

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

**SENTENCIA NÚMERO: CIENTO VEINTICINCO.**

En la ciudad de Córdoba, a los veintidós días del mes de diciembre de dos mil nueve, siendo las doce y treinta horas, se reúnen en Acuerdo Público los Señores Vocales integrantes de la Sala Contencioso Administrativa del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, Doctores Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti y Armando Segundo Andruet (h), bajo la Presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados: "**CIUDAD DE CÓRDOBA S.A.C.I.F. C/ MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA - PLENA JURISDICCIÓN - RECURSO DE CASACIÓN**" (Expte. Letra "C", N° 07, iniciado el ocho de abril de dos mil ocho), con motivo del **recurso de casación** interpuesto por la **actora** (fs. 341/362), fijándose las siguientes cuestiones a resolver:-----

**PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente el recurso de casación?-----  
**SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde?-----

Conforme al sorteo que en este acto se realiza los Señores Vocales votan en el siguiente orden: Doctores Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti y Armando Segundo Andruet (h).-----

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESIN, DIJO:**-----

1.- A fs. 341/362 de autos, con fundamento en las causales previstas en el artículo 45 de la Ley Número 7182, la **actora** interpone **recurso de casación** en contra de la Sentencia Número Doscientos Treinta y cinco, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación el primero de noviembre de dos mil siete (fs. 308/340), que resolvió: "*1.- Rechazar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción promovida por Ciudad de Córdoba S.A.C.I.F. en contra de la Municipalidad de Córdoba. 2.- Imponer las costas a la actora vencida...*".-----

2.- Impreso el trámite de ley (fs. 363) en aquella Sede, el procedimiento se cumplió con la intervención de la demandada, quien a fs. 365/373vta., presentó su informe al evacuar el traslado corrido, solicitando el rechazo del recurso interpuesto por la contraria, con costas.-----

3.- A fs. 375/380, la Cámara *a quo* concedió el recurso interpuesto mediante el Auto Número Noventa y dos del veintiséis de marzo de dos mil ocho.-----

4.- A fs. 385 se dio intervención al Señor Fiscal General de la Provincia, expidiéndose la Señora Fiscal Adjunto por la improcedencia formal del recurso interpuesto (Dictamen N° CA - 251 de fecha 5 de mayo de 2008, fs. 386/393).----

5.- A fs. 394 se dictó el decreto de autos, el que firme (fs. 395) deja la causa en estado de ser resuelta.-----

6.1.- Con base en el **motivo sustancial** de casación (artículo 45 inciso a) de la Ley 7182) la recurrente denuncia una inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y de la doctrina legal.-----

a) Expone, con cita de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la Cámara *a quo* sostiene que el Poder Judicial no puede controlar ni revisar lo decidido en materia de tarifas por parte de la concedente, atento que no hay para el concesionario un derecho a la tarifa sino al resarcimiento por recomposición de la ecuación económico-financiera.-----

Advierte que la jurisprudencia citada en modo alguno dice lo que la Sentenciante pretende hacerle decir y, señala, que no es cierto que según el Máximo Tribunal, los cuestionamientos que se hagan a la legalidad en la fijación de las tarifas de los servicios públicos no puedan ser resueltos por la Justicia. Explica el contenido de los fallos dictados *in re* "Prodelco..." y "Fernández Raúl...".-----

Indica que sólo se pretende que el Poder Judicial verifique la juridicidad del accionar de la concedente en la fijación de la tarifa, ejercitando la potestad propia, cotejando lo resuelto con el contrato inter-partes, sin pretender que el Poder Judicial determine la tarifa, ya que ciertamente, fue establecida por el acto administrativo enjuiciado, pero violando el contrato.-----

Explica que el ejercicio de la potestad tarifaria se materializó en la Ordenanza Número 10.705 y que, lo que se solicitó al Tribunal, era que sin declinar sus funciones jurisdiccionales y constitucionales, verificara la juridicidad de ese acto administrativo, razón por la cual se debió confrontar lo actuado por la

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

concedente con el contrato y declarar nula la Ordenanza, exigiéndose a la Administración que acogiera los reclamos según correspondía, con la metodología, periodicidad y condiciones que se habían fijado contractualmente.-----  
-----

Niega que se haya promovido que el Poder Judicial fijara la tarifa, sino que lo pretendido era que se respetara el contrato celebrado, es decir, se interpuso una demanda por cumplimiento de contrato en una concesión de servicio público.-----  
-----

Manifiesta que según la doctrina sentada *in re* "Fernández", el Poder Judicial no puede avanzar en el control del ejercicio de aspectos de la discrecionalidad administrativa, pero añade que lo que se trae a juicio nada tiene que ver con ella, ya que todo está reglado en el contrato que es la ley entre las partes.-----  
-----

Concluye que no hay compostura posible a la renuncia de la Sentenciante a controlar el ejercicio de la concedente aprobando, sin más, la tarifa.-----

**b)** Denuncia que la Cámara *a quo* adoptó lisa y llanamente la argumentación de la demandada, según la cual, el Poder Judicial podía hacer lugar a una indemnización por los daños y perjuicios que pudiera provocar la ruptura de la ecuación económico-financiera, o en su caso, a la rescisión del contrato, cuestiones éstas que no se solicitaron en autos ni integraron la *litis*, porque sólo se pretendía la revisión de un acto y la condena a cumplir el contrato celebrado.-----  
-----

Expone que ante el desfase de los precios que provocó una alteración en la ecuación económico-financiera de la concesión, siguió prolijamente el único procedimiento indicado en el Pliego de Condiciones Particulares, tendiente a obtener el reajuste de la tarifa conforme a las variaciones de los índices previstos por las partes.-----  
-----

Afirma que efectuó cuatro peticiones a las que se acumularon las concretadas por otras prestatarias y que esos reclamos dieron lugar a una serie de informes de la Secretaría y de la Dirección de Transporte, donde se reconoce la procedencia del reajuste, tal como consta en los expedientes administrativos traídos como prueba.-----

Asevera que el Secretario de Infraestructura, Servicios Públicos y Ordenamiento Territorial y el Director de Transporte emitieron un informe que reconoció un atraso tarifario del treinta y nueve coma cincuenta y siete por ciento (39,57%), cifra que si bien no reflejó el real incremento de costos, por lo menos, brindaba los argumentos y los cálculos realizados en el marco procedimental establecido en el régimen contractual de la concesión.-----

Informa que en lo que constituyó una clara ruptura del procedimiento, con fecha veintiocho de abril de dos mil cuatro, el Intendente -aduciendo razones de conveniencia- confeccionó un pase al Concejo Deliberante, en el cual se limitó a sugerir a dicho Órgano, una tarifa que nada tenía que ver con los incrementos operados y que no seguía el informe elaborado por los funcionarios del área competente.-----

Insiste en que el Intendente debía establecer cuál era la tarifa que sometía a la aprobación del Concejo Deliberante, en base a los porcentajes de las variaciones de costos que instituían las bases contractuales de la concesión, lo cual sólo podía hacer mediante el dictado del decreto respectivo, tal como lo prevé el artículo 87 de la Ordenanza de Trámite Administrativo Municipal.-----

Sostiene que la Municipalidad culminó el procedimiento con el dictado de la Ordenanza Número 10.705, que fijó la tarifa en los mismos montos sugeridos por el Intendente, sin dar ningún tipo de explicación o motivación a su decisión.--

Explica que el Municipio convalidó una actuación ilegítima, infundada y arbitraria, que se enfrentaba decididamente con las previsiones contenidas en el

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

Pliego de Condiciones Particulares, en el Contrato de Concesión y en la Ordenanza Número 6904.-----

Añade que esa decisión del Concejo Deliberante fue el acto final del Municipio respecto al procedimiento iniciado con motivo de los reclamos de reajuste de tarifa presentados por su parte.-----

Razona que ejerció el derecho reconocido en el Pliego y en el contrato, a que se actualizara el valor de la tarifa y la Administración -ejerciendo su potestad tarifaria- le respondió con un acto que fijó una tarifa arbitraria.-----

Acusa que la Sentenciante soslaya una cuestión elemental: su parte tenía la carga de impugnar administrativa y judicialmente el acto que establecía una tarifa arbitraria y no respetaba el procedimiento establecido para su fijación, pues de lo contrario, se entendería que estaba consintiendo el actuar administrativo, lo cual le hubiera impedido perseguir el resarcimiento sobre la base de la garantía a la ecuación económico-financiera. Cita jurisprudencia.-----

Recalca que según la doctrina jurisprudencial nacional, los interesados -concesionarios o usuarios- no deben consentir los actos que autorizan, fijan o aprueban las tarifas, imponiendo la carga de impugnarlos según las normas de procedimiento vigentes.-----

Insiste que obró en total consonancia con dicha doctrina judicial, llevando a la Justicia el acto que fijó una tarifa arbitraria con total apartamiento de las previsiones contractuales.-----

Añade que de haber seguido el camino que sugiere la Cámara *a quo*, estaría hoy solicitando una indemnización sin sustento alguno, pues habría dejado firme el acto que fijó la tarifa, sin haber cuestionado oportunamente su legalidad a través de los medios de impugnación a su alcance.-----

Denuncia que la Sentenciante omite dos cuestiones: a) Los pedidos de actualización de la tarifa realizados por la concesionaria de conformidad al Pliego y al contrato, tenían por objeto que se respetase el equilibrio de la ecuación

económico-financiera y b) Para realizar cualquier reclamo indemnizatorio derivado del ejercicio ilegítimo de la función administrativa, la interesada debía obtener una declaración de que ese actuar había sido ejercido en violación del ordenamiento jurídico.-----

c) Denuncia que la Señora Vocal, Doctora Suárez Ábalos de López, asevera que la tarifa es aprobada por un acto administrativo de carácter general, con lo cual olvida que estar frente a un acto reglamentario, no empece que el mismo pueda tener efectos jurídicos directos o inmediatos para sus destinatarios, en el caso, respecto de la concesionaria del servicio público.-----

Se cuestiona si puede existir alguna duda acerca de que la Ordenanza Número 10.705 tiene esos efectos jurídicos inmediatos respecto a su parte.-----

Indica que radicada la causa definitivamente en el fuero contencioso administrativo, el Tribunal no puede retrotraerse en el análisis de los presupuestos procesales y requisitos para acceder al mismo establecidos en el artículo 1 de la Ley 7182.-----

Explica que al habilitarse la instancia, se entendió que había materia contencioso administrativa, que existía un acto administrativo revisable que era consecuencia del ejercicio de la función administrativa y que la esfera del agravio era lo regulado y no lo discrecional.-----

Añade que, no obstante ello, la Juzgadora en su sentencia, reabre el debate precluído respecto a su competencia, aseverando que el acto de la fijación de la tarifa es un acto político y discrecional no justiciable. De este modo -continúa- soslaya lo establecido por el artículo 178 de la Constitución Provincial sobre el control judicial.-----

