En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. P. D. P. D. COMODORO RIVADAVIA c/ Y.P.F. S.A. s/ ORDINARIO", expte. nro. 305/2018**, venidos del Juzgado Civil y Comercial N°1, Secretaría N°2, y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs.368), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 335/345? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1. El fallo apelado y el recurso

La jueza de grado rechazo los planteos nulidad del procedimiento administrativo previo a la emisión de las facturas y el de inconstitucionalidad de las normas que crean las acreencias reclamadas, hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Y.P.F. S.A. a pagar a A. P. D. P. D. Comodoro Rivadavia, la suma de pesos seiscientos diecisiete mil seiscientos cincuenta y tres con diecinueve centavos, impuso las costas a la demandada y reguló los honorario profesionales.

La parte demandada apeló la sentencia y la regulación de honorarios por altos a fs. 346, el recurso

fue concedido a fs. 349, fundado a fs. 356/364 y los agravios no fueron contestados.

Los agravios son cuatro y se refieren a los temas siguientes:

La irregularidad del procedimiento administrativo.

La carencia de facultades para prestar los servicios de carga y descarga de hidrocarburos, invoca las previsiones del decreto 44/91 y lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Municipalidad de Quilmes c/ Edesur S.A." (Fallos 325:391).

La pretensión de cobrar un tributo vulnerando el principio de legalidad en materia tributaria. Concretamente sostiene que los importes que la actora pretende cobrar revisten el carácter de un recurso tributario y que esa administración carece de potestad para su creación y cobro. Se detiene en consideraciones relativas a la naturaleza jurídicas de las tasas y cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicable.

Por último, cuestiona la imposición de costas por considerar que existieron razones fundadas para litigar y el monto de los honorarios regulados que tacha de irrazonables.

Hace reserva del caso federal y pide la revocación del fallo.

2. Tratamiento de los agravios

Los agravios se encuentran íntimamente vinculados y más allá del orden en que fueron propuestos he de comenzar el tratamiento con el individualizado en tercer término porque las proyecciones que tiene en orden al tratamiento de los precedentes.

En tal orden de ideas, es pertinente señalar que en diversos pronunciamiento ya me he referido a la naturaleza jurídica de la prestación dineraria cuyo cobro se persigue en este proceso (cfr. Sentencias Definitivas Sentencias Definitivas N° 44/14/CyC, 4/12/CyC, 32/07 y 05/17 CyC). En tales fallos sostuve y reitero ahora que meollo de la cuestión sometida a revisión es la determinación de la naturaleza de la prestación puesto que para comprobar si es o no aplicable el principio de reserva tributaria que se invoca debemos examinar la verdadera naturaleza de las prestaciones dinerarias exigidas por la prestación de los servicios portuarios. Desde ya, en tal tarea, es indiferente la calificación que el legislador o las partes hayan dado al concepto enjuiciado -en el caso, se ha usado indistintamente el nombre de tasa o tarifa-; lo importante es atender a su verdadera naturaleza jurídica para determinar si estamos o no ante un tributo (CSJN, Fallos 21:498, 289:67 y 318:676).

En este contexto y como lo ha señalado la jueza de grado fácil es colegir que la prestación dineraria por la utilización del servicio que nos ocupa no reconoce como fundamento el ejercicio del poder tributario del Estado, ergo no es una tasa.

Es que, tal como enseña el profesor Jarach, los tributos como género son obligaciones legales que el Estado o entes públicos descentralizados imponen en virtud de su poder de imperio a todos aquellos respecto a los que se producen los presupuestos de hecho definidos en la ley (autor citado en “Finanzas Públicas y Derecho Tributario”, 3° edición Abeledo Perrot, Bs. As. 1999). En el caso, no es posible la inclusión de la prestación

dineraria reclamada por la actora a la demandada en tal concepto porque se exige no en virtud de una obligación legal sino de un contrato.

El servicio que la jueza de grado señala como efectivamente prestado es el servicio a las cargas efectuadas en la T. M. de Caleta Córdova del P. de Comodoro Rivadavia. Obviamente, se trata de un servicio directamente vinculado al transporte marítimo de mercaderías y es público porque satisface una necesidad colectiva; pero no puede ser considerado como un servicio público propio del Estado.

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 concesionario; 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 sólo los reglamenta" (cfr. Villegas Basavilbaso, "Derecho administrativo", t. III, 1951, ps. 34, 47/49).

