En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados:" **B.L.R Y OTROS c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo" (Expte. N°78 - Año 2018)** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 222/17), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.252.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia admitió el amparo colectivo incoado contra la Provincia del Chubut y la condenó a continuar con el pago suspendido de los subsidios a las empresas de transporte provincial, sea este urbano o interurbano a fin que se cumpla con el objetivo establecido por la Ley VIII.14, brindándose el servicio de transporte educativo gratuito, en los extremos por ella previstos.

Asimismo declaró la inconstitucionalidad del artículo 4 del Dto. 117/18 en cuanto establece un salario máximo para que los docentes y auxiliares accedan al beneficio *de ley* y estableciendo que los requisitos restrictivos exigidos en los artículos 2 b), 6 y 8d), sólo pueden ser aplicados para acceder al beneficio del 100%, y no al beneficio del 50% de descuento en el pasaje de los estudiantes, establecido en la ley VIII.114.

Impuso las costas a cargo de la demandada y reguló honorarios a los letrados que intervinieron en el proceso.

Para así resolver reiteró que en relación a la falta legitimación activa y pasiva, así como a la procedencia del carácter de amparo colectivo de la presente acción ya fueron resueltas y se encuentran firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Luego hace mención a las normas que regulan la materia señalando a la Ley 4638 (luego VIII.63), reglamentada por el Dto. 651/14 que creó el sistema del TEG en la provincia del Chubut; ley VIII.114, la que es publicada en el B.O. del 16/01/2015 que con su entrada en vigencia, derogó el Dto. 651/14 y también, expresamente a la Ley VIII.63.

Dice que no asiste razón a los actores al sostener que tenían un derecho adquirido a la gratuidad establecida en el Dto. 651/14, desde que el transporte gratuito no es uno de los derechos humanos básicos establecidos en los tratados internacionales, sino una modalidad para ayudar a garantizar el derecho a la educación, que sí lo es.

Luego y por sus argumentos refiere que la ley VIII.114 resulta en sí autocontradictoria, es decir la ley establece un sistema de Transporte Educativo que resulta gratuito para los docentes y auxiliares de educación y, con un descuento del 50% para los estudiantes de todos los niveles educativos, en el territorio de la provincia, costo que abonará el Estado Provincial directamente a las empresas prestatarias del servicio público de pasajeros.

Por otra parte invita a las Municipalidades a adherirse a la norma, sin indicar cuál es el sentido de tal adherencia cuando los fondos no surgen de los municipios, sino que son afrontados por el Estado Provincial, por lo que, el único sentido que puede dar a tal adhesión es para que estas otorguen

nuevos beneficios dentro de cada uno de sus municipios, pues no puede restringirse el beneficio otorgado en los artículos primero y segundo de la norma, que, sin condicionamientos, pone en cabeza del Estado Provincial el subsidio del transporte público en los porcentajes y al universo de personas antes transcripto, por lo que no puede interpretar el mismo en el sentido que pretende la Provincia, sino en el antedicho.

Señaló también la señora jueza que, en lo fáctico, y de acuerdo a las pruebas que surgen del expediente, pese a la derogación de hecho del Dto. 651/14, el mismo se continuó aplicando como reglamentario de la ley VIII.114, siendo, en cierto modo, superador de la misma en cuanto a los beneficios otorgados a los estudiantes.

Dice que en esas condiciones, entonces, se brindó el servicio del TEG hasta el mes de septiembre de 2017 cuando el servicio fue suspendido por las empresas de transporte, tal como surge tanto de la prueba testimonial colectada, como de la misma nota remitida por el Ministerio de Educación a la Asesora de Familia que ha asumido la representación colectiva de los estudiantes menores de edad.

Agrega que las empresas Mar y Valle y 28 de Julio informaron que la última fecha de pago del TEG se realizó el 15/11/2017 y que han sido varios los reclamos telefónicos a la Subsecretaría de Transporte por falta de pago para su continuidad.

Sigue diciendo que, iniciado el ciclo escolar 2018, entró en vigencia el Dto. 177/2018, supuestamente reglamentario de la ley VIII.14 y que incorpora una serie de requisitos para que los beneficiarios puedan acceder al TEG, que no sólo no se encuentran en la norma sino que claramente violan su espíritu, limitando la cantidad de viajes a realizar, requisitos que deben cumplir los docentes y los alumnos en relación al salario que perciben ellos o sus familias, y, en cuanto a los alumnos, con exigencias académicas que resultan

superiores a aquéllas que exigen los establecimientos para considerarlos alumnos regulares de los mismos.

Luego de transcribir el decreto, señala que en todo aquello que restringe el derecho establecido por la Ley VIII.114, el decreto 117/18 es inconstitucional, por cuanto resulta violatorio de la norma que dice
reglamentar, al restringir el universo de beneficiarios a los que va dirigido.

Consecuentemente con ello y en relación al personal docente y auxiliar, que según el texto de la norma tienen subvencionado el 100% de la tarifa plena, no puede exigirle el decreto reglamentario, para hacer uso del beneficio, otro requisito que el de demostrar ser docente o auxiliar docente en ejercicio del cargo, ni tampoco ponerle limitación de cantidad de viajes,
siempre que éstos estén directamente relacionados con la función cumplida.

Dice también que en relación a los alumnos, y en vistas de que la Ley VIII.114 establece un subsidio del 50%, no puede restringirse el derecho para beneficiarse con dicho porcentaje de descuento más allá del requisito de demostrar ser alumno regular y que los viajes efectuados estén
relacionados con la concurrencia a clase u otra actividad escolar o extra escolar organizada o convocada por el establecimiento educativo.

Resuelve también en cuanto al otorgamiento de un beneficio superador a este 50%, es decir, a los requisitos establecidos para que los estudiantes gocen de un subsidio de su pasaje al 100%, no puede entender al Dto. 117/2018 como violatorio de la Ley VIII.114 pues, en este aspecto, no es reglamentario de esta, sino que instituye un beneficio nuevo y mayor que el por aquella previsto y los requisitos instituidos no resultan *per ser* y para el colectivo de estudiantes (que es sobre lo que aquí se decide) irrazonables.

Finalmente dirá que la ley se encuentra, de facto, suspendida, por cuanto, y tal como lo reconoce el mismo Estado Provincial en la nota de fs. 202, y las

empresas de transportes que contestaran el requerimiento, es decir, que por un acto de autoridad pública ilegítimo -cual es no abonar el subsidio comprometido- se ha suspendido de hecho la aplicación de una ley provincial admitiendo el amparo en los términos ya relacionados al comienzo de mi voto.

La sentencia fue apelada a fojas 220/236 por la parte demandada y contestó la amparista a fs.238/242.

Ya en esta sede, se corrió vista a la Asesoría de Familia e Incapaces, quien contestó a fs. 247/250.

2. <u>Los agravios de la Provincia demandada.</u>

La demandada individualiza los tres agravios que siguen:

2.1) Omisión de pronunciamiento respecto de la excepción de falta de legitimación activa como defensa de fondo. Improcedencia de la vía del amparo. Errónea aplicación del principio de cosa juzgada. Falta de aplicación del precedente "Halabi" y "Thomas" de la CSJN.

En la fundamentación de su queja dirá que el análisis de la admisibilidad preliminar, aun cuando haya sido confirmado por esta Cámara, no sustituye el tratamiento de fondo que debe darse a la tutela opuesta por su parte, señalando que la falta de tratamiento de la excepción,- a su criterio procedente, le resulta agraviante y afecta el derecho de defensa de la Provincia del Chubut.

Dice que también afecta a ese derecho, la aplicación del principio de cosa juzgada a una cuestión decidida de forma superficial y preliminar, sin contar con la totalidad de las constancias arrimadas al expediente.

Insistirá que el juez o la Cámara pueden y deben volver a examinar los requisitos de admisibilidad para declarar la procedencia o improcedencia sustancia de la tutela constitucional pretendida.

En otro aspecto de la queja sostendrá que no alcanza con invocar derechos constitucionales violados y que tampoco corresponde ordinarizar la acción de amparo, lo que sucedería si se confirma la sentencia. Dice que las cuestiones planteadas en autos ameritan y exigían un mayor debate y prueba.

Dirá también que no fue demostrado en el expediente que en el conflicto suscitado en torno al reclamo de los actores promediara acto u omisión de la provincia del Chubut que menoscabara de modo evidente e indiscutible un derecho constitucional de los actores y sin que se pudiera establecer cuál es la situación en el resto del territorio provincial.

Cuestionará también que se torna difícil determinar quienes habrían de integrar el conjunto y que eso demuestra la ausencia de colectivo sin el cual la acción aparece desprovista de sentido.

2.2) En el segundo agravio alude a la violación al principio de congruencia, a la arbitrariedad de la sentencia al dictar la inconstitucionalidad del decreto N° 117/18 y la vulneración manifiesta al derecho de defensa en juicio.

Expone que en la sentencia y en forma contradictoria, se reconoce expresamente que no se encuentra afectado ningún derecho de jerarquía constitucional de los actores, pese a lo cual hace lugar a la demanda.

El otro aspecto de este agravio lo motiva en que, la sentencia, violenta el principio de congruencia ya que construye una fundamentación para dar apoyo a su agraviante decisorio que no fue siquiera indicada en la demanda.