.Estima que si se está ante el ejercicio de funciones administrativas, la Sentenciante no debió omitir el principio constitucional de la justiciabilidad de todos los actos estatales en la medida que sean susceptibles de lesionar la esfera jurídica de los particulares.-----

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

d) Explica que la Administración no se encontraba en un ámbito de "discrecionalidad" ante el reclamo de reajuste de la tarifa, ya que el Pliego y el contrato establecen un procedimiento acabadamente reglado para resolver la cuestión, no existiendo ninguna potestad para elegir entre varias alternativas posibles todas ellas válidas para el ordenamiento jurídico. Cita jurisprudencia.----

Denuncia que la Cámara *a quo* se ha cerrado en una interpretación que contraría toda la evolución del Derecho Administrativo respecto de la discrecionalidad, ya que ésta debe estar reconocida normativamente en forma clara y concreta, lo que no sucede en el caso de autos.-----

Añade que aún cuando la Administración actúa dentro de aquellos márgenes o porciones de discrecionalidad que le reconoce el ordenamiento de modo expreso, sin embargo, el ejercicio de tal discrecionalidad impone una mayor carga de motivar adecuadamente sus decisiones.-----

Sostiene que en el caso de autos, frente a los reclamos de actualización de la tarifa efectuados en un todo de acuerdo al procedimiento y metodología instituidos en el Pliego y en el contrato, donde se explicaban detalladamente las variaciones e incrementos operados, es evidente que la Administración estaba obligada a brindar los fundamentos de hecho y derecho que sustentan una decisión al respecto.-----

Informa que el acto del Concejo Deliberante de fijar una tarifa arbitraria por sugerencia del Intendente y a conveniencia, con total apartamiento de las normas aplicables, contó con el adicional vicio de carecer por completo de motivación, afectando ostensiblemente a la concesionaria.-----

Indica que el fallo trasunta reiteradamente la preocupación por la particular remuneración de la concesionaria a partir de la tarifa, lo que en su fijación afecta a un tercero -el usuario-, el cual es tenido en cuenta al fijarse el servicio y, sobre todo, porque al establecerse una tarifa con incidencia para él y toda la comunidad,

quien tiene la potestad de fijarla, valora no sólo aspectos jurídicos sino económicos y sociales.-----

Manifiesta que sin que estén en discusión tales extremos, es dable señalar que la Sentenciante no logró advertir que ya se había efectuado la composición de los distintos parámetros que integraban el derecho a la tarifa de la concesionaria.-  
-----

Expone que antes del llamado por Ordenanza, se aprobó un Pliego, al hacerlo se tuvo en cuenta claramente la incidencia que el procedimiento y la fórmula de ajuste en la tarifa tendría en la población y en los usuarios, como así también, su afectación o concordancia con otros servicios públicos.-----

Considera que al aprobarse el Pliego, se tomó la decisión y se regló el derecho de la concesionaria, estableciendo que su única remuneración sería la tarifa, el derecho de aquélla a solicitar el reajuste dos veces al año y la fórmula que conteniendo diversos ítems, sería el parámetro para establecer los reajustes. De este modo -continúa- lo que pudo ser discrecional antes de la aprobación de los Pliegos quedó reglado en ellos.-----

Concluye que la Municipalidad ya hizo uso de sus facultades de decidir teniendo en cuenta todos los parámetros e incidencias a la comunidad, al usuario, a los otros medios de transporte público, de manera tal que fijada la tarifa, ya no puede hablarse más de facultades discrecionales de la Administración en el ejercicio de su potestad tarifaria.-----

e) Acusa que la Cámara *a quo* ha olvidado el valor del contrato administrativo, ya que si bien la Administración puede ejercer el *ius variandi* y al contratante particular se le reconoce la garantía a la intangibilidad de su remuneración, el contrato es ley para las partes y, sobre su base, pueden exigirse recíprocamente lo que fue materia de acuerdo. Cita doctrina.-----

Denuncia que la Juzgadora no lo entendió así, ya que según la sentencia, en un contrato de servicio público, carece de todo valor lo acordado por las partes en

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

cuanto a la tarifa y en cuanto al procedimiento predeterminado para su actualización y su periodicidad, pudiendo la concedente establecerla a su entero arbitrio y discrecionalidad sin que pueda ser cuestionado por la concesionaria.----

Añade que para la Cámara *a quo*, la concedente ni siquiera tiene que explicar porqué se aparta de las normas contenidas en el Pliego y en el Contrato, bastándole invocar que actúa en el marco de lo político y lo discrecional.-----

f) Explica que la tesis del acto político o institucional nada tiene que ver con el *sub lite* donde no se le pide al Poder Judicial que revise actos que hagan a la relación entre los poderes de gobierno o que se relacionen con la subsistencia misma del Estado, sino que se le solicita que examine la legalidad o juridicidad de lo que resolvió la Municipalidad frente a los sucesivos reclamos de actualización de tarifa de la concesionaria a la luz del contrato que une a las partes.-----

-----

Niega que haya algo de discrecional o de político en el examen de legalidad sobre un acto dictado en ejercicio de la función administrativa municipal, razón por la cual, la Sentenciante no debió renunciar a su poder jurisdiccional cuando lo único que se le pidió era que revisara una decisión administrativa en el marco de un procedimiento reglado en el Pliego y en el Contrato. Cita doctrina.-----

-----

g) Critica el voto del Señor Vocal Doctor Cafferata, según el cual la remuneración de la concesionaria se integra con otros conceptos además de su remuneración, entre ellos la publicidad, el Fondo de Asistencia al Transporte Urbano de Pasajeros, el subsidio y el precio diferenciado para el gasoil, entre otros, por lo cual, la tarifa se compone de algo más que se "viste" de subsidio.----

Señala que esa afirmación es un grueso error, que no sólo se aparta del Contrato y del Pliego aprobado por la Ordenanza Número 10.366, sino que inexplicablemente contiene afirmaciones sin ningún sustento ni validez para la

causa, ya que no existe nada en ella que permita afirmar que la remuneración sea otra cosa que la tarifa.-----

Indica que a tenor de lo que dice el Punto XVII del Contrato, la retribución de la concesionaria será lo cotizado para su zona, en unidades económicas de viaje, como tarifa a percibirse a través del sistema establecido en el artículo 10 del Pliego. Niega que la publicidad sea parte de la retribución y que los subsidios complementen la tarifa, por lo cual las afirmaciones de la sentencia no tienen respaldo.-----

Asevera que tampoco integra la remuneración el Fondo de Asistencia al Transporte Urbano de Pasajeros establecido por el artículo 1 de la Ordenanza Número 10.513, cuyo objeto fue obtener recursos financieros para paliar la crítica situación laboral que atraviesan los trabajadores que están fuera del sistema, como consecuencia de la caída de las Empresas ex-prestatarias del servicio, coadyuvando a la concreción de la inmediata incorporación, por lo que no se entiende cómo este fondo puede integrar con la tarifa, la remuneración de la contratista.-----

Finalmente sostiene que nada tiene que ver con la materia de juicio, el subsidio nacional al gasoil.-----

**6.2.-** Con apoyo en el **motivo formal** de casación (artículo 45 inciso b) de la Ley 7182) la recurrente denuncia un quebrantamiento en las formas para dictar sentencia.-----

a) Sostiene que la Sentenciante no explica porqué la Administración tiene la más absoluta discrecionalidad para fijar la tarifa, siendo que el Pliego de Condiciones Particulares que rige para la concesión establece en el artículo 17, Punto 1.2.9 -Contenido de la Oferta- cuál es el procedimiento a seguir para su actualización y cómo debe ser evaluado por la Autoridad de Aplicación a solicitud de las empresas y concesionarios que lo propongan como máximo dos veces al

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

año. También se establece -continúa- los parámetros de la ecuación que deben utilizarse para la actualización.-----

Asevera que ese era el marco normativo que debía atender la Sentenciante, que indica un procedimiento por demás reglado para la actualización de tarifas, pese a lo cual, extrapolando algunas citas doctrinarias, termina avizorando una discrecionalidad inexistente, la cual se ejerce en virtud de potestades políticas no justiciables.-----

**b)** Denuncia que la Cámara *a quo* transgrede las reglas del pensamiento cuando analiza en abstracto la posibilidad de que la demandada compense a la concesionaria con subsidios o distintas formas de subvención, de modo de mantener el equilibrio de la ecuación económica del Contrato.-----

Explica que se analizan cuestiones que ni siquiera fueron alegadas por la demandada ni en Sede Administrativa ni en el presente juicio y menos aún probadas, por lo que la Juzgadora viola abiertamente los términos en que quedó trabada la litis.-----

Expone que la demandada nunca manifestó ni explicó que la tarifa por sí sola no alcanzaría a cubrir los costos y los beneficios para las prestatarias y que, por lo tanto, compensaría la retribución de ellas con otros conceptos.-----

Añade que tampoco se habló de agregar subsidios a la remuneración de la concesionaria, sino que por el contrario, al contestar la demanda, se negó categóricamente que hubiera operado alguna ruptura de la ecuación económico-financiera del Contrato.-----

Relata que la demandada, en la etapa procesal oportuna, no logró probar los extremos invocados, mientras que la pericial técnica ofrecida por su parte demostró acabadamente el desfase tarifario operado.-----

Infiere que la Cámara no se limitó a resolver la cuestión conforme a lo alegado y probado por las partes, sino que violando de manera flagrante los

términos de la *litis contestatio*, entiende que la ecuación económica del Contrato puede equilibrarse con otras alternativas que establezca la concedente.-----

Explica que al tiempo de fijar el reajuste de tarifa que correspondía, se tuvo en cuenta el subsidio que otorga el Gobierno para el precio de los insumos, es decir que el único subsidio concreto existente, fue tenido en cuenta en la única retribución que tiene la prestataria que es la tarifa.-----

Indica que según la Municipalidad de Córdoba, la tarifa no altera la ecuación económico-financiera del Contrato, por cuanto existirían ciertos incumplimientos de parte de la concesionaria, respecto a sus obligaciones contractuales, los cuales nunca fueron precisados y, menos aún, demostrados en juicio.-----

Recalca que en la concesión que se discute, no existen las alternativas o compensaciones a las que se refiere abstractamente la Sentenciante, quien se queda en una reflexión que no contempla para nada el caso concreto, porque parte de un precepto alejado de lo que debe ser el debido control de juridicidad sobre el ejercicio de la función administrativa.-----

Denuncia que según la Cámara *a quo*, la mera pronunciación de la palabra tarifa hace que el Poder Judicial no pueda intervenir, ya que aún cuando se demostrara que se ha violado de forma manifiesta lo previsto en el Pliego y en el Contrato, hay que dejar en la entera discrecionalidad de la Administración, la decisión de reequilibrar el Contrato.-----