A esos conceptos aduno que la efectiva prestación del servicio, no ha sido cuestionada y la amplitud del concepto de servicio a las cargas excluye la tesis de la demanda. En efecto éste "Comprende el pago correspondiente que deben efectuar las mercaderías, que según su régimen sean pasibles de la prestación de alguno o algunos de los servicios que se enumeran a continuación: Manipuleo, Tracción Ferroviaria, Tráfico de Intercambio y Estacionamiento de Camiones afectados a la carga o descarga en muelles o elevadores terminales, como asimismo la retribución proporcional que les alcanza en compensación de las inversiones que demandan los

servicios generales de conservación y mantenimiento de la infraestructura portuaria como ser servicios y conservación de la red y artefactos de alumbrado público y consumo de energía eléctrica, reparación y construcción de pavimentos y veredas, cercos, verjas, desagües pluviales, cloacales, edificios, útiles, equipos recolección de residuos y limpieza terrestre, pabellones sanitarios de uso público, vigilancia y redes no específicas de servicios de incendio" ("Código internacional para la protección de los buques y de las instalaciones portuarias", pto. 24, fs. 242).

El financiamiento de este servicio se logra con un precio. Entendido éste como "la suma de dinero que voluntariamente se da como contraprestación por la entrega de un bien, la concesión de su uso, la ejecución de una obra o la prestación de un servicio de naturaleza económica" (Valdés Costa, "Curso de derecho tributario, Introducción. Ingresos Públicos", Montevideo, 1970, t. I, ps. 189, 155/156). Conforme lo expuesto, no concurre en la especie el elemento caracterizador más importante de las tasas que es la actuación estatal vinculante inherente a la soberanía del Estado.

Para discernir cuándo el servicio se vincula a la soberanía estatal se ha recurrido al concepto de necesidades públicas –aquellas que nacen de la vida colectiva y se las satisface mediante la actuación del Estado- y a su distinción en absolutas y relativas. Las primeras son de ineludible satisfacción por el Estado a través de la prestación de servicios públicos esenciales, dan nacimiento al Estado y lo justifican y por lo tanto las únicas inherentes a la soberanía defensa exterior, el orden interno y la administración

de justicia-. Las segundas, también denominadas secundarias atañen a la adecuación de la vida comunitaria a los progresos de la civilización y son por lo tanto contingentes y mudables y pueden ser atendidas en forma indirecta con la intervención de particulares, intermediarios o concesionarios (cfr. Villegas, Héctor Belisario "Curso de finanzas, derecho financiero y tributario", 8° edición actualizado y ampliado", Ed. Astrea. Bs. As. 2002, p. 4/7).

En el caso bajo examen, conforme la naturaleza propia de la actividad prestada, no hay dudas que no estamos ante la satisfacción de una necesidad absoluta sino relativa, satisfecha por un ente público no estatal (art. 9 ley 3755), de modo tal que la prestación dineraria por el uso de tal servicio no tiene naturaleza tributaria.

También, se ha recurrido al concepto de servicio público impropio para caracterizar la inherencia del servicio a la soberanía estatal, sin perjuicio de reconocer que la definición política sobre lo que es una actividad propia del Estado es cambiante en función del tiempo y del lugar (cfr. Schindel, Angel "Concepto y especie de tributos", en "Tratado de Tributación", Tomo I, Volumen I, Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Ed. Astrea, Bs. As. 2003, p. 585/600). Huelga destacar que, incluso bajo esta óptica y conforme lo ya expuesto, es dable sostener que en el caso no estamos ante una tasa, puesto que el servicio hoy no puede ser calificado como propio.

Por lo tanto, la tasa como especie del género tributo tiene como presupuesto (hecho imponible) un servicio estatal exclusivamente; No todo servicio

público supone un servicio estatal, pues los servicios públicos impropios son prestados por particulares, por simple reglamentación o permiso sin que impliquen una delegación o concesión. El servicio público impropio no es un servicio estatal. Como consecuencia de lo afirmado en el apartado anterior, es que propiciamos que se elimine del concepto de la tasa, como presupuesto o hecho imponible de ella, al servicio público en sentido lato o genérico sin distinciones. Sí admitimos, consecuentemente, que pueda incluirse en la definición de la tasa al servicio público propio (“Revisión parcial del concepto de la tasa como especie tributaria”, LL, 11/10/2206 en "Periódico Económico Tributario", 2006 noviembre - 361).

La redefinición del concepto de tasa, conforme el eje argumental transcripto, da sustento a la solución consagrada en el fallo impugnado.

