En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los 4 días del mes de junio 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. C. R. c/ P. A. E. L. Suc. A. s/ ORDINARIO", expte. nro. 14.054/03**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 53/03), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 897), 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. 792/803vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento la presente causa por apelación deducida contra la sentencia definitiva nro. 113/2007 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción por las partes, el letrado de la actora y el consultor técnico (fs. 804, fs. 815, fs. 794/803vta. y fs. 816).

La sentencia venida en crisis dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda y condenó a P. A. E. L. Suc. A., a pagar a A. P. D. P. D. C. R., la suma

de $62.776. Rechazó la demanda por las sumas de dinero que correspondan por facturación desde el 31 de agosto del 2002 hasta la fecha de pago de las sumas de condena.

Rechazó el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada de las normas art. 11 de la ley Pcial. nro. 3755, Resolución nro. 3/00 de APPCR dictada por el Consejo de la A. P. D. P. D. C. R., y la impugnación de la pericia contable.

Impuso las costas a la demandada.

1.- Memorial de agravios de la parte demandada P. A. E. L. SUCURSAL A.., que luce a fs. 824/863.

La primera queja la constituye la falta de tratamiento por el juez Aquo de cuestiones propuestas por esa parte que no fueron atendidas. La falta de análisis de los temas propuestos en oportunidad de plantear la inconstitucionalidad de la ley provincial 3755, la Resolución nro. 03/00, siendo los mismos el análisis de la ley 24093, la ley 17319, lo establecido en el Pacto Federal de Hidrocarburos, el de Empleo, Producción y Crecimiento, lo establecido en la ley de coparticipación y el art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional. En los mismos basó su defensa la demandada.

Seguidamente en el memorial reitera y amplía los fundamentos dados en su oportunidad, que se asientan en la imposibilidad constitucional del Poder Ejecutivo de establecer tributos, ya que es facultad del Congreso de la Nación.

Con extensos argumentos, remisiones doctrinarias y jurisprudenciales hace hincapié en la

supremacía de las normas y la imposibilidad de la Administración de Puertos de aplicar tributos, por cuanto la ley 24093 establece en la reglamentación de la actividad portuaria la prohibición de establecer tasas.

El segundo agravio es la falta de requisitos para la existencia del tributo o tasa, por no corresponder a un servicio efectivo individualizado de la prestación, no es concreto y se diluye en la masa de administrados.

Hay una inexistencia concreta de la prestación. Para sostener su afirmación transcribe el Anexo I de la Resolución nro. 60-JPP/99 que establece los valores por el servicio diario para buques de tanque por tonelada, por fondeo en rada y ocupación de espejo de agua tildando de impreciso y que por ello impide conocer cuáles hechos o situaciones engendran potenciales obligaciones tributarias violentando con ello el principio de legalidad.

Que hay una inexistencia individualizada de prestación y la efectivamente brindada, por lo cual se obliga al pago de forma desnaturalizada por la ausencia del servicio efectivo.

Ampliando sus propios fundamentos dice que no está individualizado el contribuyente porque la comentada resolución, al hacer referencia al buque tanque viola con ello la constitución nacional.

Tampoco se individualiza al contribuyente.

Como tercer agravio ataca la sentencia por la arbitraria valoración de la prueba.

Dice, luego de introducir en el tema de la valoración de la prueba a través de la sana crítica,

que el Aquo de haberla efectuado de acuerdo a esas reglas, hubiera concluido que no se verificó en autos, respecto de la demandada, los requisitos exigidos para la procedencia del reclamo de la Tasa, por lo cual el reclamo perpetrado por la A. P. deviene improcedente.

Del informe de T. SA surge que tanto ésta como N. SA son quienes prestan servicios a la demandada, tienen estas empresas la monoboya y presencia en el puerto de Caleta Córdova, además es la encargada de desplegar actividad en ese lugar.

Reitera que la A. P. no presta servicio alguno a esa empresa.

Sobre los registros de los volúmenes de petróleo de propiedad de la demandada, se estableció la tasa, pero esos asientos se encuentran en T. SA y en la Aduana, que son quienes prestan el servicio, lo que demuestra que no hubo contraprestación por parte de actora.

El servicio fue prestado a los propietarios de los buques tanque y la carga es propiedad de ellos, que son los compradores.

Critica la pericia contable porque no es útil para desentrañar el tema constitucional debatido.

Sostiene como cuarto agravio la inexistencia de relación contractual, por cuanto la A. P. reclama el pago de una obligación de origen tributario y fue demostrado en autos que no nació esa obligación tributaria.

Ratifica la reserva del caso federal.

2.- A fs.864/65vta. luce la expresión de agravios de la parte actora. Se queja porque el Aquo condenó a abonar la suma de dinero que corresponda por facturación, por las cargas a partir del 31 de agosto

de 2002. Peticiona que se modifique desde la fecha 31 de agosto de dicho año invocando los antecedentes de esta Cámara.

Contestó traslado la A. de P. del memorial de la demandada a fs. 867/72vta. Haciendo lo propio la sociedad demandada respecto de la queja de la actora a fs. 873/78vta.

Análisis:

El reiterado 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 12.823F.90). Mantiene su plena vigencia y su estrecha vinculación con la valoración por los sentenciantes de la prueba, tema objetado por la apelante demandada sobre el cual me referiré más adelante.

En punto al primer planteo recursivo, la sociedad recurrente hace hincapié en que no fueron atendidos sus planteos de oposición efectuados al contestar demanda.

En mérito 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, que adelanto comparto y que las sentencias antecedentes sobre cuestión similar han quedado firmes desestimando los intentos impugnatorios de las partes demandadas.