Agrega que no le alcanza al Tribunal con hallar una discrecionalidad donde no existe, sino que además, exime totalmente a la demandada, tanto al Departamento Ejecutivo Municipal como al Concejo Deliberante, del deber de motivar o fundar sus actos, es decir, brindar las concretas razones y circunstancias que podrían justificar una tarifa notoriamente diversa a la que surge de aplicar la metodología contractual.-----

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

Recalca que con solo leer el artículo 2 de la Ley 7182, la Juzgadora habría advertido que no existe la posibilidad de que la Administración hiciese uso de supuestos poderes discrecionales, pues aún cuando éstos estuviesen reconocidos en el ordenamiento jurídico, no pueden ser ejercidos con arbitrariedad.-----

c) Explica que la Sentenciante yerra cuando rechaza la demanda aduciendo que su parte omitió probar la correcta prestación de los servicios de acuerdo a lo que surge del Pliego.-----

Indica que la demandada nada dijo respecto a las condiciones en que se prestaba el servicio al momento de fijar un arbitrario monto tarifario, sino que recién al contestar la demanda, saca a relucir el artículo 1201 del Código Civil, aduciendo que su parte no habría puesto a disposición de los usuarios el servicio comprometido, incurriendo en supuestos incumplimientos de sus obligaciones contractuales, sin precisar cuáles fueron tales incumplimientos.-----

Sostiene que la demandada no ofreció ni diligenció prueba alguna tendiente a acreditar esos supuestos incumplimientos, siendo que tenía la carga procesal de hacerlo, más aún cuando esa cuestión no había sido tratada ni mencionada al momento de fijarse la nueva tarifa.-----

Acusa que la inversión del *onus probandi*, choca con los más elementales principios del proceso.-----

Señala que los funcionarios del Área de Transporte que declararon en la causa, no pudieron indicar ni una sola sanción ni un reproche en contra de la concesionaria por incumplimiento de sus obligaciones.-----

Agrega que se omitió valorar el incumplimiento de la demandada respecto de la "carta de intención" firmada por las partes para el otorgamiento de un crédito destinado a la adquisición de vehículos mediante un Contrato de Leasing con opción a compra.-----

Concluye que nada de eso se analiza en el fallo, pero sí se le endilga no haber demostrado que cumplió con todas sus obligaciones, siendo que en Sede

Administrativa, nada dijo la Municipalidad al respecto y que era ésta quien debía probar en qué consistían los denunciados incumplimientos contractuales.-----

d) Denuncia que la Sentenciante se contradice cuando, por un lado, admite que el acto de fijación de la tarifa es ejercicio de la función administrativa, pero luego reniega de su potestad jurisdiccional para controlar la legalidad del procedimiento que precedió y fijó la tarifa, aduciendo que no puede sustituir a la Administración.-----

Estima que la Cámara dice lisa y llanamente que no es competente para revisar un acto que entiende político no justiciable, cuando la causa ya había quedado radicada en Sede Contencioso Administrativa.-----

Reitera que la renuncia a la jurisdicción, no explica cómo es que en la etapa de habilitación de la instancia, compartió sin hesitaciones el dictamen del Fiscal de Cámara, según el cual estaban dados todos los presupuestos procesales y demás requisitos para acceder al Fuero.-----

Expone que la demandada consintió la competencia del Tribunal al no oponer ninguna excepción al respecto, con lo cual quedaba cerrada la discusión con relación a que en la demanda se impugnó la actividad administrativa susceptible de lesionar el derecho subjetivo de su parte.-----

Inquiere cómo es que advierte ahora la Sentenciante que en realidad lo que le pide su parte es que sustituya a la Administración y cómo es que al Fiscal se le pasó por alto algo tan elemental.-----

Considera que la Cámara *a quo* terminó adoptando sin mayores cuestionamientos, la tesis de la demandada, quien sostuvo que poner bajo el control judicial, la legalidad de la tarifa, significaba darle poderes políticos a los Jueces.--  
-----

Informa que de ningún modo se pidió semejante sustitución de funciones ni la invasión de un poder sobre otro, ya que jamás se cuestionó que la tarifa debía ser autorizada, fijada y aprobada por la Municipalidad, sino que por el contrario,

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

en total consonancia con el principio consagrado en el artículo 178 de la Constitución Provincial, sólo solicitó el control judicial sobre el ejercicio de la función administrativa que culminó con la fijación de una tarifa arbitraria e infundada.-----

Concluye que se solicitó al Tribunal que constatará la manifiesta ilegalidad del procedimiento y del acto que fijó la nueva tarifa y, consecuentemente, ordenara a la Municipalidad, el dictado de un nuevo acto conforme a derecho.-----

Denuncia que se ha omitido considerar que ha recorrido la única vía que prevé el sistema para enjuiciar a la Administración cuando el particular entiende vulnerados sus derechos con motivo del ejercicio de tal función. Añade que si no hubiera impugnado en Sedes Administrativa y Judicial el acto por el cual se estableció la tarifa, en cuanto violaba abiertamente el procedimiento y metodología previsto por las partes para su actualización, sería impensable que pudiera pretender una indemnización como consecuencia de un actuar que habría quedado consentido. Cita jurisprudencia.-----

e) Sostiene que constituye una falta de logicidad del fallo, el citar las normas del Pliego de Condiciones Particulares y las cláusulas del Contrato de Concesión que obligan a la partes a actuar de determinada forma, pese a lo cual, termina soslayándolas al momento de ejercer el control jurisdiccional.-----

Señala que según las reglas del caso, la Autoridad de Aplicación debía analizar el incremento en la estructura tarifaria, según el procedimiento y la metodología indicados y, posteriormente, remitirla al Concejo Deliberante.-----

Indica que del cotejo entre el marco legal que rige la contratación y los hechos, surge de un modo ostensible y manifiesto, que la Municipalidad no aplicó tales previsiones y optó por fijar un arbitrario monto tarifario, que no respondía a la metodología adoptada para la concesión y, además, sin dar ningún justificativo o fundamento de su caprichoso obrar. Cita jurisprudencia.-----

Concluye que el fallo recurrido, contiene una fundamentación aparente, porque sólo formula afirmaciones dogmáticas que lo tiñen de arbitrariedad y, lo que es más grave, deja de cumplir con la misión de impartir justicia.-----

Finalmente, hace reserva del caso federal (art. 14 de la Ley 48).-----

**7.-** El recurso de casación ha sido interpuesto oportunamente, contra una sentencia definitiva y por quien se encuentra procesalmente legitimado a tal efecto (artículos 45 y 46 de la Ley 7182).-----

Por ello, corresponde analizar si la vía impugnativa intentada satisface las demás exigencias legales atinentes a su procedencia formal y sustancial.-----

**8.-** Mediante el pronunciamiento recaído en autos, la Cámara *a quo*, rechazó la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la empresa Ciudad de Córdoba S.A.C.I.F. contra la Municipalidad de Córdoba, confirmando la **Ordenanza Número 10.705** (cfr. fs. 30/32) promulgada por **Decreto Número 1258** dictado por el Intendente Municipal con fecha veinte de mayo de dos mil cuatro (cfr. fs. 33), que estableció el Sistema Tarifario del Transporte Urbano de Pasajeros de la Ciudad de Córdoba.-----

Para así decidir, la Cámara *a quo* expuso los siguientes argumentos esenciales, a saber:-----

**a)** El concesionario integra su remuneración con otros conceptos además de la tarifa, entre los que cabe mencionar la publicidad -art. 19.1 del Contrato de Concesión-, el Fondo de Asistencia al Transporte Urbano de Pasajeros y el subsidio y precio diferenciado para el gasoil, entre otras alternativas (cfr. fs. 313/313vta.);-----

**b)** El valor de la tarifa debe ser fijado de manera comparativa con los demás servicios públicos de transporte de pasajeros: taxis, remises y trolebuses, además de otras empresas de ómnibus. Ello resultará de la consideración de cuestiones propias de la autoridad administrativa y ajenas por definición, a la competencia de los Tribunales (cfr. fs. 313vta.);-----

**c)** La valoración de las diversas y variadas circunstancias en base a las cuales la autoridad administrativa decide la fijación de las tarifas, pertenece a su zona de reserva y se encuentra ajena a la posibilidad de control jurisdiccional (cfr. fs. 313vta.);-----

**d)** Ante la posibilidad de que la remuneración resulte lesionada, la Concesionaria tendrá derecho a lograr la utilidad prevista, pero no siendo la tarifa el único concepto integrante de su remuneración, habrá de concluirse que la ecuación económico-financiera del contrato podrá también lograrse por otras vías (cfr. fs. 314);-----

**e)** La normativa que rige la concesión ha establecido claramente el procedimiento aplicable para mantener la intangibilidad de la remuneración del concesionario, sin mengua de la facultad del poder concedente para la fijación de

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

las tarifas. Consecuentemente, si la Concesionaria considera que la ecuación económico-financiera del Contrato se ve alterada, debe alegarlo y acreditarlo ante la autoridad de aplicación. La normativa no acuerda al concesionario la posibilidad de cuestionar la cuantía de las tarifas que decide establecer el poder concedente, sino a solicitar la recomposición de la ecuación económico-financiera (cfr. fs. 315 y vta.);-----

**f)** Ante la posibilidad de que su remuneración resulte lesionada, la Concesionaria tendrá derecho al otorgamiento de una compensación que garantice el mantenimiento de la ecuación económico-financiera, la relación inversión-rentabilidad, la intangibilidad de la remuneración que el Contrato le garantiza (cfr. fs. 316);-----

**g)** Como la acción deducida en autos consiste en una pretensión de reajuste tarifario que resulta improcedente, necesariamente habrá que concluirse con el rechazo de la demanda (cfr. fs. 316);-----

**h)** Por un lado, la potestad de la Administración para fijar las tarifas de un servicio público, constituye un poder de regulación unilateral respecto de la cuantía y la forma de las tarifas del servicio público. Por el otro, la Concesionaria tiene garantizada la ecuación económico-financiera, por lo que si bien la Administración tiene amplios poderes para fijar la tarifa del servicio según las conveniencias públicas, cualquier medida que viole la remuneración convenida, genera la obligación de recomposición patrimonial, en virtud del principio de cobertura suficiente (cfr. fs. 332vta./333).-----

**i)** No hay derecho subjetivo a cierta tarifa, a su ajuste automático ni al no ejercicio del poder tarifario más allá de ciertos términos predeterminados. Por el contrario, el único derecho del prestador del servicio es el mantenimiento de la ecuación económica del Contrato, a que se respete la intangibilidad de la remuneración de su inversión y el servicio prestado, pero no al precio, tasa o tarifa a percibir por los usuarios (cfr. fs. 333vta.).-----