Por lo tanto, no estamos ante un impuesto, más allá de la utilización indiscriminada del nombre "tasa". En función de su naturaleza y finalidad de aplicación, estamos ante un precio conexo a la idea de gestión de un servicio que satisface necesidades colectivas.

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 y por lo tanto sujetas al principio de reserva tributaria consagrado por las normas preeminentes de nuestro ordenamiento y violatorias de la ley de coparticipación, del Pacto Federal para el Empleo y la Producción y del Pacto Fiscal para los Hidrocarburos.

Lo expuesto, es conducente para la solución del caso y con base en ello se adelanta el rechazo de los restantes agravios.

Es que la naturaleza de la acreencia demuestra que no es exigible su determinación a través de un procedimiento administrativo previo como pregona la parte demandada y que la presentación de las facturas al cobro le ha dado oportunidad de defensa. En tal oportunidad, conforme resulta de las constancias de autos solo se cuestionó la constitucionalidad de la norma no la prestación de los servicios de modo tal que lo resuelto en la instancia de grado es inamovible.

El agravio relativo a la carencia de potestades para prestar los servicios tampoco alcanza para fundar un pronunciamiento distinto en tanto no alcanza a conmover el núcleo argumental del fallo esto es la diferente naturaleza de los servicios prestados por T. SA y los prestados por la actora.

El último agravio se refiere a la imposición de costas, y adelanto que tampoco prosperará, las razones invocadas carecen de la entidad suficiente para apartarse del principio general que rige la materia; esto es imposición de costas al vencido.

Por las razones expuestas, se rechaza el recurso.

4. El recurso contra los honorarios.

La impugnación a los honorarios regulados a los letrados de la parte actora por alta tampoco ha de prosperar. Es que, la regulación se ajusta a las escalas arancelarias vigentes, ergo no se verifica exceso que autorice su reajuste.

Por las razones expuestas se rechaza el recurso interpuesto contra la regulación de honorarios.

5. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida por aplicación del principio general de la derrota consagrado en nuestro ordenamiento positivo.

Los honorarios de esta instancia se determinaran de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento. Por ello propongo sean determinados los de la Dra. M. L. B. y el Dr. M. D. V., en forma conjunta, en un 25% de los que le corresponden a la representación letrada de la parte demandada en su conjunto.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a fs. 346; en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

3. Costas de esta instancia a la demandada.

4. Regular los honorarios de segunda instancia del modo propuesto.

5. Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 364.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 335/345 por la que se desestima el planteo de nulidad de la demandada respecto al procedimiento administrativo previo; rechazo del planteo de inconstitucionalidad de las normas individualizadas en el p. 2 del fallo y hace lugar parcialmente a la demanda imponiendo las costas a la vencida, es apelada por ésta a fs. 346, conforme informe

de fs. 356/364vta., sin que fuera contestado por su oponente.

Superado el examen de admisibilidad formal del memorial, al satisfacer los requisitos del art. 268 CPr/DJ., paso a considerar los agravios en el orden que fueron expuestos y dentro de los límites que ellos establecen, recordando que es potestad del tribunal de revisión extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan sólo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso (ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225 entre muchos).

Prologando la queja, la recurrente manifiesta que la Sra. Jueza no ha ponderado debidamente los fundamentos expuestos en la demanda, decidiendo con prescindencia del derecho aplicable y la prueba producida, vulnerando el principio de congruencia y el derecho a defensa en juicio.

Se insiste en esta instancia respecto a la irregularidad del procedimiento administrativo llevado a cabo por la actora ya se limito a emitir facturas por los conceptos que señala en su demanda y sin más formula su reclamo judicial sin otorgarle la posibilidad de defensa en sede administrativa. Esto es, que se debió respetar la vía recursiva –Ley I nro.18- que consagra el principio de “revisión por medio del recurso” que debe regir en el caso. Alega en definitiva la ausencia del tramite prejudicial. Todo al margen de seguir sosteniendo que las facturas fueron emitidas por un ente incompetente, que además de prescindir del procedimiento legal su accionar es contrario a las leyes y decretos

que han cuestionado oportunamente. Tal el planteo de nulidad de lo actuado como primer punto del reclamo.