En cuanto a la inconstitucionalidad y su rechazo en la instancia de grado, como adelantara ut supra, comparto lo decidido por este Cuerpo en

anteriores pronunciamientos que se encuentran firmes. Me permito señalar por constarme la sentencia del STJ de la provincia recaída en autos "A. P. D. P. D. C. R. c/ Y. SA s/ ordinario", expte. 16095, sent. nro. 13/2008 que se tuvo por agregada al presente a fs. 304, rechazada la casación y el recurso extraordinario interpuesto por la demandada.

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

Es incontrovertido por la recurrente lo sostenido en la instancia de grado que por la ley de reforma del Estado (23.696) que previó la descentralización y provincialización de puertos, y sus decretos reglamentarios reguladores de la transferencia de la administración y explotación de los puertos de la provincia, y 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.

Tuve oportunidad de expedirme con relación a las atribuciones de la Provincia del Chubut y sus entes en sentencia interlocutoria nro. 162/04 de esta Sala, agregada a fs. 250/4vta., respecto a que "del hecho que el "dominio" marítimo sea provincial derivan consecuencias importantes... La intervención de la Nación en lo referente al mar, es al solo efecto de reglar la "navegación" exterior y de las provincias entre sí y todo lo relacionado con ella. Siendo así, excluyendo lo referente a la navegación, las provincias ejercen con relación al mar todos los derechos inherentes a su calidad de propietarias; en su mérito es a las provincias a quienes les compete el

derecho exclusivo de dictar todas las medidas necesarias relacionadas con la utilización del mar...” (conf. Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo” T. VI, págs. 229 y ss). También en dicha disposición se dejó sentado la atribución provincial para precios y cánones por la prestación de servicios y utilización de instalaciones portuarias y que el objeto de la demanda era el cobro de servicios a las cargas (código 539 de conformidad con la Res. APPCR 03-2000).

El tema en punto a la facultad y competencia provincial ya es incuestionable y torna innecesario su tratamiento aun simplemente para iniciar con la naturaleza jurídica del precio o tasa y su naturaleza impositiva y tributaria. Similar posición me coloca el cuestionamiento sobre la naturaleza jurídica de la “tarifa o tasa” sobre la cual existe sentencia firme que con contundente postura doctrinaria dejó establecido que se trataba de un precio que debía abonarse por un servicio que se brindaba.

Me estoy refiriendo a 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 tributarias.

Pero dicho escollo fue zanjado por este Cuerpo en sentencias que se encuentran firmes a cuyos fundamentos me remito y adhiero, a saber “A. P. D. P. D. C. R. c/ C. A. P. SA s/ Ordinario”, Sent. Def. 20/07 y “A. P. D. P. D. C. R. c/ Y. S.A. s/ ordinario”, Sent.

Def. nro. 32/2007, como puntualicé en párrafos iniciales, y la misma está acompañada en el presente.

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 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 las 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 García Belsunse, Horacio A. en "revisión parcial del concepto de la tasa como especie tributaria", en: LL 11/10/3006, 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 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 le compete al Poder Ejecutivo, sin perjuicio de la intervención legislativa si la concesión aparejare algún privilegio” (Miguel Marienhoff, “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 A. P. 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”.

Dijo también el autor citado que 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.

Este precio es también llamado 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 hasta el día de 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" ("Canteras Malagueño S.A.C.I.F. c/ Gas del Estado s/ repetición" causa n° 6759/94, Cámara Civ.Com. Fed. -Citar: elDial AF238A-).

Fue corroborado por las pruebas aportadas que la actora prestó los servicios a la

demandada, sin que la extensión de argumentos del memorial descalifiquen las constancias de autos y en particular los informes de fs. 412/18, fs. 797.

La desestimación de la impugnación que no se ve conmovida en esta instancia por la simple discrepancia de la recurrente, no obstante constituir un aporte más en el conjunto probatorio. En síntesis, el servicio prestado lo constituye el de cargas efectuadas en la terminal marítima, está relacionado con el transporte marítimo y no puede considerarse un servicio público propio del Estado.

En este orden de ideas, los servicios públicos han sido clasificados en propios e impropios, "se sostiene que son propios los que presta o debe prestar el Estado directamente o por concesionarios; e impropios, aquellos que tienen de común con los propios el satisfacer en forma más o menos continua necesidades colectivas, pero no es el Estado quien los presta ni los concede, sino que tan solo los reglamenta" (Villegas Basavilbaso "Derecho Administrativo t. III, 1951, pág. 47, Sentencia Def. nro. 20/2007, Sala A, que obra en los registros del Tribunal). La distinción entre tasas y precios y que la torna precisa, está dada por la satisfacción de las necesidades absolutas que dan origen a las primeras, en tanto que las necesidades relativas pueden fundar los precios, agregando que la privatización de los entes que satisfacen este último tipo de necesidades abona la distinción (García Vizcaíno, C., "Derecho Tributario...", sentencia citada).

El servicio fue prestado, según lo dicho en este voto, que dicha actividad satisface necesidades relativas, del ente empresario, hoy apelante, por lo

cual la contraprestación dineraria no es una tasa sino un precio, surge de su naturaleza y finalidad, más allá del nombre dado. Carente de sustento resulta la pretensión de considerar que unió a las partes una relación no contractual. La empresa comercial opta en plena libertad por hacer transitar los hidrocarburos desde el puerto local, por motivos subordinados a sus propios intereses, relacionados con beneficios y rentas que merituaron como cualquier "hombre de negocios".

Estos argumentos me llevan a desestimar los agravios de la parte demandada centrados fundamentalmente en que las sumas reclamadas por la actora estaban sujetas a la reserva tributaria y por ello eran violatorias del orden jurídico. Descartando también la queja sobre la falta de prestación formulada.

Dijo la empresa recurrente que el Aquo se había apartado de las normas de la sana crítica al valorar la prueba de autos.