**j)** El valor de la tarifa que se fijara originalmente en los pliegos, correspondía a un servicio que no ha sido demostrado que se cumpla estrictamente conforme a lo pactado, por lo que no puede pretenderse que la ecuación económico-financiera quede reducida a una fórmula de reajuste cerrada en sí misma y exorbitada de la real situación en que se desenvuelve la prestación del servicio que se brinda, defecto que surge del informe pericial producido en autos (cfr. fs. 338) y-----

**k)** La posibilidad de su parte de lograr, eventualmente y si correspondiera, una recomposición patrimonial, no la habilita a obtener la declaración de nulidad del acto atacado ni a que se disponga una modificación tarifaria judicial (cfr. fs. 338vta.).-----

**9.-** Contra el pronunciamiento dictado, alza su embate recursivo la actora, quien en definitiva, cuestiona la sentencia dictada por entender que, de manera

errónea y con sustento en el carácter irrevisable de la potestad administrativa para fijar las tarifas de los servicios públicos, omite analizar la juridicidad de la Ordenanza 10.705, dictada -a su entender- con un apartamiento de las reglas contractuales que rigieron la relación entre las partes.-----

**10.-** A los fines de analizar la procedencia de la materia de agravio así explicitada, es menester efectuar las siguientes consideraciones.-----

Esta Sala, en el pronunciamiento dictado *in re* "Miranda, Margarita Esther y otras c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Plena Jurisdicción - Recurso de Apelación" (Sent. Nro. 32/1997), ha sostenido que la discrecionalidad puede ser conceptuada como una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho (cfr. de mi autoría, *Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial. Análisis jurisprudencial*, Ed. Lexis Nexis, Bs. As. 2004, pág. 133).-----

Ello comporta una "zona de reserva de la Administración" para determinar lo que es más conveniente y oportuno al interés público. Si es a la Administración a quien normativamente el Legislador autorizó la realización de la interpretación y la propia realidad presenta varias alternativas igualmente razonables y válidas, es indudable que ese margen de discrecionalidad en su elección corresponde a la Administración.-----

En otras palabras, si existen dos o más soluciones razonablemente tolerables, atento su intrínseca dubitabilidad, parece prudente que la elección se deje en manos del órgano competente. El orden jurídico explícita o implícitamente así lo quiere, porque le encomendó a la Administración la concreción de la subsunción ante la particular realidad de los hechos, como autoridad de aplicación del ejercicio de la función administrativa.-----

Es que la Administración, cuando tiene que elegir una solución entre varias igualmente válidas, integra creativamente el ordenamiento agregando un nuevo elemento: se convierte entonces en un complemento necesario de la función normativa.-----

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

En la determinación de las tarifas, coexisten siempre, potestades regladas junto a la potestad discrecional. Ciertamente las tarifas exhiben "...no sólo un sustancial perfil reglado, sino que además moran en ellas aspectos de política económica..." (SACRISTÁN, Estela, "Cuestiones políticas, politización, publicación en las tarifas de los servicios públicos" en *Primeras Jornadas Italo-Argentinas de Derecho Público*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública Nro. 350, Ed. RAP, Buenos Aires, 2007, pág. 395), de modo tal que aún, la medida de la discrecionalidad -que consiste en libertad de elección del régimen tarifario-, se da siempre dentro del ordenamiento jurídico.---

El Juez no sustituye ni valora la oportunidad o conveniencia susceptible de ser apreciada y seleccionada creativamente por la Administración, de manera tal que, cuando para determinar las tarifas es posible detectar varios criterios aceptables, la selección de uno de ellos, sólo incumbe a la Administración. Se trata del ejercicio de la discrecionalidad en cuanto existe un margen de libertad.--

En base a la división de poderes, cuando el Juez controla el ejercicio de la discrecionalidad no reproduce en forma exacta el proceso lógico desarrollado por la Administración. El control judicial recae sobre una decisión administrativa ya dictada. Consecuentemente, si existió un margen discrecional de libre apreciación a cargo de la Administración ("núcleo interno" de lo discrecional), no incumbe al Juez revalorar y ponderar una elección ya realizada por la Administración, pues ello implicaría "administrar", "sustituir" al órgano administrativo competente y "vulnerar" la división de poderes.-----

El control judicial implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizada, por lo que debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración y sólo controlar cuando se sobrepasen los límites del mismo. Aún cuando existan varias soluciones aceptables o razonables, no corresponde al Juez sustituir una por otra, sino sólo controlar que el criterio adoptado por la Administración tenga su propio consenso y sustentabilidad en el marco de la juridicidad. Ello quiere decir que quien controla no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino sólo verificar si el *íter* lógico y la ponderación ya efectuada por la Administración se ajusta a pautas objetivas aceptables, aún cuando fueren opinables.-----

De allí que el proceso lógico seguido por la Administración y el Juez no sea el mismo, atento que a pesar que a este último no le agrada el criterio discrecional adoptado por la Administración, debe no obstante respetarlo, cuando una vez efectuado el control advierta que, en el consenso objetivo y en el marco de la juridicidad, la solución es razonable (cfr. de mi autoría "El juez sólo controla. No sustituye ni administra. Confines del derecho y la política", publicado en *La Ley* 2003-E, 1264).-----

Con énfasis ha expresado el Tribunal Supremo Español "*Hay un núcleo último de oportunidad o conveniencia, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas (o legalmente indiferentes), en el que no cabe sustituir la*

*decisión administrativa por una decisión judicial ...esta jurisdicción no constituye un escalón jerárquicamente superior a la Administración que le permita a través de sus resoluciones imponer a los órganos de la misma una determinada línea de actuación en la gestión de los intereses públicos que tiene confiada, ni en la propia organización de los medios materiales destinados a la misma, sino que la misión de los Tribunales queda circunscripta a corregir las extraviadas actuaciones administrativas cuando éstas infrinjan el ordenamiento jurídico ...lo que no puede hacer la Jurisdicción es erigirse en legislador e invadir el ámbito normativo de la Administración" (jurisprudencia citada por LÓPEZ MENUDO, Francisco, "El control judicial de la Administración en la Constitución Española", en *Discrecionalidad Administrativa y control judicial*, I Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Madrid, Civitas, 1996, pág. 38).--*

-----

El control del ejercicio de la discrecionalidad sólo puede ser objeto de contraste con una norma jurídica, no puede fundarse en valoraciones de otro orden o en vagas apelaciones a las soluciones preferibles (SÁNCHEZ MORÓN, M., "Siete tesis sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa", en *Cuadernos de derecho judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pág. 148). Si ello ocurriera, el Juez estaría sustituyendo a la Administración en la apreciación de las circunstancias.-----

En cuanto a la potestad de sustitución relacionada con la potestad discrecional, la jurisprudencia (S.T.S. español del 2 de abril de 1991) es prudente al señalar que "...a) Si son posibles varias soluciones, todas ellas lícitas y razonables, únicamente la Administración, actuando su potestad discrecional, podrá decidir al respecto. Los Tribunales no pueden sustituirla. b) Los Tribunales habrán de tomar una decisión positiva si la solución se impone por razones de coherencia, esto es, si inequívocamente el asunto conduce a una solución determinada, cuando en los autos existe ya base para ello...". En el mismo sentido se ha sustentado (S.T.S. español del 3 de diciembre de 1993) que "...la sustitución no será generalmente posible en los supuestos de potestades discrecionales ...sin perjuicio de excepciones ...para aquellos casos en los que la coherencia de la decisión administrativa pueda imponer ya, en virtud de los propios criterios

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

*adoptados discrecionalmente, una única solución que implica la desaparición de la discrecionalidad".-----*

En el derecho norteamericano no es posible la sustitución judicial de una decisión discrecional no obstante ser anulada por el Juez, pues se considera que carece de legitimidad para ello por su falta de representatividad, de responsabilidad política y de conocimientos técnicos (SCHWARTZ, B., *Administrative Law*, 2ª ed. Boston/Toronto, 1986, pág. 614). Lo mismo sucede en el derecho francés, porque aún el control a través del error manifiesto de apreciación está dentro del control de legitimidad. Se mantiene inalterado el principio de que no puede haber control judicial si no existe una norma previa que predetermina la conducta administrativa debida.-----

En principio no es dable sustituir a la Administración en aspectos de su accionar no reglados expresamente, incluso en la discrecionalidad en el cuándo o la vinculada con las genéricas habilitaciones de creación de servicios o realización de actividades, pues no pueden ser convertidos en mandatos concretos, ya que podría afectarse la zona de reserva de la Administración.-----

En definitiva, en principio el Juez no puede integrar el contenido discrecional de la actividad administrativa anulada, con la sola excepción que con motivo de la anulación sólo sea posible una solución justa y en las actuaciones judiciales exista base para ello, ya que aquí no hay discrecionalidad.-

Cuando la Administración tiene la posibilidad de seleccionar entre dos o más alternativas igualmente válidas para el derecho, la sustitución no es posible.-

**11.-** La jurisdicción contencioso administrativa se habilita para el control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la función administrativa del Estado, de todos los actos administrativos, en sus elementos reglados y en el amplio marco de la juridicidad.-----

En efecto, al Juez le cabe analizar a través del proceso judicial respectivo, si la alternativa adoptada por la Administración, condice con el orden jurídico y si

la discrecionalidad propia de aquélla, ha sido ejercida dentro de la juridicidad, pero sin penetrar en su núcleo o esencia. Su control terminará en tal supuesto, al comprobar que se ha elegido una solución correcta entre otras de igual condición dentro del mundo jurídico.-----

Si el cometido del Juez es salvaguardar el orden jurídico, su deber es respetar la voluntad de ese mismo sistema que autoriza al poder administrador el ejercicio de una modalidad discrecional. Sólo una vez realizada esta valoración, podrá verificar si los requisitos de la juridicidad se han cumplimentado.-----

Quede claro, entonces, que la fijación de la tarifa en los servicios públicos no comporta una cuestión política no revisable sino que, por el contrario, es cometido constitucional de los Jueces, ejercitar el contralor de juridicidad explicitado precedentemente.-----

**12.-** Con sustento en las consideraciones vertidas, corresponde examinar si el actuar administrativo se adecuó a las normas jurídicas y al contrato que predeterminaron el procedimiento de fijación de la tarifa.-----

El artículo 34 del **Pliego de Condiciones Generales** establece como principio de jerarquía de normas que *"...Para la interpretación y aplicación de las normas detalladas a continuación, que regirán el contrato de concesión de servicios, se seguirá el siguiente orden de prelación:-----*