En primer lugar la naturaleza de la prestación excluye la vía administrativa pretendida. A todo evento que en la tesis de la demanda, la obligatoriedad de recorrer la vía administrativa no rige en todos los casos de impugnación o reclamación contra actos, hechos y omisiones estatales sino que, más bien, es limitada, a lo que se agrega que, en caso de duda acerca de si se ha agotado o no esa instancia, la jurisprudencia es proclive, por aplicación del principio *in dubio pro actione*, a considerarla habilitada. (ver v. gr. "Agotamiento de la vía administrativa y tutela judicial efectiva" por Laura Monti (http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/003-edp-3-monti.pdf). Y es que resultaría claramente un ritualismo inútil exigir el reclamo administrativo previo en casos en los que le consta al tribunal -en atención a los numerosos procesos análogos ya resueltos- la reiterada negativa de la demandada a admitir la procedencia de planteos similares (ver "El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa" por Por Pablo Esteban Perrino, publicado en la Revista de Derecho Público, editada por Rubinzal-Culzoni, año 2003-I, Proceso Administrativo —I, ps. 257/294).

Y es que resulta novedoso el planteo actual cuando, periódicamente, la recurrente ha cuestionado el cobro de idéntica facturación, cuando de conformidad con toda la prueba obrante en la causa y de la que emerge de los

antecedentes que periódicamente planteo la recurrente al vencimiento de los créditos que constan en la documental presentada repite con idéntico resultado negativo ya que en todos los casos se decidió por la competencia del ente a los fines del requerimiento facturado y la naturaleza de tal obligación sin que alcancen los reproches en cuanto a su legitimación formal y/o sustancial que reposa en una normativa que no merece el mínimo reproche ante los sucesivos planteos de inconstitucionalidad, brindándole así a la recurrente el más amplio ejercicio del derecho de defensa, descalificando la prejudicialidad alegada como omitida en su tratamiento cuando en ninguno de los otros casos condiciono su defensa a tal exigencia formal y menos en el caso tal como lo demuestra en cada uno de sus rechazos a través de las cartas documentos acompañadas. Así, entiendo que resulta de aplicación la doctrina de los actos propios, habiendo consentido la procedencia del reclamo por la vía elegida por la actora en todos los precedentes señalados en el fallo y de los que obran en este Tribunal en ambas Salas, sin necesidad de retrotraer el trámite por cuestiones meramente formales y que en definitiva tan solo demoran el mismo decisorio y sin que resulte admisible sostener seriamente que se ha afectado de algún modo el derecho de defensa. En con secuencia y en cuanto al planteo de nulidad, resulta aplicable al caso el principio *pro actione* a fin de lograr una tutela judicial efectiva, llevan a considerar que no resulta exigible recorrer la vía administrativa previa (Fallos: 331:337) y, en consecuencia, rechazar tal defensa basada en la ausencia del agotamiento de la vía administrativa. Como

menos el replanteo de cuestiones ya agotadas en fallos anteriores por la misma causa.

Tampoco merecen consideración alguna las defensas extemporáneamente articuladas y que no conformaron el *thema decidendum*.

Insisto. En cuanto a los planteos de inconstitucionalidad, es de total conocimiento de la recurrente cual es la postura reiteradamente expuesta por todos los integrantes de este Tribunal consecuencia de la resolución de casos análogos y aún en las que la demandada era alguna otra empresa por idénticas circunstancias y en las que se había formulado los mismo planteos, tal como la que se encuentra acumulada en autos. Y siempre con idéntico resultado y en lo fundamental es que todas ellas adquirieron firmeza y tal como se afirma en la demanda y que no ha sido motivo de controversia fueron abonadas de conformidad a lo resuelto. Así, y siendo que la *Iudex a quo* ha fundado su fallo en tales antecedentes resulta disvaliosa su mera reiteración, así por razones de celeridad y economía procesal remito a aquellos fundamentos proponiendo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto y en consecuencia mantener firme la sentencia en cuanto fue motivo de agravios, con costas a la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII nos. 4 y 15 y sin que merezca reproche alguno la estimación de los mismos en la instancia de grado ya que no se advierte irregularidad alguna conforme la normativa sobre la que la funda. Se

tiene por introducida la Cuestión Federal (fs. 364, p. IV).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada, debiendo soportar las costas de la Alzada y tener por introducida la Cuestión Federal. Difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo de conformidad con los considerandos pertinentes.

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 a fs. 346; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 371/379 en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios de segunda instancia de los Dres. M. L. B. y M. D. V., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), de lo regulado en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 364.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

Silvia Noemí ALONSO **Julio Antonio ALEXANDRE**

Jueza de Cámara **Presidente**

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara