a rescindir el contrato administrativo si hubo una variación que altere el objeto mismo del contrato. Por último, la finalidad alegada para introducir la modificación debe ser cierta, sincera, verdadera y no encubrir una desviación de poder.----------En los contratos administrativos rige la *"exceptio non adimpletis contractus"*, es decir el derecho subjetivo del contratante a repeler cualquier intento de constreñir el cumplimiento de una obligación que le es propia, invocando el incumplimiento previo de otra obligación que pesa sobre su cocontratante. Esta excepción o defensa no deriva del Derecho Privado y es independiente del hecho de que esté o no expresamente regulada en los códigos de fondo. Ahora bien, cuando la obligación del cocontratante, se erige en un requisito material para el cumplimiento de la obligación que se reclama, más que una excepción de incumplimiento contractual estamos frente a una condición que impide el cumplimiento y exonera de responsabilidad.----------He descripto el marco jurídico que guiará mi voto. Voy a analizar ahora la aplicación concreta de él a los hechos probados en autos.----------La demandada, al contestar demanda, invocó una serie de incumplimientos por parte del actor. Ellos son: 1) incumplió el deber de comprar un automotor apto para le prestación del servicio en 2009; 2) omitió presentar bimestralmente a la Subsecretaría de transporte Multimodal el estudio de costos establecidos por Disposición n° 09/10 SsTM impidiendo así el pago de la compensación complementaria provincial; 3) incumplió con su obligación de implementar el boleto electrónico.----------El incumplimiento de las dos primeras obligaciones serían motivos más que suficientes para rechazar la pretensión actoral por vigencia del principio según el cual no se puede exigir el cumplimiento de una obligación administrativa, si previamente no se cumplió con las obligaciones que pesaban sobre el reclamante. Todo ello con el aditamento de que, la segunda las nombradas, es decir la obligación de presentar estudios de costos bimestrales era una condición para la

conservación de la ecuación económica, pues de ello dependía la entrega de un subsidio. Tampoco encuentro ninguna razón para afirmar que las mencionadas obligaciones constituyan imposiciones arbitrarias, abusivas o de difícil cumplimiento.---------No obstante lo dicho voy a referirme puntualmente a la obligación de implementar el denominado boleto electrónico.----------No me caben dudas de que la obligación impuesta al cocontratante mediante Ordenanza 91/13 es legítima y vigente.----------El actor sostuvo que dicha obligación era extorsiva e inconstitucional, pues no se podía condicionar a ello la percepción de la retribución que recibe el actor; agravaba la ecuación económica y violaba el derecho de propiedad reconocido por el artículo 17 de la Constitución Nacional. Nada de eso es cierto.----------
----------Ya lo he dicho: la Administración pública tiene la potestad de modificar las condiciones del contrato administrativo y esa potestad, en tanto que tal, es irrenunciable. La obligación de implementar el boleto electrónico, creada mediante ordenanza 91/13 es, en principio, legítima, salvo que se demuestre que se han trasgredido los límites que señalé anteriormente. Voy a analizar si tal cosa ocurrió.----------
------No parece razonable afirmar que la compra de las maquinas necesarias para implementar el boleto electrónico pudieran producir, por su costo, el quiebre de la empresa actora. Me lleva a tal conclusión el hecho de que la Concesionario de la Línea 1 pudo comprar sin mayor dificultad los implementos necesarios para instalar el boleto electrónico conforme nota obrante a fs. 255. Por otro lado, conforme las facturas cuyas copias obran a fs. 256/257, el costo del equipo con lector de tarjeta era de $12.500 y la boletera era de $12.000. Estas cifras difícilmente produzcan quebranto a una empresa cuyos costos globales superaban los $9.000.000.----------
Por otro lado era la actora la que debía probar que la compra de los implementos necesarios para el boleto electrónico le producirían quebranto y no encuentro pruebas suficientes a este respecto, además de ser, tal como lo dije, poco creíble.----------
-----Debo analizar ahora si la exigencia del boleto electrónico es razonable o

si, por el contrario se trató de una desviación de poder y, en este último caso, si tal desviación de poder fue invocada en demanda y probada en la etapa oportuna.----------