- 1. Pliego de Condiciones Generales y Particulares y circulares.-----*
- 2. Oferta ganadora.-----*
- 3. Contrato de Concesión.-----*
- 4. Ordenanza Nro. 5397 y su Decreto Reglamentario 2363 "Ordenamiento del Transporte Colectivo de Pasajeros".-----*
- 5. Ordenanza Nro. 8843 - 8853 - 9364. Decreto Nro. 80 - G - 84, Nro. 178 - G - 85. Abonos en General.-----*
- 6. Ordenanza de Discapacidad, Ley Nacional Nro. 22.431. Decreto Municipal Nro. 178 - G - 85 y la Ordenanza Nro. 8843/92.-----*
- 7. Ley Provincial Nro. 7343 sobre Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente.-----*
- 8. Ordenanza Nro. 9981-98. Código de Tránsito.-----*
- 9. Ordenanza N° 5727, con sus reglamentarias, complementarias y modificatorias. Administración y Contabilidad Municipal.-----*
- 10. Ordenanza Nro. 6.904. Trámite Administrativo.-----*

*Los procedimientos, en cuanto no estuvieren previstos en estos Pliegos, se regirán por las disposiciones generales vigentes en la Municipalidad, especialmente las referidas al Transporte Urbano de Pasajeros..." (fs. 265).-----*

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

Por una cuestión estrictamente metodológica, al estar en discusión el ejercicio de la potestad tarifaria en materia de concesión del servicio de transporte urbano de pasajeros, solamente se considerará del plexo regulatorio de la concesión, aquellas cláusulas que se refieran puntualmente a la cuestión *sub examine*.-----

El artículo 13 del **Pliego de Condiciones Particulares** preceptúa que *"...La Autoridad de Aplicación podrá disponer modificaciones en la estructura tarifaria de las zonas de transporte concesionadas en la medida que lo demanden los incrementos de costos o las probadas necesidades de la población, siempre que ello no afecte la ecuación económico financiera del Concesionario.*-----

*Si éste considera que su ecuación económico financiera se ve **alterada** deberá manifestarlo a la Autoridad de Aplicación dentro de los SESENTA (60) días corridos de notificado, y acreditar la alteración alegada.*-----

*Hasta tanto las partes no acuerden sobre las modificaciones propuestas, la aplicación de las mismas no tendrá efectos jurídicos en la modificación de la tarifa.*-----

*Es obligación del Concesionario evaluar el crecimiento de la demanda y necesidades del servicio de modo que pueda proponer cualquier tipo de incremento en la estructura tarifaria, la que deberá ser analizada por la Autoridad de Aplicación y remitida para su aprobación al Concejo Deliberante..."* (Pliego, fs. 285 y sentencia, fs. 326vta., énfasis agregado).-----

Por su parte, bajo el **Título Sobre Nro. 2 A:** Propuesta, 1 Contenido del Sobre 2 A, Zonas de Transporte, 1.2. Propuesta Integral, sub punto 1.2.9. Estructura Tarifaria, se establece, en lo que resulta pertinente en el análisis del *sub examine* que *"...La actualización tarifaria será evaluada por la Autoridad de Aplicación a solicitud de las empresas concesionarias que lo propongan, como máximo DOS (2) veces al año..."*, se regula la **ecuación** destinada a fijar el porcentaje de la variación tarifaria y, finalmente se dispone que *"...La alícuota de incremento en la tarifa será **aprobada** por Ordenanza emitida por el Concejo Deliberante..."* (Pliego, fs. 292/293 y sentencia fs. 326vta. in fine/327, énfasis agregado).-----

La Cláusula XVIII del **Contrato** dispone que *"...18.1. La Autoridad de Aplicación **podrá disponer modificaciones** en la estructura tarifaria de la Zona de Transporte concesionada en la medida que lo demanden los incrementos de costos o las probadas necesidades de la población, **siempre que ello no afecte la ecuación económico financiera del CONCESIONARIO.**- 18.2. Si éste considera que su ecuación económico financiera se ve **alterada** deberá manifestarlo a la Autoridad de Aplicación dentro de los SESENTA (60) días corridos de notificado, y acreditar la alteración alegada.- 18.3. Hasta tanto las partes no acuerden sobre las modificaciones propuestas, la aplicación de las mismas no tendrá efectos jurídicos en la modificación de la tarifa.- 18.4. Es obligación de el*

*CONCESIONARIO evaluar el crecimiento de la demanda y necesidades del servicio de modo que pueda proponer cualquier tipo de modificación en la estructura tarifaria, la que deberá ser analizada y aprobada por la Autoridad de Aplicación..." (fs. 49, resaltado propio).-----*

Asimismo, es dable traer a colación lo establecido por la **Ordenanza Número 5397** referida al Servicio Público de Transporte Colectivo de Pasajeros en la Ciudad de Córdoba con relación al precio del servicio.-----

El artículo 5 dispone que *"...La utilización del servicio público de transporte colectivo de pasajeros de la ciudad de Córdoba, obligará a los usuarios al pago de un precio, establecido por la autoridad municipal, conforme a lo que se dispone en los artículos siguientes".-----*

El artículo 6 establece que *"...El precio a abonar por los usuarios, tendrá carácter total o parcialmente retributivo y su pago corresponderá ante prestaciones determinadas, efectivamente realizadas y aprovechadas por los usuarios".-----*

Por su parte, según el artículo 7 *"...El precio a abonar por los usuarios se determinará atendiendo al costo de la prestación y a su incidencia en la economía del público usuario".-----*

El artículo 8 -mod. Ord. Nro. 9036- reza que *"...La tarifa máxima será revisada por el Concejo Deliberante conforme la metodología vigente, previa remisión a este Cuerpo por parte del Departamento Ejecutivo de las variaciones producidas en los costos del servicio y cálculo estimativo de la tarifa que correspondiere".-----*

Finalmente, el artículo 9 regula que *"...Si de acuerdo a lo previsto por el artículo anterior resultare necesario un incremento tarifario y se estimare no trasladarlo íntegra o parcialmente al usuario, el D.E. podrá, mediante acto fundado, propiciar soluciones de emergencia, arbitrando los medios necesarios a tal fin".-----*

Las pautas contractuales deben ser interpretadas sistemáticamente, en armonía con el resto de la normativa aplicable referenciada precedentemente. El artículo 6 de la Ordenanza 5397, claramente dispone que el precio a abonar por los usuarios tendrá carácter **total** o **parcialmente retributivo**. El artículo 7 de la misma ordenanza establece que el precio no sólo tendrá en cuenta el **costo de la prestación**, sino también la **incidencia en la economía del usuario**, mientras que enfáticamente el artículo 9 de la Ordenanza 9036 faculta expresamente a la Municipalidad a no trasladar íntegramente el costo del servicio al usuario, articulando otro tipo de soluciones.-----

Queda claro entonces que el propio marco jurídico contractual aplicable, permitía al Municipio, valorando razones de mérito, disponer la tarifa vigente ateniéndose o no al efectivo costo del servicio.-----

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

**13.-** Definido el bloque de juridicidad prevalentemente aplicable, corresponde examinar la adecuación de la actividad administrativa cumplida por el Municipio demandado al fijar el régimen tarifario.-----

A estos fines y de modo preliminar, es conducente señalar que no obstante las divergencias suscitadas entre los votos integrativos del pronunciamiento del Tribunal *a-quo* (cfr. fs. 312/312vta. y 330/331vta.), respecto a la necesidad del dictado de un acto administrativo emanado del Poder Ejecutivo Municipal, de modo previo a la sanción de la ordenanza aprobatoria del régimen tarifario, el marco normativo referenciado permite inferir que, en el *sub iudice*, el Concejo Deliberante actuó dentro de la esfera de su competencia.-----

Tan es así, por cuanto la aprobación de la tarifa con carácter constitutivo -y no meramente declarativo- ha sido puesta en cabeza del Órgano Deliberante Municipal por la normativa aplicable, lo que significa que comporta una atribución que le es inherente.-----

En consecuencia, la Ordenanza Número 10.705 que determinó el régimen tarifario, ha respetado el procedimiento legalmente establecido y las formalidades impuestas por los criterios de juridicidad vigentes.-----

De allí que no tiene adecuado fundamento jurídico la tesis propuesta en la demanda (cfr. fs. 5 y sgtes.) sobre la base de argüir que el Departamento Ejecutivo debió "decidir" la tarifa y no "sugerir", de lo que deriva que antes que el Concejo dictara la ordenanza aprobatoria, el Intendente debió emitir el decreto fijando la tarifa, pues esta apreciación del marco jurídico contractual no contiene una interpretación sistemática e integradora de la que resulta que, en definitiva, la competencia para fijar la tarifa pertenece al Concejo Deliberante.-----

En efecto, el artículo 8 de la Ordenanza 5397, modificado por la Ordenanza 9036, establece que el Poder Ejecutivo remitirá al Concejo Deliberante las variaciones producidas en los costos del servicio y el "cálculo estimativo" de la tarifa que correspondiere.-----

Por consiguiente, el procedimiento actuado en estos autos, se adecua a las instancias procedimentales establecidas en el marco jurídico vinculante para el contrato.-----

**14.-** Esclarecida esta cuestión atinente al deslinde de las competencias de los órganos municipales, ha menester señalar que el bloque normativo aplicable al caso de autos, confiere una amplia facultad a la Administración para evaluar, analizar y aprobar toda modificación tarifaria.-----

Ahora bien, esa amplia facultad se encuentra limitada, cuando se establece en las normas de naturaleza contractual que la Autoridad de Aplicación "**podrá**" disponer modificaciones tarifarias siempre que las mismas **no afecten la ecuación económico-financiera del Concesionario**, de manera tal que si el prestador del servicio considera que la tarifa se ve alterada, deberá denunciarlo acreditando la alteración alegada.-----

De lo expuesto se infiere que si bien es la Municipalidad concedente la que

fija y modifica las tarifas, al Concesionario se le reconoce el derecho subjetivo a participar activamente en el procedimiento a fin de acreditar la irrepresentatividad de las mismas desde la perspectiva de la ecuación económico-financiera del Contrato.-----

No obstante lo expuesto, la interpretación holística de todas las normas que rigen la materia tarifaria, permite concluir que al no haberse establecido un régimen normativo basado en la **automaticidad del aumento de las tarifas**, ni en la posibilidad que los aumentos sean procedentes por el **sólo requerimiento de las Empresas prestatarias**, la Administración está legalmente investida de facultades discrecionales para ejercer acabadamente el derecho-deber de juzgar la juridicidad como así también la oportunidad institucional, económica y social de la tarifa del transporte urbano de pasajeros, que al constituir una prestación pública de indiscutible trascendencia para la sociedad, exige de las autoridades una ponderación permanente que valore las consecuencias sociales que puede generar un aumento en el precio del servicio, basado en apreciaciones de justicia distributiva.-----

Pero no es menos cierto, que la justicia conmutativa salvaguardada en el propio plexo normativo aplicable, indica categóricamente que la teleología de las cláusulas específicas que rigieron la relación jurídico-sustancial establecida entre las partes, no puede ser interpretada en desmedro de los derechos patrimoniales de la concesionaria, tutelados en el equilibrio económico-financiero del Contrato y sus contraprestaciones consecuentes.-----

Es decir, entonces, que en el *sub iudice*, al menos debían contemplarse los cauces procedimentales para garantizar la adecuada tutela material del derecho al mantenimiento de la intangibilidad de la ecuación económica financiera del Contrato, en los términos en los que las partes delimitaron recíprocamente sus respectivas situaciones jurídico-subjetivas.-----

A tenor de todo lo expuesto, se exhibe ajustada a derecho la afirmación sentencial según la cual *"...la normativa no acuerda al concesionario la posibilidad de cuestionar la **cuantía** de las tarifas que decida establecer el poder concedente..."* (fs. 315vta., énfasis agregado), puesto que *"...la Administración tiene amplios poderes para fijar la tarifa del servicio según las conveniencias públicas y el concesionario no puede oponerse al ejercicio del poder tarifario..."* (fs. 333).-----

Sin embargo, de conformidad con las normas que regulan el *sub examine*, la Administración debe hacerse cargo de dos obligaciones: por un lado, **determinar la tarifa**, evaluando la procedencia de su aumento y, por el otro, garantizar la equidad y la equivalencia en las contraprestaciones contractuales, a través del **mantenimiento de la ecuación económica financiera del contrato**.--

**15.1.-** Respecto a la primera obligación vinculada a la potestad estatal de **determinar las tarifas**, corresponde indicar que su realización se inscribe en el ejercicio de las atribuciones de contralor conferidas a la Administración. Ello es

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

claro a tenor de los lineamientos jurisprudenciales que sobre la materia sustenta la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antaño.-----

Así se entendió ya en 1926, cuando al resolver sobre la devolución del flete abonado por un particular a la empresa ferroviaria, la Corte sostuvo que "*...La absoluta libertad de contratar y de fijar el precio de las cosas o de los servicios, existe solamente cuando la propiedad o la actividad personal se hallan dedicados a objetos puramente privados. Cuando lo son a usos públicos, especialmente si se explota alguna concesión, privilegio o monopolio concedido por el Estado, como ocurre, precisamente, en el caso de que se trata en esta litis, el propietario o el concesionario se encuentra sometido por el carácter de la dedicación de su actividad y por la naturaleza misma del favor que le ha sido otorgado, a un contralor especial de parte de la autoridad administrativa, contralor que comprende también el punto relativo al precio o tarifa compensatoria del servicio que está encargada de prestar*" (**Fallos 146:207** del 21/05/1926 "Gómez, Juan c/ Empresa del Ferrocarril Central Córdoba s/ devolución de fletes").-----

-----

En consonancia con los conceptos explicitados en dicho pronunciamiento, al resolver un caso referido a tarifas telefónicas, en el año mil novecientos treinta y nueve la Corte Suprema expresó que "*...Tratándose, en efecto, de un servicio cuya explotación se confiere por el Estado en forma de franquicia, concesión o privilegio, la única defensa del público llamado a usar de él consiste en el contralor permanente de aquél sobre los precios, por medio de las tarifas...*" (**Fallos 184:306** del 04/08/1939 "Ventafridda, Víctor c/ Cía. Unión Telefónica").-

En este orden de ideas, cabe indicar que es doctrina judicial consolidada aquella que establece que en todo régimen de prestación de servicios públicos por medio de concesionarios, las tarifas son fijadas y aprobadas por el Poder Público conforme a lo que disponen la ley o el Contrato. La Administración titulariza una atribución y no una mera facultad, es decir que a la par de que le asiste el poder para hacerlo, le incumbe la obligación de realizarlo. Dicha atribución tiene en mira

consideraciones de interés público, tales como asegurar la prestación del servicio en condiciones regulares, la accesibilidad y la protección del usuario (**Fallos 262:555** del 30/09/1965 "Compañía de Tranvías Anglo Argentina c/ Nación"; **321:1784** del 30/06/1998 "Maruba SCA. Empresa de Navegación Marítima c/ Estado Nacional - Ministerio de Obras y Servicios Públicos - Secretaría de la Marina Mercante s/ incumplimiento de contrato" y **322:3008** del 07/12/1999 "Fernández, Raúl c/ Estado Nacional (PEN) s/ amparo - Ley 16.986").-----

De allí que *"...la remuneración del concesionario puede no ser equivalente al precio del pasaje que pagan los usuarios -puesto que se compone no solamente por la tarifa (o parte de ella), sino también por subsidios y otros conceptos-, resulta igualmente evidente que la fijación de tarifas no se encuentra inmediatamente ligada a la magnitud de esa remuneración..."* (**Fallos 322:3008 ya citado**).-----

**15.2.-** En idéntico sentido se pronuncia la doctrina cuando señala que *"...El "interés público" en juego justifica y explica la intervención estatal en la fijación de las tarifas. Como el servicio público satisface "necesidades" o "intereses" generales, si se dejare que quienes prestan los servicios actúen con entera libertad en la fijación de tasas o precios, correríase el riesgo de que esos entes o personas expoliasen a los habitantes del país mediante tasas o precios exagerados. La intervención del Estado tiende a impedir esto..."* (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, pág. 149).-----

Asimismo, se sostiene que *"...la naturaleza jurídica de la tarifa es la de acto unilateral de alcance general en todos los casos. La existencia indudable de efectos contractuales en la relación de concesión de servicio público no le atribuye una naturaleza distinta de carácter contractual..."* (PÉREZ HUALDE, Alejandro, "Tarifas y renegociación de contratos" en *Sup. Esp. El Contrato Administrativo en la Actualidad*, Ed. La Ley, pág. 56).-----

En este orden de ideas *"...La preponderancia de un carácter contractual de la tarifa lleva a admitir como posible que ese carácter se imponga -por ejemplo- sobre el principio de "generalidad" y el servicio, pretendidamente "público", sólo sea alcanzable para unos pocos privilegiados que lo puedan pagar..."* (PÉREZ HUALDE, Alejandro, op. cit., pág. 59).-----

Es por eso que *"...Frecuentemente la remuneración que recibe el*

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

*concesionario no sólo consiste en la suma que le paguen los usuarios por la utilización concreta del servicio, sino también en una "subvención" que le proporciona el concedente, el Estado, pues con razón se considera que el servicio funciona simultáneamente en interés de los usuarios y de la colectividad..."* (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, T. III-B, pág. 624).-----

El Estado debe intervenir a través de las decisiones, que sólo puede tomar quien ejerce las potestades públicas en la fijación y modificación de las tarifas, todo ello, por el incuestionable *abstractum* institucional y la estrecha vinculación con la efectiva realización del bien común, que presenta la cuestión, ya que "*...El impacto de las tarifas sobre ciudadanos, empresas y la economía en general implica que la vida de las gentes puede quedar gravemente perturbada por las alteraciones tarifarias...*" (ARIÑO ORTIZ, Gaspar, "Servicio Público y control judicial: el caso de las tarifas" en *Servicios Públicos y Renegociación*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, pág. 140).-----

**16.-** Respecto a la segunda obligación a cargo de la Administración referida al **mantenimiento de la ecuación económica financiera de la concesión**, es dable señalar que la misma se justifica en la naturaleza sinalagmática de la relación establecida entre las partes y, puntualmente, en las estipulaciones del contrato celebrado.-----

Es que, sin perjuicio de las atribuciones inherentes de la Administración para fijar y modificar las tarifas de los servicios públicos, en función de directrices de juridicidad y oportunidad, de ningún modo, el ordenamiento jurídico consiente que el ejercicio de tales atribuciones conduzca a decisiones que perjudiquen o lesionen en forma directa los derechos patrimoniales de los concesionarios, por la incidencia negativa con la cual la tarifa determinada por la Administración impacta sobre el equilibrio económico-financiero del Contrato.---

Por el contrario, como sostiene la Corte Suprema "*...Si por motivos políticos o de otra índole, el gobierno desea o se cree obligado a mantener tarifas inferiores al costo (gastos de explotación, conservación, renovación y amortización del capital) más una utilidad razonable y justa, debe indemnizar. Resulta inaudito pensar que puede realizarlo a costa del aniquilamiento del patrimonio de la empresa concesionaria o aunque sea de sus ganancias...*" (Fallos 262:555 del 30/09/1965 "Compañía de Tranvías Anglo Argentina c/ Nación").-----

Esta tesitura se inscribe en la pacífica doctrina judicial imperante sobre la renegociación de los contratos administrativos. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"...quien contrata con la administración obtiene a cambio del "opus" que realiza una retribución que, "prima facie", satisface el precio de los trabajos ejecutados por el cocontratante, y no puede legítimamente pretenderse que la administración deba hacerse cargo de cualquier perjuicio eventual que pueda sufrir el contratista durante la ejecución de los trabajos, excepción hecha de las situaciones que expresamente contempla la ley 5188 o de aquellas otras que puedan ser admitidas desde la óptica de la imprevisión. Por lo tanto, si las actoras por alguna razón entienden que los términos económicos del contrato se han tornado irrepresentativos, deben acreditar todos los requisitos que permiten la excepcional revisión del mismo y no limitarse únicamente a reclamar, como una exigencia de la justicia distributiva, el reconocimiento de los mayores costos que, según dicen, debieron soportar..."* (C.S.J. de la Provincia de Santa Fe, fallo del 17/12/2003 "Glikstein y Cía. S.A.C.I.A.M. -Dante Enrietto- U.T.E. c. Provincia de Santa Fe", L.L. Litoral 2004 (mayo), 438).-----

De esta manera se reconoce el derecho de la Empresa y el deber estatal respecto al mantenimiento de la ecuación económico-financiera del contrato, siempre y cuando se acredite un cambio en las circunstancias fácticas que, produciendo el desfase en el costo de las prestaciones, violente los principios de equidad y justicia conmutativa que rigen las relaciones contractuales.-----

En idéntico sentido, este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que en todo contrato administrativo que vincula al cocontratante particular con la Administración Pública, subyace un interés general que se vincula al **interés público** en que el objeto del contrato se cumpla, a la vez que es innegable el **propósito de beneficio económico** que guía la actuación del contratista particular, y que es estimado desde el inicio mismo del proceso de formalización del contrato,

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

sujeto a un alea "normal" o "regular" (cfr. **Sentencias Nros. 214/2000** "Establecimiento Mirón...", **27/2008** "Teleson..." y **52/2008** "Teleson..." ).-----  
-----

**17.-** En el caso, existió desde el inicio del Contrato un equilibrio en su ecuación económico-financiera, porque las normas reglamentarias y convencionales que regían la relación jurídica sustancial, garantizaban ese equilibrio sobre la base de la ejecución regular del Contrato.-----

