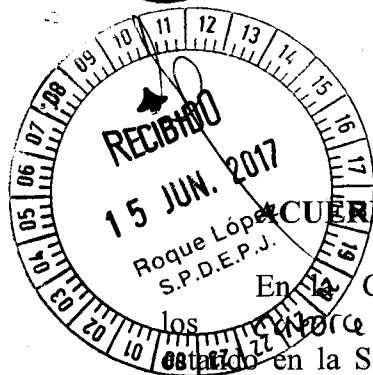




**EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "AMX PARAGUAY S.A. C/ NOTA N° 573/2011 DE FECHA 02 DE JUNIO DE 2011 DE LA INTENDENCIA MUNICIPAL DE ENCARNACIÓN". AÑO: 2013 - N° 933.-----**



**ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: Quinientos noventa y cuatro.**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los 14 días del mes de JUNIO del año dos mil dieciséis, ~~obtuvo~~ en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctor **ANTONIO FRETES**, Presidente y Doctores **MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI** y **SINDULFO BLANCO**, quienes integran esta Sala por inhibición de la Doctora **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA** y en reemplazo del Doctor **VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ**, respectivamente, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "AMX PARAGUAY S.A. C/ NOTA N° 573/2011 DE FECHA 02 DE JUNIO DE 2011 DE LA INTENDENCIA MUNICIPAL DE ENCARNACIÓN"**, a fin de resolver la excepción de inconstitucionalidad opuesta por el Abogado Pablo Cheng Lu, en nombre y representación de la firma AMX PARAGUAY.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:-----

**CUESTION:**

¿Es procedente excepción de inconstitucionalidad opuesta?-----

A la cuestión planteada el Doctor **FRETES** dijo: El Abog. Pablo Cheng Lu, en nombre y representación de la firma AMX PARAGUAY S.A. en los autos "AMX Paraguay S.A. c/ Nota N° 573/2010 de fecha 02 de junio de 2011 de la Municipalidad de Encarnación" se presenta a oponer excepción de inconstitucionalidad en contra de la Ordenanza Municipal N° 410 de fecha 14 de septiembre de 1998 "Que Regula el canon por utilización de espacios de dominio público municipal de la Ciudad de Encarnación", alegando la conculcación de los artículos 44, 137 y 179 de la Constitución de la República.-

El acto normativo impugnado establece cuanto sigue:-----

"ART. 1°.- ESTABLECER el cobro de un canon o precio público por las utilizaciones privativas y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o espacios aéreos municipales, en todo el Municipio de Encarnación.-----

ART. 2°.- El canon o precio público se exigirá por la utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o espacios aéreos municipales, a favor de los ocupantes, que afecten a la generalidad o a una parte del vecindario.-----

ART. 3°.- Para la ocupación de los bienes de dominio público regulado por esta Ordenanza, las personas físicas o jurídicas, ocupantes de bienes del dominio público, suelo, sub suelo, y espacios aéreos, los interesados deberán contar con la autorización municipal; previa aprobación de la Junta Departamental.-----

II - Obligación de pago:-----

ART. 4°.) Están obligados al pago del canon o precio público regulado por esta Ordenanza, las personas físicas o jurídicas, ocupantes de bienes del dominio público municipal, que afecten a la generalidad o a una parte del vecindario y utilicen privativamente o aprovechen especialmente el suelo, subsuelo o espacios aéreos municipales.-----

Quedan exceptuados de la obligación de pago, las construcciones en voladizos y en subsuelos autorizados por la Ordenanza de Construcción vigente.-----

III - Bases, tipos y cuantía:-----

*[Signature]*  
Abog. Julio C. Pavón Martínez  
Secretario

*[Signature]*  
MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI  
Ministro

*[Signature]*  
Dr. ANTONIO FRETES  
Ministro

*[Signature]*  
SINDULFO BLANCO  
Ministro

ART. 5º.) Inc. "a" - 1) Ocupaciones de Suelo:

Los ocupantes que usufructúen suelos de dominio público municipal, pagarán un Canon mensual al equivalente a la suma de montos calculados proporcionalmente a la superficie ocupada y a la facturación de los suministros mensuales, conforme a:

- a) Por metro cuadrado de superficie ocupada: Gs. 8.000(Ocho mil guaraníes).-
- b) El dos por mil, de la facturación mensual del usufructuante.-----

2) Ocupantes de Sub-Suelo:

Los ocupantes que usufructúen subsuelos del dominio público municipal, pagarán un canon mensual equivalente a la suma de los montos calculados proporcionalmente, a la superficie ocupada y a la facturación de los suministros mensuales, conforme a:

- a) Por metro cuadrado de superficie de subsuelo ocupado: Gs. 3.000.