Luego de transcribir las partes del fallo que va a criticar, señala que la magistrada de grado se aferra a la información que le brindan las empresas Mar y Valle y 28 de julio que informaron que la última fecha de pago del TEG se realizó el 15/11/2017 y que fueron varios los reclamos telefónicos a la Subsecretaría de Transporte por falta de pago para su continuidad. Arguye

que si el último pago fue el 15 de noviembre de 2017 y el ciclo terminó el 20 de diciembre de 2017, resulta obvio que ese fue el último período cancelado, ya que las empresas primero cobran y luego prestan el servicio, acotando que todo ello no fue verificado.

Sostiene que se hizo lugar al amparo en base a un error en la interpretación de la norma y ponderación de la prueba informativa para luego decretar la inconstitucionalidad del art, 4to del Dec N° 117/18 sin ningún fundamento válido, avasallando la presunción de legitimidad de la norma.

Acota que lo lleva a cabo aparentemente "de oficio" lo que también lo agravia por que la actora nunca solicitó la inconstitucionalidad de la norma ni tampoco se otorgó la posibilidad a la Provincia de defender ese acto administrativo, por lo cual la violación al derecho de defensa resulta manifiesta.

Explica que en cualquiera de estos casos se trata de una sentencia incongruente, citando jurisprudencia que estima pertinente.

2.3) Para el tercer agravio esgrima la arbitrariedad de la sentencia por violación al principio de separación de poderes, violación del artículo 4° de la ley VIII. N° 81 por ordenar indebidamente el pago de sumas de dinero sin contemplar las disposiciones de la ley de emergencia. Impugna la declaración de inconstitucionalidad del art. 4; 2b) ,6 y 8 d) del dcto. 117/18.

Explica que le resulta agraviante que el juez se haya tomado atribuciones que constituyen un claro exceso jurisdiccional en detrimento de las potestades exclusivas y excluyentes de los demás poderes del Estado.

Dice que con el pronunciamiento incursiona en el ejercicio de potestades exclusivas de la administración y en todo caso, en la mayor o menor oportunidad, mérito y conveniencia de otorgar subsidios a las empresas transportistas de pasajeros.

Agrega que sobresale escandalosamente la inexistencia de interés legítimo y acreditación de tal extremo de base del amparista.

Refiere que su parte se opone a la imposición establecida en la sentencia de grado por medio de la cual se condena al Estado Provincial a continuar el pago supuestamente suspendido de los subsidios a las empresas, con fundamento en que se está cumpliendo con el objetivo y espíritu de la ley que estableció en la ley VIII N° 114 el TEG, la que no fue derogada y se encuentra en plena vigencia ni tampoco fue suspendida de facto como desacertadamente dice la sentencia.

Como corolario de ello dirá que la cuestión traída a debate es abstracta, pues se vienen entregando la totalidad de los bauchers (sic) que corresponden a todos los beneficiarios del sistema educativo, que Madryn no adhirió a la implementación del SUBE y por otro lado impugna la imposición de oficio de la inconstitucionalidad del art. 4 del Dec 117/18, en cuanto establece un salario máximo para que los docentes y auxiliares accedan al beneficio de ley y estableciendo que los requisitos restrictivos exigidos en los artículos 2b), 6 y 8d), sólo pueden ser aplicados para acceder al beneficio del 1005 y no al beneficio del 50% de descuento en el pasaje de los estudiantes, establecido en la ley VIII. 14.

En el último aspecto de la queja se agravia que el decisorio omita aplicar en todos sus términos el artículo 4 de la ley VII N°81 (ley de emergencia) al imponer en su resolutorio la indebida continuación del pago de subsidios en manifiesta contradicción a lo dispuesto por esa norma.

3) <u>Tratamiento de los agravios</u>.

3.a) Con carácter previo a entrar en el análisis de la presente controversia, debe tenerse en cuenta que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las

partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (cfme. CSJN Fallos: 261:172; 262:27; 285-55; 289: 400 entre muchos otros).

3.b) Luego, inicio el tratamiento de los agravios señalando al recurrente que cuando en la argumentación recursiva se alude a la afectación del derecho de defensa, no alcanza con la mera manifestación de la parte sino que debe evidenciarse con prueba suficiente cuál ha sido la violación en concreto de

tal principio procesal que encuentra reconocimiento tanto a nivel constitucional (arts.16, 18 CN) como convencional (art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

No advierto que en este proceso ni en la sentencia dictada se haya vulnerado el derecho de defensa de la Provincia del Chubut quien ha podido participar en todas las instancias sin cortapisa alguna, pudiendo

esgrimir los argumentos que consideró más idóneos, tanto en la

contestación de la demanda como en la apelación ante esta Cámara.

Por su lado y también dando respuesta a la crítica, debo recordar al apelante que la sentencia arbitraria es aquella en la que el juez, sin dar razones y basado en su sola opinión personal se aparta de los extremos fácticos y legales del caso, llegando a una conclusión jurídicamente inadmisible y dejando en evidencia la valoración absurda de los hechos por el juzgador que la convierten en un acto de mera voluntad.

El STJCH ha manifestado que la procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación. “Arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología y que un adjetivo tal

implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atenida a las constancias de la causa, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los jueces, están investidos, circunstancia que no se materializa en la sentencia en crisis".(STJ SD 002/07). No advierto que pueda calificarse la sentencia en crisis de arbitraria en los términos que expuse.

3.c) Los argumentos recursivos del primer agravio deben desestimarse.

La Ley V N° 84 establece en su art. 7mo. que recibida la demanda, el juez examinará su admisibilidad preliminar bajo los requisitos previstos en los artículos precedentes y se expedirá dentro del plazo improrrogable de un (1) día.

El art. 11, prevé una vía recursiva específica para atacar el pronunciamiento relativo a la previa admisión formal y es la que ejerció oportunamente la demandada, con el resultado que da cuenta la SIL N° 59/17 que obra a fs. 136/139.

Aun cuando pueda sostenerse que alguna de las condiciones que habilitan el amparo, quedan sujetas a prueba y ante la duda, eventualmente pueda volverse sobre ellas al tiempo de dictar la sentencia definitiva (por ej. lo atinente a la legitimación invocada o el plazo de caducidad para su interposición), no es el caso de autos.

Esta Cámara dictó la sentencia interlocutoria confirmando la admisibilidad formal del amparo y fue -en esa oportunidad-, cuando se reconoció la legitimación activa de los reclamantes y se confirmó al trámite de acción de clase, el efecto erga omnes dispuesto en la providencia de fs. 100, donde se individualiza el colectivo a quienes alcanza.

De modo tal que la magistrada no omitió expedirse sobre la excepción de falta de legitimación activa opuesta al contestar la demanda, sólo se remitió

a la cuestión resuelta con la admisibilidad formal y confirmada por esta Cámara.

Tampoco puede receptarse en esta instancia que se reitere el

cuestionamiento a la procedencia de la vía elegida, pues fue materia de discusión ante esta Cámara y adquirió firmeza para la parte.

Por otro lado, no es admisible como agravio la falta de aplicación de los precedentes "Halabi" y "Thomas "de la CSJN, en los términos que lo expone. La magistrada de grado admitió -con base en el precedente Halabi-, que en el caso, era clara la existencia de un derecho individual homogéneo de incidencia colectiva y que se encontraba reunidos los recaudos que

viabilizaban la acción colectiva en base a ese fallo.

Luego de ello otorgó efecto erga omnes para las resoluciones que se dictaran, individualizando al colectivo en el mismo sentido al que especificaron los actores, cumpliendo así los recaudos de Halabi y Thomas. Allí señaló "*imprímase a la presente acción de clase efecto erga omnes para las resoluciones que se dicten en lo sucesivo en relación a los estudiantes, docentes y personal auxiliar de todos los niveles (inicial, primario, secundario, terciario y universitario) de toda la Provincia de Chubut, usuarios del auto transporte terrestre público de pasajeros tanto urbano como interurbano media y larga distancia provincial, beneficiarios del TEG (Transporte Educativo Gratuito) y de los derechos adquiridos con la sanción de la ley VIII N° 114 y el Decreto 651/14*"

La "precisa identificación del grupo o colectivo afectado" es lo que va a diferenciar a este tipo de procesos de la regla general en materia de legitimación enunciada en el fallo Halabi (cons. 10).

En las acciones colectivas el concepto de representación se transforma pues se trata de una representación global de sujetos indeterminados, pero que necesariamente actúa en beneficio del grupo previamente caracterizado. *"El análisis de la capacidad representativa debe partir de la regla de acuerdo a la cual la legitimación de derechos individuales corresponde a su titular; luego analizar si se da un supuesto de excepción, es decir si la acción es colectiva porque existe la posibilidad de encontrar elementos comunes a todos los derechos individuales. También es necesario el preciso reconocimiento del grupo afectado, toda vez que siempre puede afirmarse que un hecho afecta a toda una población, o que la inconstitucionalidad de una ley tiene consecuencias para todo el país, pero para que la agregación sea posible y útil debe existir una cantidad de sujetos identificables. Con claridad sobre los sujetos que conforman la clase debe controlarse el parámetro en estudio, es decir si el sujeto que se presenta tiene capacidad para actuar por todos los que la conforman"* (Silva M. F "Debida representación Colectiva "en Revista de Derecho Procesal "Procesos Colectivos" 2012 Ed. Rubinzal

Culzoni, pág. 167).

Desde esta perspectiva, el primer agravio debe desestimarse.

3.d) En el segundo agravio ensaya una crítica que está en el límite de la suficiencia técnica.

En primer lugar debo señalar que no es propio descontextualizar la sentencia, para justificar un argumento. La magistrada de grado ha señalado *"…no asiste razón a los actores al sostener que tenían un derecho adquirido a la gratuidad establecida en el Dto. 651/14, siendo que el transporte gratuito no es uno de los derechos humanos básicos establecidos en los tratados internacionales, sino una modalidad para ayudar a garantizar el derecho a la educación, que sí lo es."* Tal afirmación amerita desechar el primer aspecto del agravio.

Referir que *"la sentencia violenta el principio de congruencia ya que construye una fundamentación para dar apoyo a su agraviante decisorio que no fue siquiera*

indicada en la demanda" no responde al parámetro de crítica concreta y razonada.

Luego de una transcripción de los párrafos de la sentencia y de una interpretación sesgada e interesada de los hechos, se preguntará el apelante por qué se admitió el amparo, lo que tampoco es correcto como técnica recursiva, máxime cuando la magistrada ha dado sus argumentos.

Solo diré para desestimar su queja que era su parte quien estaba en mejores condiciones de acreditar que estaba cumpliendo con el pago a los proveedores del transporte público o que la suspensión del TEG no obedecía a un incumplimiento imputable a su parte.

Más allá que nada alegó por fuera de la obligación asumida, tampoco acreditó para desestimar los argumentos de los amparistas, el cumplimiento del aporte a las empresas de transporte al que lo obligaba la norma legal.

En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 4to del Dec. N°117/18, la magistrada de grado indicó *"Lo cierto es que, en todo aquello que restringe el derecho establecido por la Ley VIII.114, el decreto 117/18 es inconstitucional, por cuanto resulta violatorio de la norma que dice reglamentar, al restringir el universo de beneficiarios a los que va dirigido*."

Al respecto diré que los jueces tienen la facultad de disponer la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una norma cuando sea necesario para resolver la contienda, sin que pueda concluirse que con ello se afecta la igualdad de las partes en el proceso o afectación del derecho de defensa como señala la parte. *"La declaración de inconstitucionalidad de oficio tampoco se opone a la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraria una norma de*

jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso. (STJCh Eureka. Base Marta. Sum N° 47139 CAT Sala B, SDL 072/2016).

Por los argumentos expuestos el segundo agravio debe desestimarse.

3.e) En cuanto al tercer agravio, no advierto cuál es la crítica que debe ser atendida.

Para el primer tramo del agravio diré que la magistrada de grado no desconoce ni el objetivo ni la vigencia de la ley VIII N° 114.

Lo que ha señalado la magistrada de grado es que la Provincia del Chubut ha discontinuado el pago de los costos del TEG a las empresas prestatarias del servicio de autotransporte terrestre público de pasajeros para que se haga efectivo el sistema gratuito de transporte para docentes y auxiliares de educación y el descuento del 50 % para los estudiantes de todos los niveles educativos.

Y el objeto de este amparo ha sido revertir tal suspensión disponiendo el fallo que se critica, que la Provincia deberá continuar con el pago de los subsidios a fin que se cumpla con el objetivo de la Ley VIII N° 114. Por su lado impugna la declaración de inconstitucionalidad del art. 4 del Dec. 117/18.

Tal como viene sosteniendo esta Cámara en sus pronunciamientos (entre muchos SDL N°87/15, SDL N°41/17) la declaración de inconstitucionalidad constituye el último recurso al que deben acudir los magistrados, en orden a determinar el derecho que rige la solución del caso.

El análisis de la validez de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia; sólo es practicable si tal declaración se presenta como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Por la gravedad de tales exámenes, debe estimárselos como la "ultima ratio" del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera. (CSJN Fallos 303: 531, 790; 304: 849, 892, 1069; 305: 1304; 307: 531, 1656, entre tantos otros).

Ahora bien, declarada la inconstitucionalidad del artículo referenciado, el agravio debió contener un análisis crítico de la decisión, conformando una posición clara y concreta del litigante, que no coloque al tribunal en riesgo de suplir no sólo la actividad crítica del impugnante, sino buscar argumentos donde el apelante no los ha señalado.

Las generalidades que expone y que serían válidas para presentar su queja, allí se quedan desde que a modo de conclusión señala que “no se viola ningún precepto constitucional…el hecho de que el Poder Ejecutivo contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes en tanto la diversificación no sea arbitraria ni importe una ilegítima persecución de personas o grupos de personas”.