Esto se justifica a tenor de los fines de interés público que dan lugar a la contratación administrativa y el rol que en ella tiene el cocontratante particular, quien se erige en verdadero colaborador activo para el logro de los fines públicos "*...resulta justo que entre los derechos y las obligaciones del cocontratante exista una equivalencia honesta, una relación razonable, de modo que el particular no sea indebidamente sacrificado en aras a una finalidad cuya atención corresponde prioritariamente a la administración pública...*" (ESCOLA, Héctor Jorge, Tratado integral de los contratos administrativos, Vol. I, Parte General, Ed. Depalma, Bs. As., 1977, pág. 455).-----

De allí que, si como acontece en el supuesto bajo estudio, circunstancias económicas desventajosas menguan sustancialmente el precio convenido por el servicio público concesionado, deben arbitrarse las medidas conducentes a la recomposición del equilibrio económico-financiero del contrato por razones de justicia y equidad, sin que ello se presente como una modificación sustancial de las condiciones pactadas, sino que, por el contrario, como el modo de mantenimiento del equilibrio originario de la equivalencia de las prestaciones, teniendo en consideración esa voluntad expresa o razonablemente implícita de las partes, frente a la cual deviene incompatible una excesiva onerosidad sobreviniente.-----

**18.-** En este orden de ideas debe juzgarse la actuación impugnativa de la Empresa, quien en la demanda incoada oportunamente, solicitó que se declare la

nulidad de la Ordenanza Número 10.705 y se condene a la Municipalidad a reajustar las tarifas del transporte urbano de pasajeros de conformidad con los términos contractuales y atendiendo al desfase económico producido en su acervo patrimonial, a raíz de la efectiva prestación del servicio público.-----

Como luego amplía en el recurso de casación la parte actora, su pretensión no se dirigía a que el Poder Judicial sustituyera a la Administración en funciones que le son propias, sino que procuraba el dictado de una resolución que reestableciera el equilibrio en la ecuación económica financiera de la concesión.-

A tenor de lo establecido en las normas regulatorias de la concesión, donde se prevé la incidencia de las tarifas en la retribución del servicio (cfr. art. 12 del Pliego de Condiciones Particulares y Cláusula XVII del Contrato) y se dispone que la concesionaria puede participar activamente en el procedimiento de modificación tarifaria (cfr. art. 13 del Pliego de Condiciones Particulares y Cláusula XVIII del Contrato), se encuentra objetivamente justificada la estrategia procedimental puesta en acto por la Empresa.-----

Es razonable que la concesionaria estime que si hubiera omitido impugnar la ordenanza tarifaria en Sede Administrativa y ante los Tribunales, estaría solicitando una recomposición del contrato sin sustento alguno, pues habría dejado firme el acto que fijó la tarifa, sin haber cuestionado oportunamente su juridicidad al amparo de los recursos administrativos y judiciales a su alcance (cfr. fs. 349 y 360vta.).-----

Consecuentemente, no puede censurarse sin incurrir en un excesivo rigor formal, que la Empresa actora haya solicitado judicialmente el reajuste de las tarifas, ya que si bien toda modificación de las tarifas es una atribución inherente del Municipio concedente, el reclamo de la accionante procuraba inequívocamente recomponer el equilibrio original de la ecuación económica financiera, alterado por el desajuste provocado en el régimen tarifario de la concesión.-----

-----

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

**19.-** Ciertamente *"...no es posible visualizar al equilibrio de la ecuación económico-financiera del contrato únicamente desde la tarifa. No es la tarifa la única llamada a reflejar el equilibrio contractual como si fuera la exclusiva vía de percepción del precio por el concesionario..."* ya que *"...Las tarifas, en lo que respecta a su cariz contractual, sólo son parte de la remuneración del concesionario más allá de que, en algunos casos, puedan constituir -por razones coyunturales- la única vía de contraprestación por la prestación del servicio público..."* (PÉREZ HUALDE, Alejandro, "Control judicial de las tarifas de servicios públicos" en *La Ley 2002-A*, págs. 86/87).-----

De lo expuesto se infiere que *"...no hay derecho subjetivo a cierta tarifa, a su ajuste automático, ni al no ejercicio del poder tarifario más allá de ciertos términos predeterminados..."*, por el contrario, *"...El único derecho subjetivo del prestador del servicio es al mantenimiento de la ecuación económica del contrato, a que se respete la intangibilidad de la remuneración de su inversión y el servicio prestado, y no el precio, tasa o tarifa a percibir de los usuarios. Es decir, que si esa remuneración no es resguardada vía tarifas deberá **compensarse** vía **subvención o indemnización** por la administración..."* (URRUTIGOITY, Javier, "Retribución en los servicios públicos" en *Los servicios públicos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, págs. 84/85, énfasis agregado).-----

-----

Sin embargo, aún cuando se admita que además de las tarifas es posible recurrir a otras formas retributivas para mantener el equilibrio de la ecuación económico-financiera del Contrato, se exhibe justificado que la actora -a tenor de lo establecido en el marco contractual- haya entendido que debía cuestionar la Ordenanza que fijó las tarifas.-----

En efecto, las actuaciones cumplidas en Sede Administrativa, donde la Empresa -por una parte- propuso que se aumentaran las tarifas un **ochenta y dos coma cincuenta y cinco por ciento** (82,55%; cfr. Expte. Adm. Nro. 947.079/2003,

fol. 1) y la Secretaría de Infraestructura, Servicios Públicos y Ordenamiento Territorial y el Director de Transporte -por la otra- emitieron un informe que reconoció un atraso tarifario del **treinta y nueve coma cincuenta y siete por ciento** (39,57%; Expte. Adm. Nro. 033114/2004, fols. 1/3), pudieron suscitar razonables expectativas en la actora a favor de obtener una decisión que mantuviera la ecuación económico-financiera del contrato, mediante una modificación de las tarifas, que ponderara objetivamente lo dictaminado por los propios organismos técnico-administrativos de seguimiento de la ejecución del Contrato.-----

**20.-** De todo lo señalado se infiere que, si bien la actora no titulariza un derecho subjetivo para solicitar la fijación automática del *quantum* de la tarifa, sí tiene un derecho subjetivo administrativo al mantenimiento de la ecuación económica financiera del Contrato.-----

En efecto, el derecho del contratista al mantenimiento de la ecuación económico-financiera del Contrato y la continuidad en la prestación del servicio de manera eficiente a fin de satisfacer el interés público, impone que los ingresos percibidos por la concesionaria se desenvuelvan dentro de los márgenes pactados.-  
-----

De esta manera, de lo que se trata "*...no es de la intangibilidad de los contratos sino la de los derechos patrimoniales que surgen de ellos, en la medida en que se encuentran amparados por garantías constitucionales...*", ya que "*...lo intangible no son los contratos sino los derechos patrimoniales, aunque a través de la protección de éstos se proteja también, indirectamente, la estabilidad contractual...*" (CASSAGNE, Juan Carlos, "La estabilidad de los derechos patrimoniales emergentes de los contratos de concesión y/o licencia de servicios públicos", en *Servicios Públicos y Renegociación*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, pág. 205).-----

Por ello, la doctrina española reconoce que "*...El juez puede apreciar -y*

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

*medir- el grado de insuficiencia (o de exceso) de las tarifas aprobadas y puede ordenar la aplicación de las medidas correctoras necesarias para restaurar el equilibrio económico del contrato, en defensa del interés privado y de la justicia interpartes. El poder revisor de los jueces se ejerce así sobre el equilibrio económico del servicio (el aspecto contractual de la tarifa), pero no sobre la medida en sí misma -la cuantía de la tarifa o su estructura-, que no puede revisar (aspecto político de la tarifa)..." (ARIÑO ORTIZ, Gaspar, op. cit., págs. 141/142).-----*

*En efecto, se concluye que "...el principal derecho económico del contratista gestor de un servicio público es el mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato. Y no es poco. Este derecho es plenamente exigible ante los tribunales. Si tras un proceso judicial se demuestra que una tarifa es insuficiente para cubrir los costes del servicio, el juez puede declarar la insuficiencia y ordenar una compensación o subvención que restaure el equilibrio económico de la concesión; y en sentido inverso, el juez podría declarar el exceso de la tarifa y ordenar la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas Pero no puede "tocar" la tarifa ni sustituir la decisión del gobierno tras su anulación ni mucho menos suspenderla cautelarmente..." (ARIÑO ORTIZ, Gaspar, op. cit., págs. 144/145).-----*

De todo lo expuesto se infiere que, si bien judicialmente no corresponde sustituir a la Administración en la fijación de las tarifas, razón por la cual debe confirmarse la establecida por la Ordenanza Número 10.705, las exigencias de una tutela administrativa y judicial efectivas para el caso concreto, hacen que resulte jurídicamente procedente, ordenar la adopción de las medidas procedimentales necesarias para promover que la Municipalidad demandada analice la pretensión actuada, esto es, la solicitud de recomposición de la ecuación económica financiera del Contrato alterada por el desfase producido en los costos de la prestación del servicio.-----

Tan es así, en razón de que los Jueces **controlan** las tarifas con atención a sus particularidades específicas y de conformidad al amplio marco de juridicidad en que deben cumplirse todas las acciones de la Administración.-----

Si bien no sustituyen a esta última, deben ordenar que se arbitren los cauces procedimentales necesarios para que las partes interesadas acuerden la recomposición del Contrato por los desajustes económicos sobrevinientes a su formalización.-----

**21.-** Desestimar sin más la demanda, implicaría omitir el esquema típico de prestación de servicios públicos, donde "*...adquieren relevancia jurídica tres sujetos: el Estado (como concedente o licenciante, y como ente regulador), el Concesionario o Licenciatario (encargado de la prestación del servicio) y el usuario (destinatario final de la prestación, cuya satisfacción es la razón de ser de todo el sistema)..*" (DURAND, Julio C. y PERRINO, Pablo Esteban "Las tarifas de los servicios públicos" en *La Ley*, 21/08/2009, 5), sujetos entre quienes se generan diferentes derechos y obligaciones.-----

La Administración garantiza a los usuarios el acceso a los servicios públicos esenciales, fijando las condiciones tarifarias de manera equitativa. La Empresa contratista presta a los usuarios los servicios de acuerdo a las reglas que rigen la concesión y percibe de ellos la tarifa determinada por el Estado quien, a su vez, debe mantener el equilibrio de la ecuación económica financiera del Contrato, de modo que no se perjudique patrimonialmente a la concesionaria.-----

Como ya se indicó, a tenor de las normas del caso, la Administración debía hacerse cargo de dos obligaciones, por un lado, evaluar y disponer -de ser necesario- la **recomposición de la tarifa** y, por el otro, garantizar la equidad en las contraprestaciones contractuales a través del **mantenimiento de la ecuación económica financiera del Contrato**.-----