"Las reglas de la sana crítica son normas de lógica que operan en el criterio personal de los jueces (SCBA, 3/6/75 LL, 1975-D-89). Han sido definidas por el alto tribunal provincial como "reglas de el entendimiento humano" (SCBA, 9-11-82, DJA 124-289), añadiendo que "no son normas jurídicas, sino criterios de lógica no precisados en la ley es decir, meras directivas señaladas al juez cuya necesaria observancia queda sometida a su prudencia, rectitud y sabiduría" (7/9/82, Ac.31.022, "Doctrina de los fallos", sept. 1982, nro. 276; CN, Sala H. 4-10-96 LL, 1998-A-473, 40173-S). También se conceptúa a las reglas de la sana crítica como "normas del criterio liberadas exclusivamente a la lógica, entendimiento y conciencia

de los jueces, que los conducen a discernir lo verdadero de lo falso" (Civil Comercial, 26-4—89.DJ 1989-2-377) KISCH, "Elementos de derecho procesal", p. 199 (ver Fenochietto, Carlos "Cód. Proc...", t.2, pág. 509, ed. Astrea-1999).

La expresión sana crítica comprende la necesidad de valorar los distintos medios, explicando las razones que tuvo el juez para formar la convicción al ponderar con sentido crítico la variedad de pruebas (com. art. 386).

La sentencia venida en crisis da acabadas muestras del cumplimiento por parte del Aquo de las directivas expuestas precedentemente, lo cual imposibilita calificarla de arbitraria, como reprochara la apelante en varios párrafos del memorial subexamine con el argumento defensista de interpretar de diversa manera los elementos probatorios. En particular la informativa incorporada y justipreciada en la etapa decisoria, referida específicamente a la prestación del servicio (fs. 795/796).

Tengo presente la reserva del caso federal formulada.

2.- Con relación a los agravios de la parte actora, el juez Aquo en la sentencia venida en crisis, argumentó contundentemente los motivos por los cuales no extendía la condena a los montos que se encuentran sujetos a la efectiva prestación del servicio, y por lo tanto a la contraprestación, o sea el pago del precio, advierto que no es admisible tal y como peticiona la parte, por ello desestimo los agravios.

3.- Apela el consultor técnico la regulación de los honorarios por su trabajo

profesional.

La diferente retribución del perito y del consultor técnico, gravita en la distinta calidad y responsabilidad que asumen en el proceso. El consultor constituye, bien que referido al aspecto concreto de su actuación, una figura sustancialmente análoga a la del abogado y, por consiguiente, las razones que puede exponer tienen efecto como si proviniesen de la parte misma (F. Carnelutti, “Instituciones del Proceso Civil”, traduc. Española, Bs. As. 1973, números 109 y 111; Sala I, causa 2633/96 del 10-9-96 y sus citas; Corte Suprema, sentencia del 23-5-95, en la causa "Magdalena de León I. c/ Osplad", publicada en E.D. 166-411, f. 47.003). La tarea que compete a los consultores técnicos no es igual a la de los peritos, ya que su responsabilidad y cargo resultan diferentes (conf. arts. 458, 459, 461 y codtes. del C.P.C.C.N.). Y, si bien su retribución debe guardar una razonable proporción con la de los peritos, la calidad de asistentes de las partes impide que se les otorgue un trato regulatorio similar al de aquellos auxiliares de la justicia (ARROYO PEDRO Y OTROS c/ CAJA NACIONAL DE AHORRO Y SEGURO EN LIQUIDAC. s/ cobro de seguro”, 12/02/2008, CNCIV Y COMFED - SALA 3, citar: elDial - AF380C).

Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza del dictamen y la entidad de la labor desarrollada por los consultores técnicos, procede fijar sus honorarios en una proporción menor de la que se establece para el perito designado de oficio (ver en este sentido, elDial – AECDD).

Por lo dicho y habida cuenta que a los efectos de la regulación de honorarios por la actividad

profesional, no se le aplican a los consultores técnicos las mismas pautas que a los peritos, sin perjuicio de mantener una correlación con los honorarios de los profesionales intervinientes. Ello es así por cuanto, a diferencia del perito, el consultor técnico reviste el carácter de un verdadero defensor de la parte que lo designara, un símil del abogado, pero limitado a la materia científica o técnica de su especialidad.(ver el Citar: elDial - AECDC). Valorando desde esta óptica lo decidido por el Aquo, desestimo los agravios del consultor técnico, Sr. R. D. V.

4.- El letrado de la parte actora por derecho propio apela sus honorarios.

Por aplicación de las disposiciones arancelarias encuentro que asiste razón al planteo efectuado por el Dr. Z.; no se corresponden con el mínimo previsto en la normativa de los arts. 6, 7 y 9 de la ley 2200 (t.o. 4335) por lo tanto se readecuan, estimando, según las etapas cumplidas, el monto del juicio, corresponde establecer los mismos en $100.000.

4.- Cuando la demanda es parcialmente acogida por el rechazo de algunos de los rubros pretendidos, para la distribución de las costas impera el principio de proporcionalidad derivado del éxito parcial. No obstante, ello no debe ser valorado con base exclusiva en lo cuantitativo y referido a los montos de condena. Existen criterios cualitativos que, bajo la regla de la prudencia judicial, coadyuvarán para una razonable adecuación de la imposición de las costas.

En casos como el de autos, que la demanda ha merecido un acogimiento parcial derivado de haber sido rechazado el único ítem de cobro de períodos

no acreditados, impera el principio de la proporcionalidad, por lo cual, en la Alzada, habiendo quedado firme la sentencia de grado en lo cuestionado, incluyendo la imposición dispuesta en la instancia de grado, y que la pauta del vencimiento no opera en abstracto, sino en concreto. Esto implica que la mediación de una condena no justifica imponer todas las costas a la demandada apelante, sino atendiendo al alcance al rechazo total de sus planteos así como los de la parte actora, en la consideración integral del problema de costas no puede soslayarse esa cuota correlativa de vencimiento del reclamante, por lo que propicio establecer las costas de la Alzada en un 90% a la demandada y en 10% a la actora.

