En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. P., P. D. COMODORO RIVADAVIA c/ T. S.A. s/ ORDINARIO", expte. nro. 27/08,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 69/03), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 2005), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1939/1951 y su aclaratoria de fs. 1965/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora y por sus honorarios por derecho propio (fs. 1954), por la demandada a (fs. 1963, 1966/1968vta.), contra la sentencia definitiva N° 26/2008 del Juzgado Civil y Comercial N° 1 de la jurisdicción (fs. 1939/1951).

La sentencia atacada hizo lugar a la

demanda en todas sus partes condenando a T. SA a pagar a Administración Portuaria del Puerto de Comodoro Rivadavia la suma de $177.000, rechazó los planteos de inconstitucionalidad de la demandada contra las resoluciones N° 03/00 de APPCR del Consejo de la Administración Portuaria del Puerto de Comodoro Rivadavia y N° 88/00 de la Junta Provincial de Puertos, e impuso las costas a la demandada vencida.

1.- Escrito de agravios de la demandada de fs. 1987/97.

Sin perjuicio de que hace referencia a otro número de sentencia, seguidamente en el memorial subexamine dice agraviarse por cuanto T. SA fue condenada al pago de la misma suma de dinero, con lo cual quedó identificada la causa y sentencia por la que se agravia.

En el primero de los agravios sostuvo que se estableció una obligación de abonar sin expresar causa.

En el Segundo, se queja porque el Aquo trató inadecuadamente el planteo de inconstitucionalidad de las Resoluciones atacadas de la APPCR.

Tercero, omitir expedirse sobre otras cuestiones introducidas por esa parte. En el fallo se efectuó un análisis que arrojó conclusiones y se extrajeron afirmaciones fuera de su contexto porque correspondían a diversas situaciones, por lo tanto fue errada la sentencia, cuando afirma que esa parte recibió un servicio y que esa demandada reconoció la existencia de la obligación pero que debía abonar al ente de la Nación y no a la actora que es un ente provincial.

En cuanto al primer agravio, "existencia de la obligación": según el Aquo, el precio, tarifa, tasa o canon es una facultad de la administración genéricamente, pero sin indicar la causa de la obligación de tales importes. Al no efectuar esta distinción se colocó a la demandada en un estado de indefensión.

Omisión en el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad, ya que si es una tasa o tributo, éste fue dispuesto sin ley formal que lo sustente. Se expidió haciendo referencia a que el dominio originario pasó a la provincia y que la constitución contenga disposiciones no brinda respuesta a la reserva de la ley tributaria, haciendo solo referencia el juez de grado a que el art. 11, inc. b), de la ley 3755, a su entender, viola artículos de la Constitución Nacional y Provincial que detalla en el memorial. Entiende que ello constituye una descalificación del fallo por arbitrariedad.

Según el recurrente, el principio de reserva legislativa impone el dictado de ley que tipifique el hecho imponible (CN, arts. 4, 17, 75, inc. 2, y Const. Pcial., 135 inc. 2), además de ello está vedada toda intervención del poder administrador en materia tributaria (CN, 99, inc. 2, y Pcial. 156), no se requiere más explicación para advertir que la delegación del art. 11, inc. 2, de la ley 3755 para establecer conceptos de indiscutible naturaleza tributaria no resiste el menor análisis, dicha norma no tiene cabida en el ordenamiento legal. Cita doctrina y jurisprudencia remarcando que la ley 3755 consagra un exceso que la tacha de inconstitucional.

Tampoco fue tratado el planteo que viola

el art. 75, inc. 3, de la Const. Nac. que se refiere a la cláusula de comercio interprovincial.

Omisión de tratamiento del planteo subsidiario de vigencia y aplicación de los términos del Acuerdo Fiscal entre el Estado Nacional y los Estados Provinciales productores de hidrocarburos en el marco del proyecto de adecuación de la ley 17.319 y el Acta fiscal entre las provincias productoras y empresas productoras de hidrocarburos del 14 de noviembre de 1994 y la Disposición 359/UNEPOSC/00 no puede considerarse incluida en tales previsiones, teniendo en cuenta que la demandada apelante no ha sido signataria de los Acuerdos Fiscales, pero sí las empresas socias que lo integran.

La tarifa instituida en la resolución no es tal en tanto T. SA no requirió o utilizó servicios prestados por la actora. Ni tampoco es una contribución por mejoras.

Servicio inexistente: Nunca fue probado en autos el servicio. Al no haber servicio como actividad desplegada por el Estado, ya que según el Aquo es la mera utilización del bien público.

El reconocimiento inexistente: Dijo el Aquo que esa parte reconoce la existencia de la obligación, no el derecho a cobrar del ente provincial, explayándose en sus opiniones personales.

Hace reserva del caso federal. Invoca otras instancias donde ventilar el caso, que no necesitan contar con reserva previa.

2.- Agravios de la actora a fs. 1954, los letrados por su propio derecho, se quejan que no fueron contemplados en el monto base de regulación los intereses, efectúa un cálculo estimatorio y peticiona

se adecuen.

3.- A fs. 1966/68vta. por la parte demandada luce una apelación de honorarios de los letrados intervinientes por la accionada, pidiendo que se efectúe en forma porcentual, que se determinará una vez que se hayan calculado los intereses. Continúa diciendo que afecta a su parte porque es una suma inferior al mínimo legal.

Análisis:

1.- En mérito a que existe criterio de esta Alzada respecto del primer punto venido en queja, ello es la inconstitucionalidad de la tarifa, tasa o tributo en el orden del régimen provincial y nacional, tema éste que dejaré para el final del presente voto, y abriré con el agravio sobre la falta de servicio prestado por la actora, por la que pretende sea pagada.

En la expresión de agravios dijo no haber recibido servicio alguno por el cual deba abonar, condenándose por una obligación sin causa, contrariamente admite que escapa a la órbita provincial. Situación que señala el Aquo que no se vio conmovida por las expresiones del memorial.

En primer término y sin contradicción alguna afirmo, por emerger de autos, que T. SA ocupa un espejo de agua en el Puerto en lugar conocido como Caleta Córdova y además utiliza una zona de maniobras reservada en forma exclusiva de acuerdo con la Carta Náutica del Servicio de Hidrografía Naval H-356 para operaciones de los buques tanque, que requiere una actividad indirecta de servicio del puerto a través de lanchas, amarres (ver fs. 1946vta y 1947, fs. 325/ 327; fs. 952/954).

Me remito por una cuestión de lectura

del presente y practicidad, para no reiterar lo detallado precedentemente, a lo dicho en las fojas mencionadas por el perito ingeniero designado en la causa, en la pericial no impugnada.

"... Esta Sala ha establecido reiteradamente que en la fundamentación del memorial de agravios deben indicarse, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al pronunciamiento recurrido. Tal carga no puede considerarse cumplida si, como ocurre en el caso, el recurrente no se introduce en el análisis pormenorizado de la resolución y se limita a reiterar, en parte, argumentos que esgrimiera en sus anteriores presentaciones y que ya fueran rebatidas por el sentenciante. Así como es deber del juez el de fundar sus decisiones, el recurrente tiene la carga de demostrar con argumentos adecuados la posible equivocación en la que aquél incurra (cfr. R.21988 del 5/5/86; íd R. 26875 del 4/12/86 y sus citas; íd R. 34214 del 26/11/87; 166500 del 15/5/95; y L .N° 126030 del 2/10/95 entre otros) ..." ("M., M. C. c/ C., S. M. s/cobro de sumas de dinero" - Expte N° 5556/96 - CNCIV - SALA "G" - 23/03/1998 Citar: elDial - AA37).

De conformidad con las prescripciones procesales, la crítica concreta y razonada del resolutorio en recurso que ha de contener el memorial de agravios, debe consistir en la indicación de los pretendidos errores, conforme lo dicho en párrafos precedentes, resultando insuficiente el escrito que se limita a reiterar fundamentos y argumentos ya expresados con anterioridad a la sentencia, manifestando tan sólo disconformidad con la decisión por considerarla equivocada, sin brindar ninguna pauta

distinta a las evaluadas por el magistrado interviniente (ver STJ de Río Negro, "M. A. c/ I. s/ Contencioso Administrativo s/ apelación", 27-4-1994- Citar: elDial - AX10DA).

En la especie, los extremos requeridos para contraatacar la sentencia en este ítem, no se configuran.

El servicio, la utilización de instalaciones portuarias por parte de T. SA, fue acreditado en autos, resultando ingrávidas las simples oposiciones que no son contundentes para rebatir lo decidido, evidenciando su error. Por lo que debo desestimar estas quejas.

En cuanto a la inconstitucionalidad y su rechazo en la instancia de grado, como adelantara al inicio, comparto lo decidido por este Cuerpo en anteriores pronunciamientos que se encuentran firmes.

En punto al primer planteo recursivo, es aplicable, aun muchas veces reiterado, el criterio del Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. del Chubut en autos: "S., E. R. y O. c/ F. S. S.A.", expte. 16.009/S/97, que sostuvo: "los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio" (ídem autos 12.823-F-90).

La sociedad recurrente hace hincapié en que no fue atendido uno de sus argumentos de oposición efectuados al contestar demanda.

Tratándose, el mismo, del cuestionamiento a la aptitud del ente portuario de imponer el pago de lo que consideró de corte netamente impositivo. Limitándose el Aquo a evaluar la situación

planteada exclusivamente desde la competencia del ente provincial, en razón de que no fue el único embate contra la accionante.

Es incontrovertido por la recurrente, lo sostenido en la instancia de grado que por la ley de reforma del Estado (N° 23.696) que previó la descentralización y provincialización de puertos, con sus decretos reglamentarios reguladores de la transferencia de la administración y explotación de los existentes en la provincia; que la ley 3755 y sus decretos rigen los aspectos vinculados con la habilitación, construcción, administración y operación de los transferidos puertos estatales y privados.

Lo aquí cuestionado, en apretada síntesis, es la falta de acogida favorable del planteo de inconstitucionalidad de las resoluciones Nros. 3/00 y 88/00 que imponen según la apelante un tributo, por contradecir lo dispuesto en la Constitución Provincial y Nacional, que consideran una facultad excluida de las previstas en la Carta Magna para el Poder Ejecutivo, como es aquella de características netamente tributaria o impositiva (fs. 128/145).

Pero dicho escollo fue zanjado por este Cuerpo en sentencias que se encuentran firmes, a cuyos fundamentos me remito y adhiero, como adelanté, a saber: "A. P. D. P. D. C. R. c/ C. A. P. SA s/ Ordinario", Sent. Def. N° 20/07, y "A. P. D. P. D. C. R. c/ YPF S.A. s/ Ordinario", Sent. Def. nro. 32/2007.