Sin embargo, estas circunstancias no han sido acabadamente estimadas en el caso de autos, donde la Sentenciante, aunque de modo acertado consideró que

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

no le correspondía decidir en materia tarifaria respetando así el ámbito de discrecionalidad propio de la Administración en virtud del cual puede completar creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho, deja sin resolver una cuestión esencial y constitutiva de la relación jurídica sustancial entre la actora y la Municipalidad contemplada en las normas contractuales y demandada en autos, cual es el mantenimiento de la ecuación económica financiera de la concesión (cfr. art. 13 del Pliego de Condiciones Particulares y Cláusula XVIII del Contrato).----

-----  
Consecuentemente, la Sentenciante incurrió en omisiones que hacen procedente el acogimiento del recurso de casación, cuando parcializando la interpretación integral y sistemática de las normas del caso, sólo juzgó uno de los aspectos incluidos en la litis, referido a la competencia tarifaria, pero soslayó pronunciarse sobre la pretensión de recomposición del Contrato a partir de la exigibilidad jurídica de cumplir la obligación de mantener la ecuación económica financiera del Contrato.-----

**22.-** Conforme lo preceptuado en las normas del caso, lo admitido por la jurisprudencia y la doctrina específica y lo que era dable esperar a la Empresa actora en atención al principio de buena fe, plenamente aplicable en materia contractual, resulta pertinente que en autos se decida sobre la pretensión tendiente a la recomposición de la ecuación económica financiera de la concesión.-----

-----  
A este fin, corresponde ordenar a la Administración que abra un nuevo cauce procedimental donde se discuta y se resuelva en definitiva la determinación de la recomposición de la intangibilidad de la remuneración de la Empresa actora.-

-----  
En efecto, la Administración está obligada a decidir la pretensión de la Empresa actora instruyendo el pertinente procedimiento administrativo que

garantice la efectiva participación de la interesada y el pleno ejercicio de sus derechos como peticionante y, a dictar con posterioridad al debido proceso adjetivo, el acto administrativo definitivo que fundadamente resuelva la cuantificación y pago de la recomposición contractual.-----

Este pronunciamiento se enmarca en el cambio de paradigma sobre los alcances de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no circunscripta a un proceso esencialmente objetivo, sino que se erige como un proceso de pretensiones subjetivas.-----

Lo expresado precedentemente obedece a los principios plasmados en el sistema contencioso administrativo establecido en el Código de Procedimiento Contencioso Administrativo -Ley 7182-, que a diferencia de su antecesor -Ley 3897- ha roto con los rígidos moldes del contencioso administrativo referido exclusivamente al acto administrativo, estableciendo un verdadero proceso, en el que la materia de la acción ante la justicia es la pretensión que se deduzca en relación con los actos de la Administración Pública y no solamente respecto de estos últimos. Tan es así, que al reglar los alcances de la sentencia a dictarse en un proceso de plena jurisdicción, como el de autos, expresamente ha establecido en su artículo 38 que ello será "...sin perjuicio de reconocer la situación jurídico subjetiva y adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento..." (T.S.J., Sala Contencioso Administrativa, **Sentencias Nro. 137/1998** "Leonhart, Juan c/ Caja..."; **Nro. 28/1999** "García, Antonio Alfredo c/ Caja..."; **Nro. 189/1999** "Reynoso, Osvaldo Hugo c/ Caja..."; **Nro. 220/1999** "Banco de Crédito Argentino c/ Municipalidad de Río Cuarto..."; **Nro. 27/2000** "Farías, Oscar Cipriano c/ Caja de Jubs., Pens. y Rets. de Cba. - Pl. J. - Recurso de Casación").--

-----  
Esto significa, entonces, que de un proceso contencioso administrativo "objetivo" entendido como un proceso "al acto", se pasa a un proceso "subjetivo" donde se atiende a las "pretensiones" deducidas "contra el acto", lo que significa que el control judicial de la Administración está dirigido a la protección de los derechos e intereses de los particulares enfrentados a las potestades de la Administración.-----

Esta definición legal y jurisprudencial de los alcances de los poderes del Tribunal con motivo del control de legalidad de un acto administrativo lesivo de un derecho subjetivo, por vía de una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, encuentra acogimiento favorable en destacada doctrina y legislación comparada. Así, Eduardo García Enterría ("Hacia una nueva justicia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
SECRETARÍA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  
CÓRDOBA

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

administrativa", 1992, págs. 69 y ss.) postula que "...*La justicia administrativa no es ya, por tanto, un sistema de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la Administración, según la tradición, ya definitivamente claudicante, del excès de pouvoir, sino un sistema de <tutela> de situaciones jurídicas subjetivas, tutela plenaria...*" (conf. FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 25), todo lo cual atiende a una visión jurídica más integradora de los fines últimos de la jurisdicción, al amparo del derecho constitucional que proclama una tutela judicial efectiva y que da fundamento al ejercicio de la pretensión procesal actuada en estos autos.-----

**23.-** En suma, conforme a las razones desarrolladas en los puntos precedentes, corresponde **hacer lugar** al recurso de casación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, casar el pronunciamiento del *A quo*.-----

En su lugar, por los mismos fundamentos expuestos, corresponde **hacer lugar parcialmente a la demanda** en cuanto a la pretensión de la Empresa actora tendiente a obtener la cuantificación y pago de la recomposición de la intangibilidad de su remuneración como concesionaria del servicio público de transporte urbano de pasajeros y, **rechazarla** en cuanto a la pretensión de declaración de nulidad de la Ordenanza Número 10.705, promulgada por el Decreto 1258/04, de determinación de la tarifa del transporte urbano de pasajeros.-  
-----

**Condenar** a la Administración demandada para que en el plazo de ejecución espontáneo de noventa (90) días hábiles administrativos **sustancie** el respectivo procedimiento administrativo con participación de la actora y **dicte** un acto administrativo definitivo mediante el cual resuelva la pretensión de determinación de la recomposición del contrato de concesión, teniendo presente el cuadro tarifario aprobado por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Córdoba.-----

24.- Atento al resultado al que se arriba luego de analizada en profundidad la temática sometida a estudio, se advierte que la misma revela una situación de compleja actividad hermenéutica, atento la novedad y singularidad del tema sometido a debate, razón por la cual corresponde imponer las costas en ambas instancias en el orden causado (art. 130 del C.P.C. y C., aplicable por remisión del artículo 13 de la Ley 7182).-----

Así voto.-----

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, DIJO:**-----

Considero que las razones dadas por el Señor Vocal preopinante deciden acertadamente la presente cuestión y, para evitar inútiles repeticiones, voto en igual forma.-----

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ARMANDO SEGUNDO ANDRUET (h), DIJO:**-----

Comparto los fundamentos y conclusiones vertidos por el Señor Vocal Doctor Domingo Juan Sesin, por lo que haciéndolos míos, me expido en idéntico sentido.-----

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESIN, DIJO:**-----

**Corresponde: I.- Hacer lugar** al recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 341/362 de autos y **casar** la Sentencia Número Doscientos Treinta y cinco, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación el primero de noviembre de dos mil siete (fs. 308/340).-----

**II.- Rechazar parcialmente** la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en cuanto a la pretensión de declaración de nulidad de la Ordenanza Número 10.705 de fecha trece de mayo de dos mil cuatro, promulgada mediante el Decreto 1258/04 que estableció el Sistema de Tarifas del Servicio Público de Transporte Urbano de Pasajeros de Córdoba.-----

PROTOCOLO DE .....  
TOMO ..... AÑO .....  
FOLIO .....  
SECRETARIA .....

**III.- Hacer lugar parcialmente** a la demanda y **condenar** a la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba para que en el plazo de ejecución espontáneo de noventa (90) días hábiles administrativos **sustancie** el respectivo procedimiento administrativo con participación de la actora y **dicte** un acto administrativo definitivo mediante el cual resuelva la determinación de la recomposición del contrato de concesión.-----

**IV.- Imponer** las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 130 del C.P.C. y C., aplicable por remisión del art. 13 de la Ley 7182).-----

**V.- Disponer** que los honorarios profesionales de los Doctores Guillermo Alfredo Torres Aliaga y Josefina Torres Buteler de Rius -parte actora-, por los trabajos efectuados en la presente instancia, sean regulados por el Tribunal *a quo*, si correspondiere (arts. 1 y 25 de la Ley 8226), en conjunto y proporción de ley, previo emplazamiento en los términos del artículo 25 bis ib., en el treinta y dos por ciento (32%) del mínimo de la escala del artículo 34 de la Ley Arancelaria (art. 37 ib.), teniendo en cuenta las pautas del artículo 29 ib..-----

Así voto.-----

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, DIJO:**-----

Estimo correcta la solución que da el Señor Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.-----

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ARMANDO SEGUNDO ANDRUET (h), DIJO:**-----

Voto en igual sentido que el Señor Vocal Doctor Domingo Juan Sesin, por haber expresado la conclusión que se desprende lógicamente de los fundamentos vertidos en la respuesta a la primera cuestión planteada, compartiéndola plenamente.-----

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Contencioso Administrativa,-----

**RESUELVE:**-----

**I.- Hacer lugar** al recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 341/362 de autos y **casar** la Sentencia Número Doscientos Treinta y cinco, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación el primero de

noviembre de dos mil siete (fs. 308/340).-----

**II.- Rechazar parcialmente** la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en cuanto a la pretensión de declaración de nulidad de la Ordenanza Número 10.705 de fecha trece de mayo de dos mil cuatro, promulgada mediante el Decreto 1258/04 que estableció el Sistema de Tarifas del Servicio Público de Transporte Urbano de Pasajeros de Córdoba.-----

**III.- Hacer lugar parcialmente** a la demanda y **condenar** a la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba para que en el plazo de ejecución espontáneo de noventa (90) días hábiles administrativos **sustancie** el respectivo procedimiento administrativo con participación de la actora y **dicte** un acto administrativo definitivo mediante el cual resuelva la determinación de la recomposición del contrato de concesión.-----

**IV.- Imponer** las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 130 del C.P.C. y C., aplicable por remisión del art. 13 de la Ley 7182).-----

**V.- Disponer** que los honorarios profesionales de los Doctores Guillermo Alfredo Torres Aliaga y Josefina Torres Buteler de Rius -parte actora-, por los trabajos efectuados en la presente instancia, sean regulados por el Tribunal *a quo*, si correspondiere (arts. 1 y 25 de la Ley 8226), en conjunto y proporción de ley, previo emplazamiento en los términos del artículo 25 bis ib., en el treinta y dos por ciento (32%) del mínimo de la escala del artículo 34 de la Ley Arancelaria (art. 37 ib.), teniendo en cuenta las pautas del artículo 29 ib..-----

Protocolizar, dar copia y bajar.-

**VOCALES: DRES. SESIN – TARDITTI – ANDRUET (h).**