No se regulan honorarios, ni se imponen costas por la apelación del letrado por su propio derecho, ni por la del consultor técnico.

Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

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

2.- Receptar los agravios del letrado de la parte actora, modificando la regulación de los honorarios por su labor profesional en la instancia de grado del Dr. C. Z., fijándolos en $100.000.

3.- Desestimar los agravios del consultor técnico.-

4.- Costas de la Alzada en forma

proporcional, en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora según considerando respectivo. No se regulan honorarios ni se imponen costas por la apelación del letrado de la actora, tampoco por la del consultor técnico.

5.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

6.- 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 la alzada en apelación (fs. 804, 815, 816) de la sentencia que hace lugar a la demanda y condena P. A. E. LLC Suc. A., a pagar a A. P. P. D. C. R., la suma de $62.776, dentro de los cinco días de firme, más los intereses hasta su total y efectivo pago, a liquidar en la etapa de liquidación de sentencia; rechaza la pretensión del ítem: las sumas de dinero que corresponda por facturación del mismo concepto desde el 31 de agosto de 2002, hasta la fecha de efectivo pago de las sumas de condena, conforme determinación que se haga en la etapa de Ejecución de sentencia; el planteo de inconstitucionalidad del art. 11 de la ley provincial 3755, resolución N° 03/00APPCR dictada por el Consejo de la A. P. D. P. D. C. R.; la impugnación de la pericia contable, impone las costas a la demandada y regula los honorarios.

A fs. 804 el apoderado de la parte actora apela los honorarios regulados y a fs. 816 hace lo propio el perito consultor por bajos.

A fs. 824/863 el demandado expresa agravios, los que resumiré en los siguientes puntos;

pues más allá de lo extenso del memorial, el mismo se nutre de doctrina y jurisprudencia que la tendré presente; la falta de tratamiento de cuestiones planteadas y conducentes como son la tacha de inconstitucionalidad del art. 11 de la ley provincial 3755, resolución N° 03/ 00APPCR dictada por el Consejo de la Administración Portuaria Puerto de Comodoro Rivadavia; la falta de análisis de lo establecido en la ley 24093, ley 17319, del Pacto Federal de Hidrocarburos, de lo establecido en el Pacto Federal para el Empleo, Producción y Crecimiento, de la ley de Coparticipación Federal y del art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional.

Dando argumentos a los que me remito sobre cada una de estas leyes para concluir que se colige en forma palmaria que la sentencia carece de un análisis razonado de los argumentos esgrimidos por PAE.

Se refiere luego a la falta de configuración de los requisitos para la existencia del tributo tasa, y recuerda previa trascripción de los fundamentos del sentenciante con relación a las obligaciones recíprocas de las partes, que la A. P. persigue el cobro por la prestación de "servicios para buques tanque", pretensión que es una tasa, a la que define con cita de García Belsunce y que ha sido reconocida por la actora en pág. 3 tercer párr.; resolución 3/2000, transcripta en pág. 3 y 4, el anexo 1 y la estructura del tributo creado reúne los caracteres de tasa.

Agrega que el tributo cuestionado, como tasa, es inválido toda vez que violenta principios del derecho tributario: inexistencia de prestación concreta y que debe reunir los caracteres que enuncia concreta,

efectiva, individualizada, lo que no cumple la norma por no discriminar los servicios, no establece su prestación, lo que impide conocer con certeza cuales hechos o situaciones engendran potenciales obligaciones, desdibujándose la causa constitucional de la obligación al no establecerse concretamente el servicio por el cual se reclama el pago.

Inexistencia de prestación efectiva, que es lo que caracteriza a la tasa como tributo.

Señala que al no ser la Sociedad propietaria de los buques tanques que operan en la monoboya ya administrada por T. S.A. y al no ejercer actividad alguna en dicha monoboya al recibir de la empresa todos los servicios que pudiera requerir (servicios públicos, además), se elimina toda posibilidad que puede alegarse que el P. D. C. R. le preste servicio alguno.

Agrega que las sumas que se reclaman corresponden o retribuyen servicios divisibles efectivamente prestados, por lo que debió probar la actora.

Inexistencia de individualización de la prestación, reitera conceptos ya dados sobre tasa y sus caracteres.

Inexistencia de la individualización de la acción del contribuyente: Luego de largos párrafos de jurisprudencia de causas a las que viene refiriéndose, indica que en el Anexo I se hace mención al servicio para buques tanque, a las cargas, no pudiendo determinarse fehacientemente a qué aspecto específico del contribuyente está aludiendo.

No obstante, observa que PAE no tiene presencia ni realiza actividad alguna en el P. D. C.

R., en el P. D. C. C. o en la monoboya de T.

En el tercer agravio se refiere a la valoración arbitraria de la prueba que considera fue parcial y si hubiese efectuado una valoración conforme a las normas de la sana crítica hubiera concluido que no se dan los requisitos para la procedencia de la tasa.

Sostiene que PAE no tiene presencia alguna en el P. D. C. C. porque es T. quien despliega allí la actividad en la monoboya.

Señala que la sentencia establece que T. y N. prestan servicios dealmacenaje, transporte, facturándolas a las tarifas establecidas por la Secretaría de energía; de lanchaje y amarre a la Sociedad.

Indica que la A. M. M. SRL no prestó servicios a la Sociedad, sino a los buques tanque.

Insiste en que la tasa está direccionada a los buques tanque y no a PAE, tal lo que surge del punto 4 de la Resolución, pues la carga que se realiza en ellos no es de propiedad de la sociedad, de sus compradores: los propietarios de los buques.