En dichas sentencias se dejó sentado el criterio que la denominada tarifa, o tasa, constituye un precio, por lo tanto no se corresponde teleológica ni estructuralmente al concepto de tributo (como carga impositiva) y por ello no está sujeta a la aprobación

legislativa. Se dejó sentado que "...no estamos ante un impuesto, más allá de la utilización indiscriminada del nombre «tasa»".

En función de su naturaleza jurídica y finalidad de aplicación, estamos ante un precio conexo a la idea de gestión de un servicio que satisface necesidades. Esta conclusión es determinante en orden a la cuestión central debatida y determina el rechazo de los agravios, puesto que los mismos partían de la premisa de que las sumas de dinero exigidas por la prestación de los servicios portuarios eran tasas con una naturaleza jurídica impositiva y por lo tanto sujetas al principio de reserva tributario, consagrado por las normas preeminentes de nuestro ordenamiento y violatorias de la ley de coparticipación, el Pacto Federal para el empleo y la producción y del pacto fiscal para los Hidrocarburos, como así también de la cláusula interprovincial (art. 75 inc. 13 de la CN).

"... Es que tal como lo señala G. B., H. A. "En revisión parcial del concepto de la tasa como especie tributaria", en: LL11/10/3006, 1-p-2006(nov.361), 1, cuando se trata de una necesidad individual –en el caso empresarial- corresponde por ello un servicio de demanda voluntaria, ese servicio es divisible y su financiamiento se logra a través de un precio. En consecuencia no existe agravio inconstitucional alguno y la deuda corresponde a un planteo legítimo..." (Sent. Def. nro. 20/07 –Sala A- en los registros del Tribunal).

Los servicios públicos que responden al rango de contratos celebrados por la administración en el ámbito de su competencia no requieren la aprobación legislativa y tampoco el precio que se cobra por los

mismos.

Dijo el profesor Marienhoff: “Estimo que la solución aceptable es, precisamente, la atribución de otorgar concesiones de servicio público al Poder Ejecutivo, sin perjuicio de la intervención legislativa si la concesión aparejare algún privilegio” (M. M., “Tratado de derecho administrativo”, t.III, B - pág. 609, ed. Abeledo Perrot-83).

La atribución de crear servicios públicos le corresponde, por principio, al Poder Ejecutivo porque tal creación constituye uno de los tantos supuestos en que se manifiesta la actividad “administrativa” del Estado.

En el presente caso, es la administración portuaria quien por sí brinda el servicio público de marras, que es utilizado por los particulares que lo requieran, pero tal situación no le resta el carácter de prestación, y dentro de tal, la facultad o atribución de percibir un precio por el mismo con prescindencia del nomen “tarifa o tasa”.

Para el autor citado el concesionario (se refiere a quien brinda el servicio) tiene derecho al cobro del precio por la contraprestación concreta del servicio. Este precio lo paga el usuario que es quien concretamente utiliza el servicio. En la especie, T. SA, el usuario despliega en el puerto local una actividad comercial, voluntaria y lícita, y se sirve de los servicios del puerto para ella.

Este precio es también llamada tarifa que no es inmutable, que representa un elemento inestable, variable, sujeto a modificaciones de acuerdo a las condiciones en que los servicios son prestados, la revisión periódica es legítima, en su aspecto

jurídico y económicamente necesaria en beneficio de quien lo presta y del usuario (ver pág. 623/4).

No han perdido vigencia tales conceptos del profesor Marienhoff, al punto tal que hoy la doctrina y jurisprudencia consideran a las tasas, tarifas por servicios públicos, un precio, que éste puede o no ser fiscalizado por entes reguladores para evitar abusos en perjuicio de los administrados, pero no son considerados impuestos en el sentido que pretende sea atendido por la demandada.

Agrego: "La relación "costo-importe", aun como elemento necesario al precio, no puede ser una igualdad matemática o una equivalencia estricta, lo que sí debe existir es una prudente, razonable y discreta proporcionalidad entre ambos términos (confr. en sentido parecido Villegas, Héctor B., "Curso de finanzas, derecho financiero y tributario", T. I, ed. Depalma, 1979, pág. 104 y ss.), ello se condice con la naturaleza de la efectiva prestación de los servicios públicos y la aptitud de ser utilizados por los usuarios en supuestos de tasas graduales, explica el deber jurídico de satisfacer estas últimas en precios y demás condiciones del momento en que se prestan y consumen ("C. M. S.A.C.I.F. c/ G. D. E. s/ repetición", causa n° 6759/94, Cámara Civ.Com. Fed. -Citar: elDial - AF238A -).

Estos argumentos me llevan a desestimar los agravios de la parte demandada.

Tengo presente la reserva del caso federal formulada.

2.- Apelación honorarios de los letrados de la parte actora por derecho propio de sus honorarios.

Por aplicación de las disposiciones arancelarias encuentro que asiste razón al planteo efectuado por el Dr. Z. que no se corresponden con el mínimo previsto en la normativa, atento la base de cálculo, arts. 6, 7, 9 ley 2200 (t.o. 4335), por lo tanto se readecuan, estimando, según las etapas cumplidas y el monto del juicio, corresponde establecer los mismos en $60.000. Receptando parcialmente el agravio del letrado.

3.- En punto al planteo efectuado por los letrados de la parte demandada, el mismo no ha de prosperar, toda vez que no han venido por sus propios derechos, sino por la parte a quien representaron (fs. 1966).