La misma será medida en el plano horizontal.

Quedarán exceptuadas de este pago, los que usufructúen para las instalaciones de servicios públicos de agua potable, desagües cloacales y pluviales, eléctricos y telefónicos.

- b) El dos por mil, de la facturación mensual del usufructuante.-----

3) Ocupantes del espacio aéreo:

Los ocupantes que usufructúan espacios aéreos del dominio público municipal, pagarán un canon mensual equivalente a la suma de los montos calculados proporcionalmente, a la superficie o longitud ocupada y a la facturación de los suministros mensuales conforme a:

- a-1) Por metro cuadrado de superficie ocupada: Gs. 2.000.

La misma será medida teniendo en cuenta las dos dimensiones mayores.

- a-2) Por metro lineal de longitud ocupada: Gs. 60.

Se tomarán la superficie o longitud de acuerdo a cuál es la predominante.

- b) El dos por mil de la facturación mensual del usufructuante.-----

Inc. "b"- Se entenderá por facturación de suministros mensuales (mencionada en el inc. "a" de este artículo), al monto total en guaraníes de las operaciones de venta, transferencias, remisiones, transportes, bombeos, conducciones, transmisiones y otros, que se efectúen por los espacios de dominio público ocupados.-----

Inc. "c" - Deberán ser incluidos en la facturación de suministros, el importe de todos los suministros efectuados a los usuarios en el Municipio de Encarnación, aun cuando las instalaciones establecidas para realizar los mismos estén ubicadas en otro Distrito.- También serán incluidas en su totalidad la facturación de suministros, el monto de todos los suministros efectuados a consumidores finales de otros municipios, cuando las instalaciones o parte de ellos ocupan espacios de dominio público del Municipio de Encarnación.-----

ART. 6º.) La Municipalidad dará prioridad para el uso de los recursos que genere el cobro del canon estipulado por esta Ordenanza, a los lugares, barrios o zonas donde el impacto se produzca más directamente y se deberá considerar fundamentalmente la mitigación de los efectos sobre la población de referencia.-----

IV – Normas de Gestión:

ART. 7º.) Las empresas obligadas al pago del canon o precio público, deberán presentar a la Dirección de Hacienda de la Municipalidad de Encarnación, dentro de los 30(treinta) días de cada mes, la declaración jurada de la facturación obtenidos en el mes anterior, y pagar el canon de acuerdo al porcentaje pertinente. La declaración jurada podrá también realizarse una vez al año, estimándose el porcentaje de la facturación mensual para la liquidación pertinente, debiendo efectuarse los ajustes al término de cada ejercicio...///...



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "AMX PARAGUAY S.A. C/ NOTA N° 573/2011 DE FECHA 02 DE JUNIO DE 2011 DE LA INTENDENCIA MUNICIPAL DE ENCARNACIÓN". AÑO: 2013 - N° 933.**-----

la empresa, si fuere necesario. La Intendencia Municipal podrá pedir la documentación respaldatoria de la declaración jurada en cualquier momento.-----

ART. 8°.) Transcurridos 90(noventa) días a contar desde la fecha de vencimiento de la presentación de la declaración jurada, sin que se haya hecho efectivo el importe, se procederá a exigir el débito por la vía del apremio, de acuerdo a los cálculos que realice la Intendencia Municipal al efecto.-----

V - Sanciones:

ART. 9°.) El incumplimiento de las normas contenidas en esta Ordenanza, será sancionado de acuerdo con lo establecido en la Ley N°. 125/91, de Reforma Tributaria, referente a multas e intereses moratorios, normativa vigente en el momento de producirse el supuesto hecho determinante de la sanción.-----

ART. 10°.) Deróganse todas las disposiciones que contradigan a la presente Ordenanza.-----

ART. 11°.) Comuníquese a la Intendencia Municipal".-----

El excepcionante manifiesta primeramente que la disposición trasuntada es inconstitucional por conculcar el Principio de Legalidad Tributaria previsto en el artículo 179 de la Constitución Nacional y en esta idea entiende que lo que la Municipalidad pretende cobrar es un gravamen sin que exista una norma legal que la habilite para ello. Seguidamente agrega que el tributo cuyo pago se le exige resulta confiscatorio al tiempo de traslucir una múltiple imposición ya que por medio de la ordenanza impugnada, en realidad se le exige el pago de montos diferentes por el mismo hecho generador.-----

Ab initio podemos inferir que el excepcionante ha incurrido en un error de conceptos al momento de encarar la presente defensa. Ello se desprende de la naturaleza de la obligación que la Municipalidad le reclama. En atención a esto corresponde seguidamente realizar una diferenciación entre los conceptos que protagonizan la presente cuestión iuris.-----

Así, mientras que el tributo, tal como lo define Sáinz de Bujanda, se entiende como toda prestación patrimonial obligatoria establecida por la ley, a cargo de las personas físicas y jurídicas que se encuentren en los supuestos de hecho que la propia ley determine, y que vaya dirigida a dar satisfacción a los fines que al Estado y a los demás entes públicos estén encomendados; el canon es definido por el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio como: "*Censo o pensión, para designar lo que el censatario ha de pagar en dinero o en especie como reconocimiento del derecho del censalista*", no emergiendo éste como un concepto impositivo propiamente dicho sino, tal como se señala, un precio por la concesión de un permiso. Si bien ambos son exigidos por el Estado, uno responde a la obligación impuesta por el poderío de aquél sobre los ciudadanos y se verifica por medio del nacimiento del hecho imponible, mientras que el segundo encuentra sus orígenes hasta si se quiere de forma cuasi contractual ya que es posible la omisión del pago resultante de la interrupción voluntaria de las contraprestaciones por parte de censatario y censalista, extremo absolutamente irrealizable en el caso de los tributos una vez perfeccionada la obligación tributaria.-----

Hechas las distinciones entre ambos recursos corresponde en consecuencia verificar que el pretendido por la comuna, tal y como se nomina el acto normativo atacado, "Que

Abog. Julio C. Pavón Martínez  
Secretario

Dr. ANTONIO FRETES  
Ministro

SINDULFO BLANCO  
Ministro

regula el canon por utilización de espacios de dominio público...”, se encuadra en las previsiones extra tributarias descriptas con anterioridad.-----

Debemos notar que la distinción en cuestión –y en ella la del canon- la realiza la propia Ley Fundamental en su artículo 178 “De los recursos del Estado” cuando expresa: “Para el cumplimiento de sus fines, el Estado establece impuestos, tasas, contribuciones y demás recursos; explota por sí, o por medio de concesionarios, los bienes de su dominio privado, sobre los cuales determina regalías, "royalties", compensaciones u otros derechos, en condiciones justas y convenientes para los intereses nacionales; organiza la explotación de los servicios públicos y percibe el canon de los derechos que se estatuyan; contrae empréstitos internos o internacionales destinados a los programas nacionales de desarrollo; regula el sistema financiero del país, y organiza, fija y compone el sistema monetario”. Nótese que en la mención genérica realizada por la norma se destacan como ingresos amén de los gravámenes, las regalías, royalties, compensaciones, el canon y empréstitos, todos ellos separadamente y en alusión a las operaciones comerciales que les dan nacimiento, lo que demuestra en forma indiscutible que los gravámenes se presentan con un contenido y finalidad disímil a la del canon y el simple hecho de que el mismo sea percibido por la Municipalidad no lo convierte en un ingreso impositivo o tributario.-----

Habiendo establecido en consecuencia la naturaleza del canon y siendo bajo este concepto que se da el reclamo municipal surge que el mismo es exigido acorde a las disposiciones contenidas en la Ley 3966/10 “Orgánica Municipal” cuando expresa: “Capítulo II De los Bienes del Dominio Público, Art. 134. - Son bienes del dominio público, los que en cada municipio están destinados al uso y goce de todos sus habitantes, tales como:

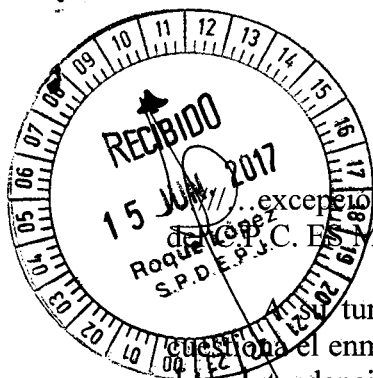
- a) las calles, avenidas, caminos, puentes, pasajes y demás vías de comunicación que no pertenezcan a otra administración;
- b) las plazas, parques, inmuebles destinados a edificios públicos y demás espacios destinados a recreación pública;
- c) las aceras y los accesorios de las vías de comunicación o de espacios públicos a los que se refieren los incisos a) y b);
- d) los ríos, lagos y arroyos comprendidos en las zonas urbanas del Municipio, que sirven al uso público, y sus lechos;
- e) los que el Estado transfiera al dominio público municipal;
- f) las fracciones destinadas para plazas, edificios públicos, calles y avenidas, resultantes de loteamientos; y,
- g) los bienes del dominio privado municipal declarados de dominio público, por ordenanza municipal, que deberán ser inscriptos en la Dirección General de los Registros Públicos.-----

En el caso excepcional en que alguno de estos bienes estén sujetos al uso de ciertas personas o entidades, deberán pagar el canon que se establezca. Sin embargo, los espacios destinados a plazas, parques, calles y avenidas no podrán ser objeto de concesión para uso de particulares.”, ello en concordancia con el artículo 1956 del Código Civil que define: “Con las limitaciones contenidas en la ley, la propiedad de un inmueble, además de comprender la superficie del terreno, se extiende a todo el espacio aéreo y subsuelo que dentro de sus límites fueren útiles al ejercicio de este derecho. No podrá el dueño impedir los actos que se realicen a tal altura, o a tal profundidad, cuando él no tenga ningún interés en excluirlos”.-----

Ante tales condiciones, no podemos afirmar que nos encontremos ante una vulneración del Principio de Legalidad, ni ante un caso de doble o múltiple imposición y siendo que lo exigido por el Municipio no reviste los caracteres de un gravamen, irrefutablemente imposibilita el extremo de confiscatoriedad imputádole por la firma accionante. En consecuencia, luego del análisis realizado se concluye que no existe conculcación alguna de preceptos constitucionales.-----

Por lo precedentemente expuesto, en atención a las disposiciones legales citadas y concordantes y visto el parecer del Ministerio Público, considero que la presente ...///...

**EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "AMX PARAGUAY S.A. C/ NOTA N° 573/2011 DE FECHA 02 DE JUNIO DE 2011 DE LA INTENDENCIA MUNICIPAL DE ENCARNACIÓN". AÑO: 2013 – N° 933.**-----



...excepción no puede prosperar, ello con el alcance de lo establecido por el Art. 192 de la Constitución.-----

En su turno el Doctor **BLANCO** dijo: El representante de la firma demandante, cuestiona el enmarcamiento de la Nota N° 573/2011 fechada 02 de junio de 2011, emanada de la Intendencia Municipal encarnacena, que resulta de la aplicación de la Resolución N° 410 de fecha 14 de setiembre de 1998, a previsiones constitucionales, especificando a los artículos 44, 137 y 179 de la Súper Ley, impugnando el cobro del canon que resulta pretendido su cobro por parte del municipio referido, en virtud al uso del espacio aéreo. ----

En contestación al traslado que le fue corrido por la Presidencia del Tribunal a quem, el representante municipal sostuvo "*La Ordenanza N° 410/98 de la Municipalidad de Encarnación no viola ninguna disposición constitucional como establece el accionante...*" "*El canon que se percibe por la utilización del dominio público y que regula la Ordenanza N° 410/98 no corresponde a un ingreso de carácter tributario; sino tiene categoría de ingreso no tributario regulado por el art. 147 de la Ley 3966/10 Orgánica Municipal, descartándose por completo su naturaleza tributaria que pretende atribuirle el excepcionante. Pero amen de todo ello, en forma expresa el art. 134 de la Ley 3966/10 establece que EN CASO EXCEPCIONAL EN QUE ALGUNOS DE ESTOS BIENES ESTEN SUJETO AL USO DE CIERTAS PERSONAS O ENTIDADES, DEBERÁ PAGAR EL CANON QUE SE ESTABLEZCA, o sea la propia Ley dispone que los usuarios del dominio público deben pagar un canon...*" (fs. 86, y vuelto).-----