Menciona la pericia contable que da cuenta de que las facturas fueron emitidas por la A. P., pero no resulta apta para demostrar que ésta prestó algún servicio a su representada.

Bajo el título cuarto agravio, inexistencia de relación jurídica contractual entre la sociedad y la a. P., reitera lo que ya viene repitiendo en su larga expresión de agravios.

Ratifica reserva del caso federal.

A fs. 864/865vta. el actor expresa los agravios que le produce el punto 2° de la parte

resolutiva en cuanto rechaza las sumas de dinero que correspondan por facturación desde la fecha 31 de agosto de 2002, hasta la del efectivo pago de las sumas de condena, cuando en sentencia similar lo ha admitido y fue confirmado por la Cámara de Apelaciones.

A fs. 867/872vta. contesta agravios el actor y a fs. 873/878vta., el demandado hace lo propio, solicitando en principio se declare desierto el recurso.

Resulta apropiado recordar junto a Jorge W. Peyrano en "Sentencia II"-2008-1 "Revista de Derecho Procesal", Rubinzal Culzoni, págs 85 y sgtes. y Arazi-Rojas "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", pág. 546, que constituye un brocárdico que el juez no está obligado a considerar todas las defensas de hecho alegadas por los litigantes, no estando compelido tampoco a valorar toda la prueba producida, pudiendo omitir analizar los argumentos que a su juicio no sean decisivos.

Y en autos se observa, no obstante lo señalado por el quejoso en su primer agravio, que el sentenciante ha dado respuesta a la inconstitucionalidad planteada, más allá que rechazado alguno de los planteos no tratara específicamente los otros, atento que lo decidido al respecto arrasaba los subsiguientes y ello se desprende claramente de los argumentos dados en el punto 5 de fs. 800/801. Consta en el p.5, fs. 197vta. y 1948/vta. que el sentenciante se refirió a la ley 23696; 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 y con

fundamento en lo que esta sala ya decidiera y que se encuentra firme (fs. 250/254).

Sin perjuicio de entender que se han dado fundamentos suficientes para desestimar el agravio en tratamiento, haré algunas consideraciones sobre la legislación portuaria, siguiendo a Miguel, Alicia N., Publicado en: UNLP 2005-36, 450, que en cuanto interesa para los planteos del apelante resultan atinados, cuando señala que La ley 24093 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".

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.

En los presentes de igual modo que M.1. 893, L.XLII - "Mexicana de Aviación SA de CV c/ EN - M° Defensa - FAA - Dto. 577/02" - CSJN - 26/08/2008, Suprema Corte: elDial - AA4AE4, resulta indispensable para la solución del pleito, determinar ante todo la

naturaleza jurídica de las prestaciones que la actora debe abonar en este caso a la A. P. de C. R. por los servicios vinculados al uso de las instalaciones portuarias. “En definitiva, el enfoque de la cuestión variará sustancialmente según se considere que la fuente de la obligación es una imposición coactiva del Estado con las características de las tasas, o por el contrario, se trata de precios que el Estado fija de modo uniforme y obligatorio para todos los usuarios. 5°) Que, a tales fines, no resulta óbice que tanto en las normas involucradas como en el contrato de concesión del servicio dichos medios de financiamiento sean genéricamente denominados "tasas aeroportuarias", pues esta Corte tiene dicho que las instituciones jurídicas no dependen del nomen iuris que se les dé o asigne por los otorgantes del acto o legislador incluso, sino de su verdadera esencia jurídica económica: cuando medie ausencia de correlación entre nombre y realidad deberá desestimarse el primero y privilegiarse la segunda, o lo que es equivalente, los caracteres que la ciencia del derecho exige para que se configuren los distintos hechos y actos jurídicos (Fallos: 21:498; 289:67 y 318:676). 6°) Que este Tribunal ha definido a la tasa como una categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, con estructura jurídica análoga al impuesto y del cual se diferencia únicamente por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que en este caso consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado y que, por ello, desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar el pago aun cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en el mismo, ya

que el servicio tiene en miras el interés general (Fallos: 251:50, 222; 312:1575; 323:3770, fallo en extenso: elDial - AA715 y 326:4251, fallo en extenso: elDial - AA1DF9). 7°) Que a las características enunciadas debe agregársele otra de singular importancia en autos, como es que la tasa se relaciona, primordialmente, con servicios y actividades inherentes a la existencia misma del Estado, que éste no puede dejar de prestar, como por ejemplo, las relacionadas con el ejercicio del poder de policía o del poder constitucional de impartir justicia. 8°..., 9..., 10) Que de esta descripción surge que las tasas de "Aterrizaje", de "Estacionamiento de Aeronaves", y de "Uso de Pasarelas Telescópicas" se identifican con una retribución por servicios cuya causa inmediata se encuentra en la ventaja o provecho económico que se proporciona a quien se vale de ellos. Revisten por lo tanto el carácter de precio por el uso que las empresas de aeronavegación hacen de las instalaciones aeroportuarias; son percibidos por la empresa concesionaria, y regulados por el Estado Nacional sobre la base de criterios de oportunidad o conveniencia.- Al revestir el carácter de precio regulado por el Estado Nacional y cobrado por la concesionaria, su determinación no estaba sujeta al principio de legalidad en materia tributaria, de manera que la aclaración llevada a cabo por el decreto 577/02 es el resultado del ejercicio de las atribuciones reconocidas al Poder Ejecutivo en las leyes 13041 y 20393 en las que se lo autorizó tanto a fijar contribuciones por servicios vinculados a los aeropuertos como a emplear una divisa internacionalmente aceptada como medio de pago de las tarifas.”.

Y ello concuerda con lo que ya dijera en autos "A. P. D. C. R. c/ T.", expte N° 27/2008 donde sostuve por qué se trata de un precio lo que la A. D. P. 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 comprende 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 A. N. d. P., 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: “...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 (pág. 107 y 104).

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 Villegas, 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., P. D. C. R. 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 (b) Inexistencia de deuda tributaria).

A fin de abundar resulta interesante y concordante con lo decidido en el presente lo resuelto en expte. n° 5374/07 “Administración General de Puertos c/ GCBA s/ recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114 Cod. Fisc.) s/ recurso de apelación ordinario concedido” y sus acumulados expte. n° 5372/07 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en:

Administración General de Puertos c/ GCBA s/ recurso de apel. jud. c/ decis. DGR (art. 114 Cod. Fisc.) ” y expte. n° 5250/07 “GCBA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en: Administración General de Puertos S.A. c/ GCBA s/ recurso de apelación judicial c/ decis. DGR (art. 114 Cod. Fisc.) ”Buenos Aires, 20 de febrero 20 de 2008 “ii. Con respecto a la invocada ausencia de finalidad lucrativa en la actividad de la AGP, es conveniente realizar ciertas consideraciones previas.

En el año 1948, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, se creó el denominado “impuesto a las actividades lucrativas”, y poco tiempo después la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires comenzó a recaudar un impuesto con las mismas características. De esta manera, se hacía abstracción de los propósitos del sujeto que desarrollaba la actividad, para considerar exclusivamente las características de ésta, que debía ser “lucrativa” para considerarse alcanzada por dicho impuesto.

Luego de una interrupción en el año 1975, en el cual rigió el derecho de patente, en el año 1976 renació el gravamen que pasó a denominarse “impuesto a las actividades con fines de lucro”. Por lo tanto, ya no se habla de una característica objetiva e intrínseca de la actividad, sino que se introduce un elemento subjetivo atribuible al sujeto pasivo: éste debía ejercer la actividad habitual con propósito de lucro.

Finalmente, en el año 1978, el gravamen pasó a llamarse “impuesto sobre los ingresos brutos”, y el hecho imponible pasó a ser la realización de una actividad habitual “a título oneroso” en reemplazo de

la noción de “propósito de lucro”. Es así que se dejó de lado el aspecto intencional del fin de lucro, que fue reemplazado por el elemento objetivo de la existencia de contraprestaciones a cambio de la actividad desplegada, y esta nueva descripción del hecho imponible continúa hasta la actualidad (Bulit Goñi, Enrique G., “Impuesto sobre los ingresos brutos”, 2° ed., act. y ampl., pág. 73/78, ed. Depalma, Bs.As., 1997).

Para que se configure el hecho imponible ya no resulta necesario que las actividades sean lucrativas y que el propósito de su ejercicio sea el lucro. Lo que ahora interesa es que se trate de actividades habituales generadoras de ingresos brutos (Villegas, “Curso de finanzas, derecho financiero y tributario”, 7ª ed., ampl. y act., pág. 703, Ed. Depalma, Bs.As., 1998).

iii. En cuanto a la naturaleza jurídica de los ingresos recibidos por la AGP, existen dos posturas contrapuestas, que fueron explicadas en forma más detallada al fundar y contestar el recurso judicial de apelación: la AGP sostiene que los ingresos que recibe son “tasas” y no precios, debido a su origen tributario legal y no contractual, y porque es una forma de financiar el gasto público a través de un recurso diferenciado, vinculado a la prestación requerida al Estado por el usuario (ver fs. 128/129).

El GCBA afirma que la AGP percibe una retribución que se ajusta a la naturaleza jurídica de “precio o tarifa” a cambio de los servicios que presta en cada caso por su actividad (fs. 168 vta./172).

Previo a todo, cabe destacar que en la dilucidación de esta problemática, no resulta

vinculante ni reviste trascendencia la calificación jurídica contenida en las distintas normas legales, sino la real y verdadera naturaleza de los ingresos recibidos por la AGP, conforme la pauta interpretativa consagrada en el art. 9 de la Ordenanza Fiscal vigente en los períodos reclamados (conforme texto modificado por Ordenanza 42.561), que privilegia la consideración de la realidad económica.

Ahora bien, la diferenciación entre "tasas" y "precios públicos" ha desvelado a la doctrina tributaria, y resulta una cuestión sumamente compleja de aprehender, ya que en ambos casos existe una contraprestación pecuniaria a cambio de la prestación de un servicio de interés público individualizado hacia el sujeto pasivo, lo cual implica semejanzas ontológicas.

Es por ello que Jarach sostiene -rectificando posturas anteriores- que entre las tasas y el precio público sólo hay una diferencia de grado, ya que también en el precio público hay una cierta coerción evidenciada por el contrato de adhesión, como también la hay en los precios de los monopolios fiscales en razón de la prohibición de la concurrencia por parte de empresas privadas; y por otro lado, no puede excluirse siempre la relevancia de la voluntad individual en la creación de la tasa, por ejemplo en el caso de públicas concesiones. De tal manera, sería aceptable la doctrina de la evolución escalonada desde el precio privado hasta la tasa-precio político, según Einaudi, doctrina compartida por Seligman y el propio Jarach (Jarach, Dino, "Finanzas Públicas y Derecho Tributario", 3ª ed., pág. 237/238, ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1999).

Existen otras posturas que intentan explicar la diferencia entre tasas y precios públicos, entre las que cabe destacar aquella según la cual la ejecución de actividades inherentes a la soberanía, que tienen la posibilidad de ser divisibles, sólo puede dar lugar a tasas, mientras que las otras sumas que el Estado exija como contraprestación de un bien, la concesión de un uso o goce, la ejecución de una obra o la prestación de un servicio no inherente, da lugar a un precio, que podrá ser un precio público, pero no una tasa (Villegas, Héctor B., "Curso de finanzas, derecho financiero y tributario", pág. 97, ed. Depalma, Bs.As., 1998).