Los argumentos que sostienen el memorial dan cuenta que hubo una omisión del Aquo al no considerar en el monto base, por indeterminación de los intereses, por lo cual el punto de partida para el cálculo no se encuentra integrado.

Escuetamente señalo: la parte no es la perjudicada si los letrados no se presentaron por su propio derecho, lo que lleva a desestimar el planteo. Digo perjudicada porque sin el menor esfuerzo se advierte que al no considerarse un importe adicional se ven disminuidos los mismos, aun existente en el planteo que introducen sobre la necesidad de regular en forma de porcentajes.

En oportunidades anteriores esta Sala sostuvo que la parte no está legitimada para apelar por bajos los honorarios fijados a sus profesionales (ver Sent. Inter. nro. 092/08, sala B, ídem Sent. Inter. Sala A, 01/2008).

Por lo cual debe desestimarse el

planteo.

4.- Las costas de la Alzada las impongo a la demandada apelante vencida conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCCh) y se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en la Alzada para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1.- Desestimar los agravios de la parte demandada, según fundamentos dados en puntos 1 y 3 del presente, confirmando en lo pertinente la sentencia venida en crisis.

2.- Receptar parcialmente los agravios del letrado de la parte actora, modificando la regulación de los honorarios por su labor profesional en la instancia de grado, Dr. C. Z. fijándolos en $60.000.

3.- Costas de la Alzada a la demandada vencida según considerando respectivo.

4.- Diferir la regulación de los letrados actuantes en segunda instancia para el momento del Acuerdo.

5.- Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a esta instancia en apelación fs. 1954/1955, fs. 1963 y fs. 1966/1968, de la sentencia de fs. 1939/1951, que hace lugar a la demanda en todas sus partes y condena a T. S.A. a pagar a A. P. D. C. R., la suma de $177.000,

dentro de los cinco días de notificada la presente, más los intereses hasta su total y efectivo pago, a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, rechaza los planteos de inconstitucionalidad efectuados por la demandada, resolución N° 03/00 APPCR del Consejo de la Administración Portuaria del Puerto de Comodoro Rivadavia y N° 088/00 de la Junta Provincial de Puertos. Impone las costas al demandado vencido y regula los honorarios.

El letrado apoderado de la parte actora, por su propio derecho, entiende que la regulación de los honorarios no contempla precisión en cuanto a la aplicación de los intereses, ya que al monto de condena que se consagra se suman los intereses desde la fecha de la notificación de la demanda y, de acuerdo a la regulación, ello es una suma cercana al 20% del monto del capital de condena sin contemplarse los intereses. (fs. 1954/1955)

El abogado de la demandada apela el punto 3°) de la sentencia en cuanto regula los honorarios, atento que determina el monto de los mismos en una suma que resulta inferior al mínimo legal si se integra correctamente el monto del proceso conforme a las reglas que regulan la materia y efectúa una regulación en importes cuando debió hacerse en forma porcentual equivalente a la franja media del arancel que corresponde por los trabajos realizados (fs. 1966/1968vta.).

A fs. 1987/1997vta. la demandada fundó el recurso a través de cinco puntos: a) en cuanto establece la obligación de su representada de abonar los importes reclamados sin expresar la causa, b) la omisión de tratar adecuadamente la inconstitucionalidad

planteada con relación a las resoluciones 03/2000 APPCR y 088/2000 JPP y demás dictadas en consecuencia, c) omisión de tratar cuestiones oportunamente introducidas por esta parte y esenciales para la solución del caso que nos ocupa, d) sostener sin razón que su representado recibió un servicio de la actora y e) que su parte admite la existencia de la obligación y sólo cuestiona el derecho del ente provincial de requerirle el pago en lugar de un ente nacional.

Bajo el título "la obligación sin causa", sostiene que el a-quo condena a su representado a abonar la suma de $177.000, pero omite toda determinar si la obligación emana de la aplicación de una tarifa, de una tasa, de un precio o de un canon, pues si se trata de una tasa, como reiteradamente lo sostuvo la actora, el a-quo debió considerar la inconstitucionalidad invocada por su parte, que no hizo.

Si se trata de un precio debió ser convenido por las partes y no impuesto ilegítimamente en forma unilateral.

Entiende que se trata, al igual que la actora, de una tasa, por lo que el fallo ha desnaturalizado el principio de reserva de la ley tributaria que establece que no puede haber tributación sin ley, sin que baste el dictado, sino que además deviene imperativo e inexcusable, que la misma tipifique el hecho imponible, para que esa caracterización se erija en la causa de la respectiva obligación impositiva. Cita lo sostenido al respecto por la Corte.

Sostiene que la referencia del Juez a la ley 23.696 ó 24.093 para desestimar la

inconstitucionalidad no afecta la cuestión central, cual es el principio de reserva de la ley tributaria.

Rehuye, dice, la sentencia la discusión sobre la cuestión central, porque lo único que interesa es si el inc. b) del artículo 11 de la ley 3755 resulta o no violatorio de las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional o Provincial que enumera.

Hace referencia a lo que enseña Giuliani Fonrouge, en "Derecho Financiero" en cuanto a que el poder tributario es indelegable, de allí concluye el quejoso que el art. 11, inc. 2, de la ley citada, transfiere la atribución de "establecer las tarifas, las tasas, precios y cánones…", lo que se hace es una cesión de la facultad legislativa.

Omisión en el tratamiento de argumentos esenciales oportunamente introducidos por su parte: Señala que en la contestación de la demanda invocó la vigencia del "Acuerdo Fiscal entre el Estado Nacional y los Estados Provinciales productores de hidrocarburos en el marco de adecuación de la ley 17.319" y el "Acta Fiscal entre las Provincias y las Empresas productoras de hidrocarburos", recordando lo que surge de los mismos y que las partes se comprometieron. De las mismas, indica que los sujetos mencionados sólo tendrán a su cargo el pago de todos los tributos provinciales y municipales "existentes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley", es decir que a partir del 21 de diciembre de 1994, no puede aplicarse a las empresas suscriptoras ningún otro impuesto, gravamen, tasa o tributo que no sean los existentes a la fecha.

Agrega que ninguno de los supuestos de excepción que contempla la misma norma se identifica con el caso de autos, con lo que la disposición N° 359-

UNEPOSC/00 no puede entenderse incluida dentro de las mismas pues: a) la tarifa instituida en la mencionada Resolución no puede constituir contraprestación alguna, en tanto T. S.A. no ha requerido o utilizado servicios prestados por la actora; y b) resulta indiscutible que no se hallan ante el supuesto de contribuciones por mejoras a que se refiere el punto ii) de esa norma.

El servicio inexistente: Negó el demandado la existencia de servicio y no fue acreditado en el juicio, por ende al no haber servicio como actividad desplegada por el Estado en beneficio del particular, cuya existencia se encuentra acreditada en la causa, parece resultar que en el entendimiento del Aquo el servicio de marras es la mera utilización de bienes públicos.

Reconocimiento inexistente: Se agravia en cuanto la sentencia sostiene que su parte admite la existencia de la obligación y solo cuestiona el derecho del ente provincial a requerirle pago, en lugar del ente nacional, afirmación que entresaca el sentenciante con desmedro de los textos de su defensa, resultando solo la voluntad del juzgador.

Hace reserva de recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y demandar a la Provincia del Chubut y a quienes de ella dependan.

A fs. 1999/2002 se agrega la contestación a la expresión de agravios.

He de tratar, en principio, los agravios de la demandada que efectuara a fs. 1987/1997vta., pues, de la decisión a que se llegue, tendrá entidad referirse a los restantes, tanto del actor como del accionado y en forma conjunta, tanto la

inconstitucionalidad planteada como la existencia del servicio, porque esto último permitirá determinar si nos encontramos ante una tasa, precio o canon, que es motivo de agravio por no establecerlo la sentencia.

Asimismo, no resulta tan cierto que el sentenciante no haya dado motivo para rechazar la inconstitucionalidad del art. 11, inc. b,) de la ley 3755 y resoluciones 03/2000 APPCR y N° 088/2000 JPP, dio fundamentos que no recibieron una crítica concreta y razonada.

Consta en el p.5, fs. 1947vta./1948vta. que el sentenciante se refirió a la ley 23.696 de Reforma del Estado y lo que ella prevé, descentralización y provincialización de los puertos, y al D/R 1105/98 y D 2074/90 y Dec. 906/91, reguladores de la transferencia de la administración y explotación de los puertos de la Provincia.

Sostiene el apelante, como ya lo dijera, que negó el servicio y que el mismo no fue acreditado, agregando que el sentenciante sostiene sin razón que su parte admite la existencia de la obligación.

Y adelanto que se equivoca el apelante en tales apreciaciones.

De la lectura de la contestación de la demanda, surge que si bien niega en los puntos i, j, k, l y n, que el puerto sea utilizado por su mandante o que sea asistido para el desarrollo de sus actividades desde los enclaves del Puerto de Comodoro Rivadavia, no es menos cierto que reconoció que se negó desde un inicio al pago de las facturas emitidas por la Administración Portuaria, porque su actividad comercial como sus instalaciones se encuentran sometidas a la jurisdicción nacional, que dicho organismo no está

legitimado en virtud de la actividad que realiza su mandante, y ello porque la monoboya, como actividad comercial llevada por su mandante, se encuentra sujeto a la jurisdicción nacional.

Explica luego, cómo la actividad de su mandante y las instalaciones se encuentran sometidas a la ley de actividades portuarias y a la norma constitucional.

Asimismo se refiere a las instalaciones de su mandante existentes en Caleta Córdova y que mediante ellas T. S.A., realiza actividades de almacenaje, transporte y carga de petróleo crudo.

De ello ya se desprende que realiza actividad en el Puerto, pero no reconoce a la administración de Puertos de Comodoro Rivadavia legitimación para la exigencia de "tarifa" o "tasa".

Todo ello dejaría sin sustento la alegada inexistencia de servicios.

Pero si no fuera bastante, deviene decisiva la prueba pericial de fs. 325/327 y 952/954. El profesional señala que la monoboya de T. se encuentra en Caleta Olivares, más que en Caleta Córdova, que los procesos de apoyo son el mantenimiento marítimo y el servicio de Capitanes Operativos, procesos que no dependen en forma directa de la infraestructura disponible en el Puerto de Comodoro Rivadavia, aunque sí de forma indirecta, debido a las operaciones desarrolladas por las lanchas prestadoras de servicio. Y a fs. 325 indicó que la Administración de Puertos de Comodoro Rivadavia tiene a su cargo los servicios de conservación, balizamiento y mantenimiento de la infraestructura portuaria de apoyo a los buques que operan en el puerto, quedando restringida el área

que señala a la navegación.

Indudablemente para el uso de tales servicios es preciso una retribución, la que se encuentra impala, pese a los reclamos que se efectuaran.

Se probó y el a-quo dio los fundamentos para concluir que T. desarrolla actividad en el Puerto de Caleta Córdova, utilizando la infraestructura portuaria.

Y sabido es que mediante la ley N° 3755, la provincia del Chubut reguló los diferentes aspectos relacionados con la habilitación, construcción, administración y operación de los puertos estatales y de particulares creados o a crearse en el territorio provincial.

La citada normativa, que reproduce varios artículos de la normativa nacional, dispone también la creación de entes públicos no estatales, que se denominarán "Administración Portuaria del Puerto que corresponda" para los puertos cuyo dominio o administración y explotación le corresponda al Estado Provincial.

La composición y funciones de estos entes resulta similar a la establecida por la normativa nacional en su art. 12.

En el título IV de la ley, se dispone que la autoridad de aplicación de la misma, será la que determine el Poder Ejecutivo Provincial en el ámbito del Ministerio de Economía, Servicios y Obras Públicas y con carácter de Órgano de la Administración Pública Centralizada, que conforme el decreto reglamentario 209/93, será la Junta Provincial Portuaria, órgano colegiado que dependerá directamente del aludido

Ministerio.

Por su art. 18 se crea en el ámbito del Poder Ejecutivo Provincial, un Fondo de Desarrollo Portuario, por medio del aporte (de hasta un 20%) del producido en la administración y explotación de los puertos del Estado Provincial.

Del análisis de la normativa provincial surge que, pese a la denominación que se le otorga a los órganos encargados de la administración y explotación de los puertos provinciales, los mismos no revisten la categoría de "entes públicos no estatales", atento las facultades de contralor que tiene sobre ellos el Estado Provincial, a través del órgano colegiado (Junta Provincial Portuaria), cuyo presidente tiene rango de Subsecretario y el vicepresidente y los secretarios tienen rango de Directores Generales.

Asimismo, la ley faculta al Estado Provincial a financiar o subsidiar a las "Administraciones Portuarias", cuando ellas no pudieren ser atendidas o solventadas en su totalidad o en parte, o para superar déficit operativos transitorios.

Queda claro, por tanto, que no sólo están controlados por funcionarios públicos, sino que también pueden utilizar recursos públicos, por lo que no podríamos considerarlos como "no estatales" (Miguel, Alicia N., “Consideraciones sobre la legislación portuaria argentina”, LL Online).

Pero más allá de lo sostenido por la autora sobre si se trata de un ente público no estatal, o no, postura esta última compartida por Gordillo en “Tratado de Derecho administrativo”, 1977, la ley así lo designa, lo que resulta importante en el tema en tratamiento, es que los servicios públicos que prestan

tales entes, tal lo enseña Villegas Basavilbaso en "Derecho Administrativo", T.3, págs. 34 y sgtes., se dividen en propios e impropios, y dentro de estos últimos están aquellos que tienen en común con los propios que son los que presta o debe prestar el Estado directamente o por concesionario; el satisfacer en forma más o menos continua necesidades colectivas, pero no es el Estado quien los presta ni los concede, sino que tan sólo los reglamenta. En consecuencia y prestado tal servicio por la administración de puertos, reitero, el mismo debe retribuirse, pues la causa de la obligación es la ventaja o provecho recibido por el usuario.

No debe dejarse de advertir que devino firme lo que esta Sala resolviera en SI N° 156/2004, a fs. 208/vta. de los presentes, donde se hizo mérito para arribar a la decisión adoptada "que el objeto de la demanda consiste en el cobro de facturas por el concepto de arrendamiento correspondiente a la ocupación del Espejo de Agua en jurisdicción del Puerto de Comodoro Rivadavia".

Reitero, más allá de lo que sostiene la demandada, ésta reconoció las tareas que realizaba y donde, por ende, la administración de puertos le ha proporcionado una ventaja, y en mérito a esa ventaja, surge una contraprestación.

Rechazada la inexistencia de servicio, abordaré la queja determinada como obligación sin causa, al entender que no ha sido tratada por el sentenciante al no determinar si la suma que manda a abonar emana de una tarifa, de una tasa, de un precio o de un canon.

Y lleva razón el apelante que el a-quo

no dio respuesta precisa a ello, pero al concluir que la obligación exigida por la actora ha sido acordada por las leyes y decretos que sobre la inconstitucionalidad planteada rechaza, dispuso que la demandada debe pagar un precio por tales servicios, y que “la actora está jurídicamente facultada para cobrarle el uso exclusivo del espejo de agua donde ésta tiene instalada la monoboya”, agregando “que el lenguaje allí empleado (se refiere a los textos legales) es indisociable” y determinó que lo que exigía el actor por los servicios era un precio. Ante ello la queja pierde relevancia.

No obstante lo señalado, he de referirme con mayor amplitud a por qué se trata de un de precio lo que la Administración de Puertos pretende cobrar, y para ello he de seguir a Ramón Valdez Costa en “Curso de Derecho Tributario”, (Segunda Edición. Depalma, pág. 23 y sgtes.), donde el autor señala que en nuestro país existen numerosas situaciones que plantean dudas acerca de la calificación como precios o como tributos, utilizándose a veces la expresión tasa para denominar situaciones que no responden a la definición del art. 12 del C.T.; las expresiones aranceles y tarifas, tan generalizadas en materia aduanera y portuaria, plantean dificultades y problemas interpretativos. Y sabido es que la interpretación de las leyes es jurídica, debiendo tenerse en cuenta que las instituciones jurídicas no dependen del nomen juris que les asignan los otorgantes de un acto o el legislador, sino de su verdadera esencia jurídica. Es necesario otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva, en concordancia con el adecuado servicio de justicia que debe brindar

el Estado (Catalina García Vizcaíno, “Derecho Tributario”, pág. 182).