No encuentro que la desviación de poder hubiera sido invocada en demanda, ni probada oportunamente, razón por la cual quedaría suficientemente ameritado el rechazo de la hipótesis.----------No obstante tampoco encuentro que la exigencia de implementar el boleto electrónico carezca de finalidad.----------Seguramente no habrá sido ajena a la decisión administrativa la nota dirigida al Concejo Deliberante firmada por el Director General de Autotransporte Terrestre del 25 de febrero de 201 (fs. 193) donde informa que en 2007 la empresa S. C. declaró haber vendido, durante 2007, 772.702 boletos escolares pero, cuando se realizó la auditoría se determinó que solo se vendieron 397.441 boletos estudiantiles y que en 2009 cuando se adoptó el sistema de abonos escolares solo se registraron 61.960 boletos vendidos.----------

----------Tampoco debe haber sido ajena a la decisión administrativa el hecho de que el 16 de mayo de 2012 la Sra. P. A. D. efectuó denuncia por la cantidad de gente que viajaba parada.----------

----------Mas allá de la veracidad, o no, de tales hechos que no merecieron el esfuerzo probatorio de la demandada y cuya acreditación se limita a la documental citada. Lo cierto es que la implementación del boleto electrónico es una medida que aporta claridad al sistema al permitir conocer con exactitud el número de boletos vendidos.---

------Esta exigencia no puede considerarse “extorsiva” tal como invoca la actora sino una medida administrativa cuyo fundamento es dar transparencia a la relación contractual, lo cual es no solo una potestad administrativa, sino un ineludible deber frente a los administrados quienes, en definitiva, son no solo los que pagan el boleto cada vez que usan el servicio, sino también quienes sustentan con sus tributos el cúmulo de subsidios recibidos por la actora.----------

------Conocer el número exacto de boletos no aparece como un capricho, sino como un requisito esencial para proceder a la recomposición de la ecuación económica, si esta se hubiera alterado, tal como aduce la actora. Adviértase

que la ausencia del boleto electrónico resta, aun, credibilidad a la pericia contable obrante en autos. El relevo de la cantidad de pasajeros mensuales transportados por la empresa S. C., se hizo exclusivamente sobre las planillas unilateralmente elaboradas por la actora (fs. 907). Si la actora hubiera implementado el sistema de boletos electrónicos el perito, y por ende esta Sala, habríamos podido tener una prueba certera e indudable de la cantidad de boletos vendidos lo cual, obviamente, incide en la ecuación económica y en la rentabilidad. A estas altura resulta oportuno advertir que en una de sus ampliaciones de demanda fs. 46 vta.9 el actor aduce *"hacemos presente que de allí resulta la ilegitimidad lesiva del derecho subjetivo del Concesionario a que se garantice la ecuación económica toda vez que como fuera señalado el planteo del actor no se refería al aumento de tarifa sino a la recomposición del contrato"*. Parece olvidar el actor que la ecuación económica surge no solo de los subsidios recibidos, sino también del costo y cantidad de los boletos vendidos.----------

----------Reitero lo dicho: la implementación del boleto electrónico no aparece como una imposición arbitraria de la demandada sino que, por el contrario, lo arbitrario resulta la reticencia de la demandad de implementarlo a pesar de las sucesivas inspecciones y actas de infracción que se le labraron al respecto.----------

----------Mención aparte merece la invocación de la actora según la cual se habría encontrado exonerada de su obligación de implementar el boleto electrónico por la "Addenda" cuya copia obra a fs. 268/269.----------

------Una primera objeción es que las potestades administrativas derivadas de la clausula exorbitante implícita que permite a la Administración modificar algunas condiciones contractuales son irrenunciables. Una segunda objeción es que la obligación de instalar el boleto electrónico fue impuesta mediante ordenanza y el Poder Ejecutivo no habría estado habilitado para derogarla. Por último, de la clausula SEXTA de la mencionada *addenda* no surge una exoneración a la obligación de la actora de implementar el boleto electrónico, sino un reconocimiento expreso de ella.----------

-----Resta referirme al planteo de inconstitucionalidad incoado por la actora

respecto a la ordenanza 91/13. Lo dicho anteriormente es suficiente argumento para su rechazo. Modificar las condiciones de la prestación contractual, sin producir quebranto y sin incurrir en arbitrariedad, es una potestad de la Administración pública que para nada transgrede la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional, pues quien contrata con la administración pública no tiene un derecho absoluto a que las condiciones contractuales permanezcan inmutables tal como lo expliqué.----------

-----En igual sentido, imponer como condición para la revisión de la ecuación económica, una prueba objetiva y fiable de los ingresos de la empresa no afecta ningún derecho del administrado sino que, por el contrario, lo garantiza plenamente, pues mediante ella se puede conocer con exactitud uno de los factores esenciales de tal ecuación económica. Salvo, claro está, que el administrado hubiera estado mintiendo respecto a estos ingresos, situación que de plano descarto por no constarme.----------Reitero: proponer un aumento de tarifas insuficiente pero condicionado a la implementación de un sistema de control objetivo que, en el futuro, permitiría un análisis de costos certeros para recomponer la ecuación económica, ni es inconstitucional ni causa perjuicio al administrado.---------

----------En conclusión la implementación del boleto electrónico es una obligación previa a la recomposición de la ecuación económica. Su incumplimiento obsta a la pretensión esgrimida en la causa.----------Lo dicho me lleva a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que la pretensión debe ser rechazada. Así lo voto.--

----------Resta referirme a la distribución de las costas. No encuentro motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota. En consecuencia, voto porque ellas se impongan al actor vencido en autos Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------

----De conformidad con lo manifestado en ocasión de emitir mi voto, propongo al Acuerdo: **I.-RECHAZAR** la demanda intentada; **II.-IMPONER** las costas de esta instancia al actor perdidoso (art. 69 C.P.C. y C.); **III.- TENER PRESENTE** las reservas del denominado caso federal

formuladas por las partes en demanda y contestación (v. fs. 19vta. y fs. 280 y vta.); y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. Martín Eduardo Iturburu Moneff en **CINCUENTA (50) JUS** y los de los Dres. María Fernanda Abdala Domeniconi, Laura Duhagon y Martín Robertson, en conjunto y proporción de ley, en **SESENTA (60) JUS**, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia, y los del Perito Contador Pablo Andrés Horiszny en la suma de $22.000 y los del Perito Mecánico Fabricio Sirerol en la suma de $17.000; en todos los casos más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5 b y d, 7, 8, 9, 60 y ccdts. de la Ley del Arancel), por lo actuado en esta instancia.----------

-----**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------**

----En atención a lo expuesto en ocasión de emitir mi voto, propongo al Acuerdo: **I.-RECHAZAR** la demanda intentada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al actor perdidoso (art. 69 del C.P.C. y C.); **III.- TENER PRESENTE** las reservas del denominado caso federal formuladas por las partes en demanda y contestación (v. fs. 19vta. y fs. 280 y vta.); y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. Martín Eduardo Iturburu Moneff en **CINCUENTA (50) JUS** y los de la Dra. María Fernanda Abdala Domeniconi, Laura Duhagon y Martín Robertson, en conjunto y proporción de ley, en **SESENTA (60) JUS**, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia, y los del Perito Contador Pablo Andrés Horiszny en la suma de $22.000 y los del Perito Mecánico Fabricio Sirerol en la suma de $17.000; en todos los casos más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5 b y d, 7, 8, 9, 60 y ccdts. de la Ley del Arancel), por lo actuado en esta instancia.----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

----------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

-----**I.-RECHAZAR** la demanda intentada.----------

----**II.- IMPONER** las costas de esta instancia al actor perdidoso (art. 69 del C.P.C. y C.).----------

-**III.- TENER PRESENTE** las reservas del denominado caso federal formuladas por las partes en demanda y contestación (v. fs. 19vta. y fs. 280 y vta.).----------

---**IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. Martín Eduardo Iturburu Moneff en **CINCUENTA (50) JUS** y los de la Dra. María Fernanda Abdala Domeniconi, Laura Duhagon y Martín Robertson, en conjunto y proporción de ley, en **SESENTA (60) JUS**, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia, y los del Perito Contador Pablo Andrés Horiszny en la suma de $22.000 y los del Perito Mecánico Fabricio Sirerol en la suma de $17.000; en todos los casos más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5 b y d, 7, 8, 9, 60 y ccdts. de la Ley del Arancel), por lo actuado en esta instancia.----------

-----**V) REGÍSTRESE**, notifíquese y archívese.----------

----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Omar Magallanes de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.-

JORGE L. FRÜCHTENICHT **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2018. CONSTE.