Determinado que el pago exigido se trata de un precio, los argumentos traídos por el quejoso a través de copiosa jurisprudencia, con relación en los puntos i, ii y iii sobre la tasa se tornan irrelevantes.

Sí es preciso ante el criterio amplio adoptado respecto de la admisión de los recursos, abocarse al desconocimiento por parte de la accionada de la prestación que administración portuaria otorga.

Insiste el quejoso que PAE no tiene presencia física en el puerto, y emite conclusiones de los informes de los que se vale el sentenciante para desacreditar los argumentos.

Y es eso una interpretación distinta de las pruebas aportadas y valoradas.

La A. M. es clara al señalar cuáles son las empresas que cargaron mercaderías en los buques que señalan. De ello se infiere que para poder transportar la Sociedad el petróleo producido se sirve de buques tanque y por ende de las instalaciones del P. D. C. R.

y es esa la prestación servicios a las cargas las que debe abonar a través del precio.

El quejoso reitera que "lo que se halla en discusión en los presentes actuados es la legitimidad del cobro de la tasa a la Sociedad por parte de la A. P., en tanto la normativa que le dio origen resulta contraria a preceptos constitucionales y la propia tasa no reúne los requisitos exigidos a todo tributo de esa especie" y ya he señalado y dado razones por lo que no se trata de una tasa, de allí que no se requiera de "requisitos exigidos a ese tributo".

Las facturas emitidas dan cuenta de los volúmenes de petróleo de propiedad de PAE que se cargaron.

Asimismo, consta en el informe de fs. 353 que P. A. E. LLC Sucursal A. abona tarifa en el p. C. R. por servicio de carga, la que es aplicada a todas las empresas cualquiera sea el tipo de operación que realice (removido, importación o exportación). La administración General de Puertos Sociedad del Estado Puerto de Buenos Aires. Señala a fs. 354/410 la existencia de una tarifa por el servicio de cargas, siempre que las mismas embarquen o desembarquen en dicho puerto mercaderías de importación, exportación, en tránsito o removido y que los responsables del pago son los exportadores, consignatarios etc.

El consultor técnico a fs. 747 a 758 no deja dudas al indicar que se evidencia la responsabilidad de las Administraciones Portuarias en materia de conservación, mantenimiento de todas las instalaciones portuarias dentro de su jurisdicción, agrega que toda la actividad del puerto se ve favorecida por la existencia de la jurisdicción

portuaria y ante ello coincido con el Sentenciante sobre las obligaciones recíprocas, pagar por cargar sus hidrocarburos almacenados en la terminal T. S.A., usando la monoboya del P. d. C. C., administrada por ésta, destinada a la carga final de crudo en los buques tanque ubicados en dicha zona.

El material probatorio referenciado plasma la efectiva prestación de servicio, tal como dispusiera el sentenciante.

Apelación del actor: En el punto 2 del objeto de la demanda se solicitaron las sumas de dinero que correspondan por facturación del mismo concepto desde la fecha 31 de agosto de 2002 hasta la del efectivo pago de las sumas de condena en la etapa de ejecución de sentencia.

La demandada efectuó una negativa general. El a-quo rechazó tal período por entender que se trataba de una nueva demanda.

Los agravios del actor pretenden se declare su derecho a la percepción de las sumas de dinero que correspondan por facturación del mismo concepto, tarifa por servicios de cargas, a partir del 31 de agosto de 2002.

Los fundamentos de la quejosa basados en sentencias anteriores resultan inoperantes, como lo señala el demandado. No cumple el actor apelante con los requisitos mínimos requeridos por el art. 265 del CPCCh. El escrito de expresión de agravios no es una fórmula carente de sentido, sino un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia, y una demostración de los motivos que se tienen para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho. Deben precisarse así los errores, omisiones y demás

deficiencias que se le atribuyan, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, no reuniendo las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general, los requisitos mínimos para mantener la apelación.

Se ha entendido que en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las aspiraciones del recurrente, no hay agravios que atender en la alzada, destacándose que no se cumple con la carga del recordado art. 265 (CNCiv. Sala E, mayo 23/2007, "Overgaard, Graciela v. Third Time y otros", y antecedentes allí citados: Fassi y Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado", t. 2, n. 5, 3ª edición, p.481).

Lo cierto es que las razones del magistrado de primera instancia no se encuentran debidamente rebatidos con las manifestaciones de la reclamante en su memorial, razón por la cual en tanto no satisfacen las exigencias del art. 265 del Código Procesal, debe declararse desierto el recurso de apelación por ellas deducido (art. 266 CPCCCh).

Apelación de honorarios:

a) La queja del abogado patrocinante de la parte actora, será receptado, 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 que tal decisión tiene en las etapas cumplidas y en concordancia con lo que disponen los artículos 6, 7, 9, 38 de la normativa arancelaria, se advierte que no se han respetado los mínimos allí dispuestos, en

consecuencia concuerdo con la suma que fijara la Sra. Juez preopinante.

b) Apelación por parte del consultor técnico.

Haré algunas consideraciones sobre el consultor técnico, que el código de procedimiento admite al disponer que cada parte tiene la facultad de designar un consultor técnico, desprendiéndose del art. 471 que podrán presenciar las operaciones técnicas que se realicen y formular observaciones que consideraren pertinentes y podrán presentar por separado sus respectivos informes.

La ley de aranceles no fija específicamente pautas para regular los honorarios de estos profesionales, pues si bien los honorarios del consultor técnico integran las costas del juicio no significa que él sea asimilable al perito, lo que se desprende de los artículos del código a los que hiciera referencia y siguientes. Asimismo dicho consultor es más asimilable al letrado de la parte.

