En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, 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. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. P. D. P. D. C. R. c/P. A. E. L. L.C. S. A. S/ORDINARIO", expte. nro. 320 año 2015**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 51/2012), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 381), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 267/272 vta.? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado y su aclaratoria interpusiera la parte demandada P. A. E. (fs. 281 y fs. 312, agravios fs. 328/359). Obra asimismo recurso de apelación interpuesto por los letrados que representaran a la parte actora, quienes cuestionaran los honorarios profesionales que les fueran regulados, por bajos (fs. 277/279). Corridos

los traslados de ley, fue contestado éste último por la demandada (fs.
307/310) y el primero por la actora (fs. 361/367).

I. Antecedentes

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la actora Administración Portuaria del P. C. R. promovió formal demanda contra P. A. E. a fin de que se la condene al pago de la suma de pesos un millón ochenta y dos mil cuatrocientos trece con veinticinco ctvs, ($ 1.082.413,25.-) que dijo le adeudaba ésta por facturación de servicios a las cargas, y conforme al detalle que luego desarrollara, correspondiente al periodo mayo 2011 a diciembre de 2011. Solicitó asimismo la suma de dinero que corresponda en concepto de interés por mora en el pago de las cantidades adeudadas, que en cada caso surjan del cálculo de la fecha de vencimiento de cada factura, y hasta la fecha de su efectivo pago, con aplicación de la tasa de interés para operaciones de crédito activas del Banco de la Nación Argentina, todo con más las costas y costos del proceso. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Corrido que fue el traslado de la acción, se presentó el demandado en debido tiempo y forma.

Cumplió con el imperativo procesal negando hechos y derecho. Desconoció documental. Planteó inconstitucionalidad. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace en oportunidad la pretensión de la actora, con costas. Abierta que fue la causa a prueba, ofrecieron las partes la suya. Se produjo la prueba ofrecida. Pasaron los autos para resolver.

El fallo de primera instancia hizo lugar a la demanda, y en consecuencia, condenó a P. A. E., a pagar a la A. P. C. R., la suma de pesos un millón ochenta y dos mil cuatrocientos trece con veinticinco centavos ($ 1.082.413,25), dentro de los diez días de notificado el decisorio, más los intereses hasta su total y efectivo pago, a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia. Rechazó el planteo de inconstitucionalidad de las siguientes normas jurídicas: art. 11 de la Ley Provincial IV N° 6 (antes Ley N° 3755), y de la Resolución N° 03/00 APPCR dictada por el Consejo de la A. P. P. C. R., impetrado por la demandada. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Por sentencia posterior se hizo lugar a la aclaratoria interpuesta. Así, se dispuso rectificar la parte pertinente quedando el punto 1 de la fórmula postulatoria redactado de la siguiente forma: "1°) El monto de la demanda ($ 1.082.413,25) y a cuyo pago se condena a la demandada, devengará los intereses a la tasa activa que aplica el Banco de La Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, los que se calcularán desde la fecha de vencimiento de pago consignado en cada una de las facturas y hasta el momento de su efectivo pago, los que se liquidarán en la etapa de ejecución de sentencia.". A su vez, el punto 1° de la fórmula postulatoria quedará redactado de la siguiente manera: "Haciendo lugar a la demanda, en consecuencia, condeno a P. A. E., a pagar a A. P. C. R., la suma de pesos un millón ochenta y dos mil cuatrocientos trece con veinticinco centavos ($ 1.082.413,25), dentro de los diez días de notificada la presente, más los intereses

que se devengarán a la tasa activa que aplica el Banco de La Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, los que se calcularán desde la fecha de vencimiento de pago consignado en cada una de las facturas y hasta el momento de su efectivo pago, los que se liquidarán en la etapa de ejecución de sentencia.”.

II. Análisis de los agravios

Contra lo resuelto se alzó el demandado. En extenso memorial cuestionó en primer lugar la omisión de tratamiento de cuestiones planteadas y conducentes como son la tacha de inconstitucionalidad de la Ley provincial IV N° 6 (antes 3755) y de la Resolución N° 03/00 APPCR dictada por el Consejo de la A. P. P. C. R., en cuanto viola el principio de responsabilidad tributaria; 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. En segundo agravio criticó se hayan invocado decisiones recaídas en causas distintas y su inoponibilidad. En tercer y cuarto lugar denunció la violación al principio de congruencia, ello desde que se demandó una “tasa” y se condenó por un “precio” por un lado, y por otro dijo existió una encubierta aplicación del principio “iura novit curia”. En quinto agravio cuestionó la inexistencia de prueba de los servicios por los que se condena al pago de un precio no demandado y, por último, lo hizo en un sexto agravio respecto de la falta de cumplimiento de lo prescripto en el art. 17 Ley IV N° 6.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Adelanto asimismo que los cuestionamientos que conforman los agravios, con excepción del primero, serán tratados en forma conjunta desde que vuelven una y otra vez sobre un mismo tema vinculado a la diferencia entre tasa y precio, y por tanto existe identidad y conexidad entre sí que lo justifica, amén de la atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

Diré en primer lugar, que no se me escapa que las distintas cuestiones que conforman los agravios vertidos por el apelante en los presentes actuados, han sido ya objeto de tratamiento detallado en otros expedientes, los cuales cuentan con pronunciamientos que han adquirido firmeza.

Entonces, respecto de la mentada cuestión de la inconstitucionalidad, advierto que más allá de lo que el quejoso manifiesta, el señor juez de grado ha tratado

la cuestión y resuelto de acuerdo con su criterio, dando respuesta al asunto, lo que se desprende claramente de los argumentos dados en los puntos 8 al 11 que conforman la sentencia en crisis (fs. 271/272) en los que se refirió a la Ley 23696; Reforma del Estado y lo que ella prevé, descentralización y provincialización de los puertos, y al Dec. Reg. 1105/98, Dec. 2074/90 y Dec. 906/91, reguladores de la transferencia de la administración y explotación de los puertos de la Provincia, en coincidencia con lo que esta Sala ya decidiera y que se encuentra firme, como dije antes.

Sin perjuicio de entender que se han dado fundamentos suficientes para desestimar el agravio en tratamiento, reiteraré algunas consideraciones ya hechas antes sobre la legislación portuaria, por cuanto para los planteos del apelante resultan atinados. Así, se ha señalado 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. Esa 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. (Miguel, Alicia N., publicado en: UNLP 2005-36, 450).

En su artículo segundo se define al 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. Ese término amplio 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.

Ya se ha dicho antes porque es que se trata de un precio lo que la Administración de Puertos pretende cobrar. Se señaló entonces 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 (García Vizcaíno, Catalina, "Derecho Tributario", pág. 182). (del voto de la Dra. Reynoso de Robert, en "Administración Portuaria de Comodoro Rivadavia c/ Termap", Expte N° 27/2008, citando a Ramón Valdez Costa en "Curso de Derecho tributario", Segunda Edición, Depalma, pág. 23 y sgtes).

Se dijo también que, 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 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. 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, porte postal, etc.

Otros autores también se han referido a la diferencia entre tasa y precio, en un tema que ha desvelado a los tributaristas, 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.

Así, se las ha caracterizado 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 (García Vizcaíno, Catalina, ”Derecho tributario - Consideraciones Económicas y Jurídicas”. Tomo I, Ed. Depalma, pág.107 y 104). 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, solo 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”, Ed. Depalma, pág. 97).

Se decía también en el marco del voto que antes individualizara que lo sostenido por los autores de referencia, se corresponde con lo dicho por el STJ en sentencia registrada bajo el N° 1 SER, del 13 de febrero de 2008, en la que se expresó “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 tramite 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)". Así es claro concluir que lo exigido por la A. P. P. C. R. no es sino un precio, lo que torna inconducente el tratamiento del resto de los agravios, ello toda vez que el demandado pide la inconstitucionalidad del art. 11 de la Ley 3755 y del Dec. Reg.1105/98, Dec. 2074/90 y Dec. 906/91, por entender que lo que se impone es el pago de una tasa. Y podría aquí hacer múltiples referencias doctrinarias, siempre en orden a la diferencia precio –tasa, las que se orientan en igual sentido que el que he venido destacando, más considero suficientes las referencias efectuadas, so pena de resultar innecesariamente reiterativo.

No dejaré tampoco de poner de resalto la insistencia del quejoso, respecto de que PAE no tiene presencia física en el puerto. Bien claro está que existe una serie de buques y volúmenes cargados por la misma en el período mayo/2011 a diciembre/2011, como se desprende del informe de T. SA agregado a fs. 155/156. La demandada confunde los conceptos de carga del buque con el de uso de las instalaciones portuarias. El informe agregado a fs. 178 describe como es la operatoria y de allí que es lógico que aparezcan obligaciones recíprocas, pagar por cargar sus

hidrocarburos almacenados en la terminal Termap S.A., usando la monoboya del Puerto de Caleta Córdoba, administrada por esta, destinada a la carga final de crudo en los buques tanques ubicados en la zona de Caleta Córdoba.

También las facturas emitidas y agregadas en oportunidad de promover la demanda, dan cuenta de los volúmenes de petróleo de propiedad de PAE que se cargaron, lo que se corrobora con el informe del perito de fs. 143, el que no fue objeto de impugnación ni de pedido de explicación alguno. En conclusión, el material probatorio referenciado, en conjunción con lo manifestado, plasma la efectiva prestación del servicio, tal como dispusiera el sentenciante, razón por la cual habré de rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando el fallo de grado.