Es claro que los fallos que cita aluden a que la garantía de la igualdad no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable.

Pero ello no es eficaz en tanto carece de toda potencia impugnativa, no se asumen los términos del decisorio para destruirlos, ni concreta

demostración del error jurídico o fáctico que le enrostra a la decisión de la magistrada de grado, entrañando así un mero disenso con el razonamiento judicial efectuado, que amerita la deserción parcial del recurso en este punto (art. 269 del CPCC).

3.f) Finalmente alude en la queja que el decisorio omite aplicar en todos sus términos el art. 4 de la ley de emergencia VII N° 81 modificada a la fecha por Ley VII Nº 83.

El art. 4 establece mecanismos de cumplimiento de las sentencias condenatorias a pagar sumas de dinero, o que se resuelva con el pago de sumas de dinero, pronunciadas contra el Estado Provincial.

No es esta Cámara quien debe atender la cuestión. Deberá la parte introducirla en la instancia de grado, al tiempo que se promueva la etapa de ejecución de sentencia.

3.g) Concluyo el tratamiento de los agravios de la demandada, proponiendo al Acuerdo la confirmación de la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de apelación, con costas al apelante vencido (art 17 Ley V N° 84).

En cuanto a los honorarios profesionales, a mérito de la actividad profesional cumplida y resultado obtenido propongo se fijen para la Ab. Ana Elvira Sánchez Elgue en el 30% y para el Ab. Daniel González en el 27 %. En ambos casos los porcentajes se aplicaran sobre los que se determinen en la instancia de grado para lo cual tengo en cuenta los mínimos legales y el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

VOTO a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1. Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por el colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.- Suficiencia técnica del recurso. En virtud de lo establecido por el art. 268 CPCC pesa sobre los apelantes la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que considera desatinadas, mediante la indicación detallada de los yerros y demás deficiencias que pudiera recriminar a la sentencia en crisis. El memorial de agravios debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí mismo. Los agravios vertidos por la recurrente cumplen con los recaudos mínimos exigidos para su tratamiento con excepción de un embate puntual que será analizado específicamente.

3.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p.

1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

4.- La afectación del derecho de defensa en juicio. La mera invocación acerca de la lesión del derecho de defensa en juicio resulta insuficiente para analizar dicho embate, pues la transgresión a un derecho de tal jerarquía requiere, -por parte de la recurrente, la indicación clara, concreta y específica de las circunstancias de hecho y de derecho en las que se ha producido el ataque a la manda constitucional prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional y en el art. 44 de la Constitución de la Provincia de Chubut.

Analizadas las constancias de autos se advierte que la provincia de Chubut ha desarrollado su actividad defensiva durante todo el proceso en

concordancia con las disposiciones previstas en el Código de rito, incluso ha impugnado la sentencia grado, habilitando el presente orden recursivo, lo cual deja sin fundamento el agravio en este sentido.

5.- La arbitrariedad de la sentencia. Para que una sentencia se arbitraria se requiere un apartamiento notorio de la normativa aplicable al caso y una falta de fundamentación técnica que motive el decisorio. Estas circunstancias no acontecen en autos, pues la Sra. Jueza de grado ha dado argumentación suficiente con sólido respaldo normativo, por lo cual, el acto jurisdiccional de fs. 212/219 tampoco puede calificarse de arbitrario.

6.- La excepción de falta de legitimación procesal. A fs. 136/139 luce la resolución de este Cuerpo jurisdiccional Reg. Nª 59/17 SIL por la cual se confirma la sentencia de grado en cuanto resuelve sobre la legitimación de los amparistas. Al confirmar el trámite dispuesto por la Sra. Jueza de grado, ha quedado firme el carácter de acción de clase como asimismo la individualización del ámbito colectivo que abarca esa pretensión procesal.

En este orden, resulta notorio que la excepción opuesta al contestar la acción ya había sido resuelta por la referenciada sentencia de Cámara, por lo tanto es atinada la indicación o remisión que hiciera la Sra. Jueza de grado a ese acto jurisdiccional a los fines de no sobreabundar en aspectos jurídicos sobre los que ya hubo pronunciamiento efectivo en esta Instancia.

Igual destino e idénticos fundamentos pueden utilizarse en torno al cuestionamiento de la vía elegida pues, -como en el caso de la falta de legitimación-, ha adquirido firmeza, ya que se trata de una cuestión resuelta al momento de tratar la admisibilidad formal.