Se refiere el autor en consulta, precisamente a la utilización de puertos y servicios, y señala: “Los servicios portuarios, tanto terrestres como marítimos, que comprenden los de remolque, embarque y desembarco, depósito manipulación de contenedores, pasaron a ser prestados por personas físicas o jurídicas, de derecho público o privado, en régimen de libre concurrencia, previa concesión, permiso o autorización de la Administración Nacional de Puertos, correspondiendo a los usuarios de dichos servicios, abonar una contraprestación, que tiene la naturaleza de precio, ya sea que el servicio se preste por un particular, o por el Estado, en régimen de libre concurrencia o de monopolio.”.

Y agrega que “las prestaciones estatales de naturaleza económica que proporcionan una ventaja o provecho a la contraparte mediante la satisfacción de su necesidad, también económica, debe ser, en principio, retribuida con un precio, denominación genérica y convencional que comprende denominaciones particulares como prima, peaje, proventos portuarios, porte postal, etc.”.

Por su parte García Vizcaíno, Catalina, “Derecho tributario. Consideraciones Económicas y Jurídicas”, Tomo I. Ed. Depalma, se refiere a la diferencia entre tasa y precio, según los servicios pagados por estos conceptos respondan a necesidades públicas absolutas o necesidades públicas relativas, respectivamente; las primeras pueden dar origen a tasas, en tanto las segundas pueden fundamentar un

precio y agrega que la privatización de los entes que satisfacen este último tipo de necesidades abona esta distinción (págs. 107 y 104).

Concordando con lo sostenido por los autores de referencia, que arriban a igual conclusión de lo dispuesto a través de la Resolución 356/2001, y lo dicho por el STJ en sentencia registrada bajo el N° 1 SER, del 13 de febrero de 2008: "existen autores, como V. que sostienen, según se lee en el trabajo referido precedentemente de Javier Urrutigoity, en pág. 109 que: "la diferencia entre la tasa y el precio no encierra una cuestión meramente teórica, sino que, al contrario, la adscripción de un ingreso a una u otra categoría, constituye una premisa necesaria para resolver varias cuestiones prácticas. Por ejemplo, con respecto al principio "solve et repete", el cual, en los países en que rige, se aplica en cuanto a tributos pero no en cuanto a precios, o con relación a la competencia de órganos judiciales o administrativos que resolverán las controversias planteadas y que pueden diferir según que el ingreso sea o no tributario. También puede anotarse diferencia en cuanto a la vía de ejecución en caso de incumplimiento. Será la "ejecución fiscal" si se trata de tasas, pero no corresponderá ese trámite judicial si se trata de precios. De igual manera, y de tratarse de tasa (tributo), existirá prelación del Estado sobre otros acreedores, lo que no sucederá respecto de precios. Sin embargo, la cuestión puede verse dificultada en el análisis de cada servicio concreto, cuando normas legales que, sin llegar a configurar verdaderas tasas, atribuyen a las tarifas prerrogativas propias de aquéllas (como puede ser la vía de apremio)", lo exigido por la A. P., Puerto de

Comodoro Rivadavia se trata de un precio, en consecuencia el tratamiento del resto de los agravios deviene inconducente, toda vez que el demandado pide la inconstitucionalidad del art. 11 de la ley 3755 y del D/R 1105/98 y D 2074/90 y Dec. 906/91, por entender que lo que se impone es el pago de una tasa.

No obstante, que entiendo que se han dado fundamentos suficientes para desestimar los agravios, haré algunas consideraciones sobre la legislación portuaria, siguiendo a M., A. N., Publicado en: UNLP 2005-36, 450, que en cuanto interesa para los planteos del apelante resultan atinados, cuando señala que la ley 24.093 de Actividades Portuarias, significó en este tema, el último paso de un proceso de transformación de la economía que, a partir de la ley de Reforma del Estado, se efectuó a través de decretos del Poder Ejecutivo Nacional -en primer término- y, posteriormente, por leyes provinciales sobre la materia.

Que dicha ley -que regula los aspectos referidos a la habilitación, administración y operación de los puertos estatales y particulares- dispone su aplicación a todos los puertos existentes o a crearse en el territorio nacional.

Por su artículo segundo define puerto, como "...los ámbitos acuáticos y terrestres naturales o artificiales e instalaciones fijas aptos para las maniobras de fondeo, atraque y desatraque y permanencia de buques o artefactos navales para efectuar operaciones de transferencia de cargas entre los modos de transportes acuáticos y terrestres o embarque y desembarque de pasajeros, y demás servicios que puedan ser prestados a los buques o artefactos navales,

pasajeros y cargas. Quedan comprendidas dentro del régimen de esta ley las plataformas fijas o flotantes para alijo o completamiento de cargas.".

Señala que se advierte en estas primeras normas el cambio en la concepción de puerto, dado que a diferencia de la definición contenida en el art. 29 de la ley de la navegación 20.094 se atiende más a la función que se cumple en el puerto que a su descripción geográfica, con un pensamiento más moderno sobre el tema.