Con relación a la apelación de los honorarios profesionales interpuesta por los Dres. Claudio Marcelo Zarza y Juan Horacio Pais, quienes cuestionaron los que les fueran regulados, por bajos. Es claro que el planteo efectuado debe resolverse de acuerdo con la letra de los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 18 y 37 de la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico provincial. En orden con ello, advierto efectivamente que el porcentaje del 5% regulado a los profesionales recurrentes se encuentra efectivamente por debajo del mínimo que se establece en dicho ordenamiento, es decir que les asiste razón para considerar bajos los emolumentos. Es por ello que haré lugar al recurso interpuesto procediendo a efectuar nueva regulación de los honorarios profesionales correspondientes a la instancia de grado, de acuerdo con las pautas ya referidas, la que se fija en el 9%

conjuntamente para el Dr. Zarza y el Dr. Pais, por su labor en la primera etapa del proceso, y en el 9% para el Dr. Zarza por sus trabajos en la segunda etapa del juicio, sin que correspondan costas por el recurso de apelación interpuesto sobre el particular.

Resta ahora resolver lo atinente a las costas esta Alzada, las que impondré a la demandada apelante vencida, en cuanto no existe razón alguna para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartirse mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia en relación a todo cuanto fue motivo de apelación. 2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los letrados Dr. Claudio Marcelo Zarza y Dr. Juan Horacio Pais contra los honorarios profesionales que les fueran regulados, modificando la sentencia de grado y fijándolos en el 9% conjuntamente para el Dr. Zarza y el Dr. Pais, por su labor en la primera etapa del proceso, y en el 9% para el Dr. Zarza por sus trabajos en la segunda etapa del juicio, sin que correspondan costas por el recurso de apelación interpuesto sobre el particular.

3) Imponer las costas de esta Alzada al apelante vencido (art 69 CPCCCh)

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

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento la presente causa por apelaciones deducidas contra la sentencia definitiva nro.74/2014 del Juzgado Civil nro.2 de la jurisdicción (fs.267/272).

Contra la decisión de grado se alzaron a fs.277/9 los letrados de la parte actora contra la regulación de sus honorarios profesionales por su propio derecho, por bajos, que fueron contestados por la demandada a fs.307/09.

La demandada apeló la sentencia a fs.281 y fs.312, presentando memorial a fs.328/359 que fue contestado a fs.361/367.

La demandada pidió aclaratoria de la sentencia definitiva nro.74/2015 que fue acogida favorablemente a fs. 284/285 por Sentencia interlocutoria nro. 04bis/2015.-

La sentencia venida en crisis dispuso hacer lugar a la demanda y condenó a P. A. E. a pagar a A. P. P. C. R., la suma de $1.082.413,25.- Por aclaratoria nro.04bis/15 se agregó “dentro de los diez días de notificada la presente, mas los intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días los que se calcularan desde la fecha de vencimiento de pago consignado en cada una de las facturas y hasta el momento del efectivo pago, los que se liquidaran en la etapa de ejecución de sentencia”.-

Rechazó el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada de las normas art.11 de la ley Pcia.nro.3755 Resolución nro.3/00 de APPCR dictada por el Consejo de la A. P. P. C. R..

Impuso las costas a la demandada.-

1.- Memorial de agravios de la parte demandada P. A. E., que luce a fs.328/359. Tratándose mi voto del segundo en orden detallare someramente los agravios de la apelante.

La primer queja la constituye la falta tratamiento por el juez A quo 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 baso su defensa la demandada. Seguidamente en el memorial reitera y amplia 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.

Continua sus quejas sosteniendo 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 nor.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 cuales hechos

o situaciones engendran potenciales obligaciones tributarias violentando con ello el principio de legalidad.

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 esta individualizado el contribuyente, porque la comentada resolución al hacer referencia al buque tanque violentando con ello la constitución nacional.

Tampoco se individualiza al contribuyente.

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 critica, 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 Administración Portuaria deviene improcedente.

Reitera que la Administración Portuaria no presta servicio alguno a esa empresa.

Sobre los registros de los volúmenes de petróleo de propiedad de 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 relación contractual, por cuanto la Administración portuaria reclama el pago de una obligación de origen tributario, y fue demostrado autos que no nació esa obligación tributaria.

Ratifica la reserva del caso federal.

Son contestados los agravios a fs.361/367.

ANÁLISIS:

El reiterado criterio del El 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 este objetado por la apelante demandada sobre el cual me referiré mas adelante.

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

En merito que existe criterio de esta Alzada respecto del primer punto venido en queja, ello es la inconstitucionalidad de la tarifa, o 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. P. C. R. c/YPF 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 (23696) 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 que "el hecho que el dominio marítimo sea provincial derivan consecuencias importantes...La intervención de la Nación en lo referente a la navegación exterior y de las provincias entre si 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 merito
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” Tv. Pág.229 y ss). También en dicha disposición se dejo 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 dejo 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 la 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. P. C. R. c/C. A. P. SA s/Ordinario” Sent.def.20/07, y “A. P. P. C. R. c/YPF

S.A. s/ordinario" Sent.Def.nro.32/2007, como puntualicé en párrafos iniciales y la misma esta acompañada en el presente.

En dichas sentencias se dejo 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 dejo sentado que "...no estamos ante un impuesto, mas 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 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 Garcia Belsunce, Horacio A. "en revisión parcial del concepto de la tasa como especie tributaria", en: LL11/10/3006, 1-p2006(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 legitimo...” (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 publico 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 Administración portuaria quien por si brinda el servicio publico de marras, que es utilizado por los particulares que lo requieran, pero tal situación no le resta el carácter la 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 llamada tarifa que no es inmutable, que representan 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 ha 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 este 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 si 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 ultimas 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 CivCom 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. 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 mas en el conjunto probatorio. En síntesis el servicio prestado lo constituye el de cargas efectuadas en la terminal marítima, esta relacionado con el transporte marítimo y no puede considerarse un servicio publico 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 impropio, aquellos que tienen de común con los propios el satisfacer en forma mas 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, esta 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 (Garcia 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, mas 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 critica al valor 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 señalas 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-A473, 40173-S). También se conceptúa a las reglas de la sana critica 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 "Cod.Proc....t.2 Pág.509 Ed.Astrea-1999).

La expresión sana critica comprende la necesidad de valorar los distintos medios, explicando las razones que tuvo el juez para formar la convicción al ponderar con sentido critico la variedad de pruebas (com.art.390).

La sentencia venida en crisis da acabada 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 sub examine 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. Además de lo expuesto, señalo que coincido con quien me precedió en la emisión de su voto y los argumentos expuestos.

2.- Apelación honorarios de los letrados de la parte actora por derecho propio de sus honorarios dres. Z. y P..-

El juez a quo estableció el 5% de forma conjunta a dichos letrados por la primera etapa y el 5% al Dr. Zarza por la segunda.

Por aplicación de las disposiciones arancelarias encuentro que asiste razón al planteo efectuado por los dres. Z. y P. no se corresponden con el mínimo revisto en la normativa arts. 6, 7, 9 ley arancelaria que

particularmente no se consideró lo previsto en los artículos citados por el apelante por lo tanto se readecuan, teniendo en cuenta el monto de la sentencia definitiva, estimando, según las etapas cumplidas, la labor profesional, el monto del juicio, de la sentencia final, conforme lo establecido en los arts.8 y 37 de dicha norma, por lo cual corresponde establecer los mismos en 9% en forma conjunta para dichos letrados por la primer etapa y el 9% al dr. Z. por la segunda etapa.

3.- Habiendo sido rechazada la apelación las costas de esta instancia se imponen a la recurrente vencida conforme el principio general de la derrota art.69 CP.

Diferir la regulación de los honorarios profesionales actuantes en esta instancia para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

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

2.- Receptar los agravios de los letrados de la parte actora, modificando la regulación de los honorarios por su labor profesional en la instancia de grado, Dr. Claudio Zarza fijándolos en el 9% por su labor en la segunda etapa del proceso y los honorarios de los dres. Z. y P. en forma conjunta por su actuación en la primer etapa en un 9%. Sin costas por el recurso de apelación interpuesto.

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

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

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia en relación a todo cuanto fue motivo de apelación.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los letrados Dr. C. M. Z. y Dr. J. H. P. contra los honorarios profesionales que les fueran regulados, modificando la sentencia de grado y fijándolos en el 9% conjuntamente para el Dr. Z. y el Dr. P., por su labor en la primera etapa del proceso, y en el 9% para el Dr. Z. por sus trabajos en la segunda etapa del juicio, sin que correspondan costas por el recurso de apelación interpuesto sobre el particular.

3) Imponer las costas de esta Alzada al apelante vencido (art 69 CPCCCh).

4) Regular los honorarios profesionales del Dr. I. F. C. en el VEINTICINCO por ciento (25%) y los de los Dres. C. M. Z. y J. H. P. conjuntamente en el TREINTA por ciento (30%), en ambos casos de lo regulado por su actuación en la instancia de grado, con más la alicuota del IVA si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"