7.- La falta de aplicación de los precedentes HALABI y THOMAS. En el caso HALABI la CSJN dijo que en materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos:
individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos; en todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible: art. 116 y art. 2, ley 27. (Ver: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24/02/2009, Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873 DTO. 1563/04, LA LEY 02/03/2009 , 8 con nota de Juan Vicente Sola, LA LEY 2009-B , 157 con nota de Juan Vicente Sola, LA LEY 04/03/2009 , 8 con nota de Fernando R. García Pulles; Maximiliano Torricelli; Roberto J. Boico, LA LEY 2009-B , 189 con nota de Fernando R. García Pulles; Maximiliano Torricelli; Roberto J. Boico, RCyS 2009-III , 71 LA LEY 10/03/2009 , 7 con nota de Gregorio Badeni, LA LEY 2009-B , 259 con nota de Gregorio BadeniSup. Adm. 2009 (marzo) , 60 LA LEY 19/03/2009 , 6 con nota de Daniel Alberto Sabsay, LA LEY 2009-B , 404 con nota de Daniel Alberto Sabsay, DJ 25/03/2009 , 729 con nota de Carlos Aníbal Rodríguez, ED 2009-03-25 , 3 Sup. Const. 2009 (marzo) , 33 con nota de María Angélica Gelli, LA LEY 30/03/2009 , 9 con nota de Mariana Catalano; Lorena González Rodríguez, LA LEY 2009-B , 601 con nota de Mariana Catalano; Lorena González RodríguezLA LEY 06/04/2009 , 6 con nota de Juan Carlos Cassagne, LA LEY 2009-B , 649 con nota de Juan Carlos Cassagne, LA LEY 2009-B , 463 LA LEY 2009-B , 568 con nota de María Angélica Gelli, LA LEY 06/05/2009 , 8 con nota de Fernando De La Rúa; Bernardo Saravia Frías, LA LEY 2009-C , 251 con nota de Fernando De La Rúa; Bernardo Saravia FríasSup. Const. 2009 (mayo) , 43 con nota de Claudio D. Gómez; Marcelo J. Salomón, LA LEY 2009-C , 341 con nota de Claudio D. Gómez; Marcelo J. Salomón, LA LEY 13/07/2009 , 10 con nota de Ramiro Rosales Cuello; Javier D. Guiridlian Larosa, LLP 2009 (junio) , 563 con nota

de Mariano A. Moyano, DJ 07/10/2009 , 2813 con nota de José María Salgado, LA LEY 27/11/2009 , 6 con nota de Luis Francisco Lozano, LA LEY 2009-F , 782 con nota de Luis Francisco Lozano, DJ 31/03/2010, 786 con nota de Griselda Isabel Bard, AR/JUR/182/2009).

La Sra. Jueza de grado ha indicado en base al precedente HALABI y THOMAS la existencia en autos de un derecho individual homogéneo de incidencia colectiva y ha individualizado en la providencia de fs. 100 el universo que abarca dicha acción colectiva como asimismo el efecto *erga omnes* de la misma. Por lo tanto, el embate carece de argumentación suficiente pues la situación fáctica-jurídica se encuentra correctamente encuadrada en base a los precedentes mencionados, los cuales resultan de plena aplicación al caso. En razón de lo expuesto, el presente agravio será desestimado.

8.- El pago a los proveedores del transporte público. Coincido con la Sra. Magistrada de primera voz, María Inés de VILLAFAÑE en torno a que era la provincia de Chubut quien estaba en mejores condiciones de acreditar el cumplimiento del pago a los proveedores del transporte público, pues al ser ésta una obligación de resultados, la carga de la prueba reposa sobre el deudor. De igual manera pesaba sobre la accionada el deber de acreditar la acusa ajena que irrumpa la relación de causalidad ante la suspensión del TEG. Ello no ha acontecido en autos.

9.- El exceso jurisdiccional. La Sra. Jueza de grado haciendo uso de las atribuciones jurisdiccionales, declaró de oficio su inconstitucionalidad del art. 4 del Dec. Nª 117/18 por resultar violatorio de la norma que dice reglamentar.

La decisión resulta acorde y fundamentada, siendo la declaración de inconstitucionalidad de oficio una facultad privativa del órgano jurisdiccional en la medida que la norma inferior pueda ser repulsiva a la norma superior. Bajo ningún punto de vista esta circunstancia lesiona la igualdad de las partes, el derecho de defensa en juicio o la legitimidad de los actos administrativos, pues todos estos derechos requieren apoyatura en normas que se encuentren en concordancia con lo dispuesto en las normas de jerarquía superior, en la Carta Magna Fundamental y en los Tratados Internacionales.

10.- La declaración de oficio de inconstitucionalidad del art. 4 del Dec. Nª 117/18. No se evidencia por parte del recurrente un ataque concreto a esa declaración de inconstitucionalidad, por el contrario su embate se circunscribe a generalidades, sin referenciar con exactitud el error de hecho o de derecho en el que incurre la Jueza de grado al declarar la inconstitucionalidad de la norma, es decir, carece de seriedad expositiva para ser analizado como agravio.

El art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial expresa que "el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". La crítica debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la resolución cuestionada y que sea idónea para demostrar la errónea aplicación del derecho o la inadecuada valoración de las pruebas producidas, ya que el mero hecho de disentir con la interpretación dada por el Juez, sin suministrar bases fácticas, y jurídicas del distinto punto de vista, no es suficiente para sostener un recurso de apelación.

Y aun cuando participe del criterio de observar una consideración amplia para juzgar la suficiencia de critica contenida en la expresión de agravios, -por cuanto tal temperamento es el que mejor se adecua a un riguroso respeto del derecho de defensa-, ello no puede conducir al extremo que implique en los hechos derogar la funcionalidad jurídica del art. 268 del CPCC, que impone la carga específica concerniente a la suficiencia y aptitud de fundamentación que debe contener la expresión de agravios.

En ese sentido comparto el argumento esgrimido por la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE en torno a que el ataque efectuado por la apelante en este punto no constituye una crítica certera del fallo que amerite su tratamiento, por lo que corresponde declarar desierto parcialmente el recurso de apelación en lo que a este agravio se refiere, conforme lo dispuesto por el art. 269 del CPCC.

11.- Los términos del art. 4 de la ley VII Nª 81 modif. por Ley VII Nª 83. De conformidad con lo previsto en el art. 1 de la Ley VII Nª 81 y atento la situación de peligro colectivo creada por las graves circunstancias de las finanzas que padece el Estado, la Provincia del Chubut declaró el estado de emergencia económica, financiera y administrativa del Estado Provincial.

El art. 4 de dicha normativa establece que, las sentencias condenatorias a pagar sumas de dinero, o que se resuelva con el pago de sumas de dinero, pronunciadas contra el Estado Provincial serán cumplidas, en la medida de la existencia de recursos disponibles, al año desde la notificación de la liquidación aprobada judicialmente, mediante:

a) El pago en dinero hasta el límite impuesto por el agotamiento de los recursos presupuestarios destinados al efecto. Para ello el Poder

Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Crédito Público, dispondrá de una partida denominada "Pago de sentencias judiciales de emergencia" por un total de Pesos Cuarenta Millones ($ 40 millones), debiendo la reglamentación establecer el correspondiente orden de preferencia en el pago, previa vista vinculante del Fiscal de Estado.

b) La emisión de certificados de deuda.

Los beneficiarios serán satisfechos en sus créditos, en la medida de las disponibilidades existentes. En caso de sentencias condenatorias que no puedan ser cumplidas en el plazo establecido precedentemente, deberá realizarse su previsión presupuestaria para el ejercicio presupuestario siguiente, correspondiendo su pago al año desde la fecha en que debía ser cumplida, y en la medida de las disponibilidades existentes.

A poco que se analice se aprecia que el contenido de esta ley no resulta aplicable a esta Instancia de Apelación, toda vez que se refiere al trámite posterior a la condena en la instancia de grado, es decir al cumplimiento de la misma o bien a la ejecución de la sentencia firme, circunstancias ajenas al presente campo recursivo.

12.- Conclusión. Como corolario de lo expuesto compartiré el destino del recurso propuesto por mi distinguida colega de Cámara, la Sra. Jueza María Inés de VILLAFAÑE.

13.- La imposición de costas en la alzada. Analizadas que fueran las constancias de autos y teniendo en consideración el rechazo del recurso

planteado, corresponde imponerlas a la parte apelante perdidosa. (Conf. art. 69 del CPCC).

14. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.. Bajo estos parámetros coincido con los valores porcentuales instituidos por la Sra. Magistrada que me precede en el voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De acompañar los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs.212/219.
2. **IMPONER** las costas a la recurrente vencida (art. 17 de la Ley V N° 84). **REGULAR** los honorarios de la Ab. Ana Elvira Sánchez Elgue en el 30% y los del Ab. Daniel González en el 27 %. En ambos casos los porcentajes aplicarán sobre los que se determinen en la instancia de grado, para lo cual tengo en cuenta los mínimos legales y el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y

13 de la ley arancelaria).

3. **DE FORMA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi distinguida colega de Cámara, María Inés de VILLAFAÑE.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo E. Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR la sentencia de fs.212/219.

2. IMPONER las costas a la recurrente vencida (art. 17 de la Ley V N° 84).

REGULAR los honorarios de la Ab. Ana Elvira Sánchez Elgue en el 30% y los del Ab. Daniel González en el 27 %. En ambos casos los porcentajes aplicarán sobre los que se determinen en la instancia de grado, para lo cual tengo en cuenta los mínimos legales y el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y

13 de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.