"Los consultores técnicos son asesores de las partes en materias externas al campo jurídico. Fenochietto, que distingue la categoría de perito y consultor técnico desde el punto de vista de la función de auxiliar judicial, dice: "Contrariamente a la "imparcialidad" apuntada, el consultor inaugura en nuestro derecho positivo la figura del "patrocinio técnico": un verdadero y propio defensor de los intereses de la parte que lo propuso, en favor de quien pone su ciencia y experiencia sobre cuestiones ajenas a la disciplina jurídica...". Por su parte, Devis Echandía, sobre estos antecedentes, concluía que se autoriza así a la parte para designarlo para que "la

asesore los dictámenes de perito e informes técnicos que se produzca en el proceso. Se trata de un auxiliar de dicha parte, que no está obligado a exponer su concepto cuando sea desfavorable a ésta y que por ningún aspecto puede asimilarse al perito". El consultor técnico puede ser nombrado en esta oportunidad o en cualquier otra en que la parte lo necesite (v.gr., impugnación a la pericia, alegatos), (Enrique M. Falcón, "Tratado de la prueba", pág. 53 y sgtes.). Partiendo de tales argumentos, la incidencia que para la resolución tuvo el informe de fs. 757, lo que dispone el art. 6 de la ley de aranceles, los honorarios regulados se ajustan a derecho.

De acuerdo a lo que se resuelve, las costas de esta instancia las impongo por el orden causado.

A fin de regular los honorarios, que los 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.

No cabe regular honorarios al Dr. Z. por la apelación por derecho propio de sus honorarios.

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 declara desierto el recurso de la actora, confirmando la sentencia en relación a todo cuanto fue motivo de apelación.

2) Admite los agravios del apoderado de la actora y modifica el parcialmente el punto 5 de la sentencia de fs. 792/803vta. en relación a los honorarios y, en consecuencia, regula los

correspondientes al Dr. C. M. Z. en la suma de $100.000.

3) Rechaza los agravios del consultor técnico.

4) Impone las costas de esta instancia por el orden causado y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

5) Tiene presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

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

I.A) Advierto que ha llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, la temática sobre: 1) El rechazo de los agravios planteados por la demandada a fs. 824/863 confirmando la sentencia de fs. 792/803vta. en dicho sentido; 2) la recepción de los agravios del letrado de la parte actora efectuados a fs. 804, modificando la regulación de los honorarios por su labor profesional en la instancia de grado, Dr. C. Z. fijándolos en la suma de pesos cien mil ($100.000), no regulando honorarios a dicho profesional por su apelación por derecho propio; 3) el rechazo a la apelación planteada

por el perito consultor técnico por la regulación de sus honorarios planteada a fs. 816 y 4) el diferir la regulación de los honorarios profesionales correspondiente a esta instancia para el momento del acuerdo.

Han quedando como desacordadas las cuestiones atinentes a:

a) La apelación de la actora en el punto 2do. de la sentencia y

b) La imposición de costas de la Alzada.

Las circunstancias apuntadas hacen que me aboque a la emisión de mi voto sobre los puntos individualizados como desacordados en virtud de lo establecido por el art. 271 del CPCCh, ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

I.A-a) En lo atinente a la apelación de la actora sobre lo decidido en el punto 2do. de la sentencia, después de un exhaustivo análisis de la línea argumental expuesta por la recurrente a fs. 864/865 y considerando que es pacífica la doctrina y jurisprudencia versada en la materia que: "La expresión

de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión de la-quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. Morello-Sosa-Berizonce, en "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T.III, pág. 351; Cám.Nac.Civ., Sala A, 14-2-80, L.L. 1980, v.D., p.180; ídem. Sala B, 13-6-78, Der. v.80, p.378, entre otros); que como resultado de la merituación efectuada sobre el contenido de los agravios expresados por la recurrente se advierte que los mismos se limitan a consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas sin el necesario desarrollo argumental que demostrara la pertinencia de lo aseverado, no ingresando a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, ni siquiera ha

fundado en referencias parciales ni mucho menos ha efectuado la individualización concreta necesaria para enervar la decisión del a-quo que critica.

Son todas éstas las razones por las cuales corresponde aplicar el art. 266 del CPCCCh y declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la apelante actora y confirmar la sentencia en este sentido.

I.A-b) En cuanto a la imposición de costas de la Alzada teniendo en cuenta lo decidido y acordado por las colegas preopinantes es criterio de la suscripta que las costas de esta instancia debe ser impuestas en el orden causado, en virtud de los vencimientos recíprocos y mutuos determinados en el presente proceso (ídem. Crit.SCBA, "Penchszadeh, Daniel c/ Azorin, Lilia y otros s/ Ejecución de alquileres", 21-2-1995; "Ucello María c/ Zabala Guillermo s/ Alimentos" - CC0102 - MP 112513 RSI-248-00 I - 23-3-200: elDial - W82E8 (art.71 del CPCCh).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Marta Susana de Roberts y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169 CPCCCh, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios de la parte demandada y declarar desierto el recurso de la actora, confirmando la sentencia de fs. 792/803vta. en relación

a todo cuanto fue motivo de apelación.

2) Admitir los agravios del apoderado de la actora y modificar parcialmente el punto 5 de la sentencia de fs. 792/803vta. en cuanto a los honorarios y, en consecuencia, regular los correspondientes al Dr. C. M. Z. en la suma de PESOS CIEN MIL ($100.000).

3) Rechazar los agravios del consultor técnico.

4) Imponer las costas de esta instancia por el orden causado, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. C. M. Z. en la suma de PESOS TREINTA MIL ($30.000) y de los Dres. I. F. D. l. C. y F. F. A., conjuntamente, en la suma de PESOS DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA ($2.250).

5) Tener presente la reserva del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Nélida Susana Melero (Presidenta)
Graciela Mercedes García Blanco (Jueza de Cámara)
Marta Susana Reynoso de Roberts (Jueza de Cámara)

REGISTRADA BAJO EL nro. 14 DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"