Y luego de clasificar los puertos agrega que, atento a que no puede ponerse en duda la titularidad dominial del Estado (nacional o provincial) sobre los cursos de agua y las costas de su territorio, que son bienes del dominio público por imperio de la ley (art. 2340, incs. 2° y 7°, del Cód. Civil, art. 8 de la ley de la navegación 20.094) y no han sido desafectados de su destino, va de suyo, por tanto, que el particular no podría tener la titularidad del espejo de agua, sino solamente del inmueble lindero.

Resultando la referencia a lo sostenido por la CSJ, relevante para dar respuesta sólo a fin de abundar a lo sostenido por el apelante, entre sus argumentos defensivos, en el punto 6b de fs. 130vta. y 9 in fine (fs. 131) de la contestación de demanda. "La Corte Suprema de Justicia, en autos "Provincia de Buenos Aires c. Nación Argentina", reconoció que no es suficiente la existencia de jurisdicción nacional o el comercio interestatal que pueda llevarse a cabo en un curso de agua, para excluir el dominio provincial... Añade el Alto Tribunal que ese dominio autoriza a las provincias a ejercer todos los derechos que les sean inherentes, incluso el de cobrar un canon de fondeadero

a la Gendarmería Nacional, por la utilización de un espejo de agua ubicado en uno de esos cursos de agua.”.

Asimismo: “Las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno nacional (art. 121 C.N.) y no ejercen el poder delegado por la Constitución al gobierno federal (art. 126 C.N.), razón por la cual la Nación tiene jurisdicción (como potestad de reglar el o los usos, de que una cosa o bien es susceptible) exclusiva en todo lo atinente al tráfico internacional e interprovincial, pero no podría pretender regularlo dentro de los límites provinciales.”.

Por su parte en los arts. 11 y 12 se dispone la transferencia de los puertos a las provincias en cuyos territorios se encuentren los puertos de propiedad y/o administrados por el Estado Nacional. En efecto, en estos supuestos, la ley nacional dispuso que con carácter previo a la transferencia, deberían constituirse sociedades comerciales o entes públicos no estatales, para la gestión de dichos puertos.

En punto a las tarifas, la doctrina que sigo dice que se establece que las personas jurídicas que administren y exploten los puertos mencionados en el art. 12, tendrán la facultad de determinar el propio tarifario de servicios.

Término tarifario amplio y que permitió que, a través de la ley 3755, art. 11, inc. b, se autorizara a la administración portuaria a establecer precios que se determinarían por la prestación de servicios o utilización de instalaciones portuarias y anexas, que es la situación en estudio.

Apelación de honorarios:

La queja del abogado patrocinante de la parte actora será receptado parcialmente, pues se advierte que los honorarios regulados no se ajustan a derecho. Teniendo en consideración el monto por el que prospera la demanda, la naturaleza y complejidad de las tareas realizadas, el resultado obtenido, la trascendencia de tal decisión, las etapas cumplidas y en concordancia con lo que disponen los artículos 6, 7, 9 y 38 de la normativa arancelaria, se observa que no se han respetado los mínimos dispuestos, de allí que concuerdo con la suma que fijara la Sra. Juez preopinante.

La apelación de los honorarios interpuesta por el demandado solicitando se regulen en forma porcentual y agraviándose por entender que se ha determinado una suma que resulta inferior al mínimo legal, será rechazada. El demandado no está legitimado para apelar los honorarios por bajos, atento que ningún agravio le causan los mismos, sólo por derecho propio podrían haberlo interpuesto los profesionales intervinientes.

Tampoco asiste razón respecto a la petición sobre la aplicación del artículo 47 de la ley 2200 y su modificatoria, pues como surge de la causa no se dan los presupuestos requeridos por la norma para que la retribución sea precisada conforme lo allí dispuesto, al existir monto y contar con las pautas del artículo 6° de igual ordenamiento.

De acuerdo a lo que se resuelve, las costas de esta instancia estarán a cargo del demandado, apelante vencido.

A fin de regular los honorarios, que difiero para el momento del acuerdo, tendré presente el

trabajo profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts. 7 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo que:

1) Desestima los agravios de la parte demandada y confirma la sentencia con relación a todo cuanto fue motivo de apelación.

2) Admite en forma parcial los agravios del apoderado de la actora y modifica parcialmente el punto 3 de la sentencia de fs. 1939/1951 en cuanto a los honorarios y, en consecuencia, regula los correspondientes al Dr. C. M. Z. en la suma de $60.000.

3) Impone las costas de esta instancia al demandado vencido y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

4) Tiene presente la reserva del caso federal.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Melero no emite su voto.

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

**SENTENCIA**:

1) Desestimar los agravios de la parte demandada y confirmar en lo pertinente la sentencia de fs. 1939/1951 venida en crisis y su aclaratoria de fs. 1965/vta.

2) Receptar parcialmente los agravios del letrado de la parte actora, modificando la regulación de los honorarios por la labor profesional

en la instancia de grado al Dr. C. M. Z., fijándolos en la suma de PESOS SESENTA MIL ($60.000).

3) Costas de la Alzada a la demandada vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. C. M. Z. en la suma de PESOS DIECIOCHO MIL ($ 18.000) y de los Dres. J. M. F. D. L. C. y P. J. F. T., conjuntamente, en la suma de PESOS SEIS MIL SETECIENTOS ($ 6.700).

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**