De manera previa a la resolución de la presente demanda, debe ser fijado que al tiempo de la promulgación de la ordenanza atacada, regía la Ley N° 1294/87 "Orgánica Municipal" a la fecha derogada, por la Ley N° 3966/10.-----

También que el artículo 2° de la Ordenanza en referencia, dispone: "*El canon o precio público se exigirá por la utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, sub suelo o espacios aéreos municipales, a favor de los ocupantes, que afecten a la generalidad o a una parte del vecindario.*" Casi idéntica previsión es reiterada en el artículo de la norma municipal, con aclaración que dicha disposición regirá a ocupantes de bienes del dominio público municipal. (fs. 21).-----

Al respecto el **CAPÍTULO II** de la Ley N° 1294/87, bajo el acápite **DE LOS BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO**, en su artículo 106, dispone: "*Son bienes del dominio público los que en cada Municipio están destinados al uso y goce de todos sus habitantes, tales como:*"

"a) las calles, avenidas, caminos, puentes, pasajes, y demás vías de comunicación que no pertenezcan a otra administración;

b) las plazas, parques y demás espacios destinados a recreación pública;

c) las aceras y los accesorios de las vías de comunicación o de espacios públicos a los que se refieren los incisos a) y b);

d) los ríos, lagos y arroyos comprendidos en las zonas urbanas y suburbanas, que sirven al uso público, y sus lechos; y,

e) los que el Estado ponga bajo el dominio municipal.

*En el caso excepcional en que alguno de estos bienes estén sujetos al uso de ciertas personas o entidades, deberán pagar el canon que se establezca.*"

Este tipo de bienes, o *bienes dominiales* como también es conocida por la doctrina publicista, resultan los de afectación pública, como lo dispone el artículo 1903 del Código Civil Paraguayo.-----

Abog. Julio C. Payón Martínez  
Secretario

SINDULFO BLANCO

Del enunciado contenido en el transcripto artículo 1294/87 de la por entonces vigente Ley Orgánica Municipal, no contempla al espacio aéreo, como del dominio público municipal. Tampoco es contemplado como tal, por el artículo 134 de la Ley Orgánica Municipal vigente, la Ley N° 3966/10, mención al mero efecto referencial, dada la entrada en vigencia de la Ordenanza atacada en autos, bajo el régimen legal de la primera de las normas citadas.-----

De la interpretación dada por el voto de quien me precedió en el estudio de la cuestión propuesta al artículo 1956 del Código Civil, no encuentro aplicable al presente caso, pues el mismo va orientado a los derechos del propietario para el caso que el inmueble que trate de propiedad privada, situación de naturaleza disímil al bien del dominio público, en que la titularidad del mismo resulta colectiva, por lo que con el merecido respeto, me aparto del parecer del Ministro preopinante.-----

La propagación de medios comunicacionales, caen bajo la previsión de los artículos 27 y 28 de la Ley N° 642/95 "DE TELECOMUNICACIONES", por lo que no resulta competencia municipal.-----

Sabido es que por el principio de legalidad, imperante en ámbito del derecho público, la no previsión taxativa de la norma, imposibilita toda interpretación extensiva, ampliando los efectos o imprevisión como resulta el caso de estos autos, por lo que encuentro inconstitucional la pretensión a cobro por parte del municipio encarnaceno, por el uso del cableado aéreo por parte de la firma demandante.-----

Por lo expuesto, voto por la procedencia de la presente demanda de inconstitucionalidad, respecto a la cuestión demandada por la firma actora, por ver vulnerada en sus derechos conforme a los artículos 44 y 137 de la Constitución Nacional, con los alcances previstos. Costas a la parte vencida, conforme al artículo 192 del Código Procesal Civil, en virtud a la teoría del riesgo objetivo asumido en el evento. Es mi voto.----

A la cuestión planteada el Doctor **BAJAC ALBERTINI** manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante, Doctor **FRETES**, por los mismos fundamentos.-----

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

MIGUEL ANGEL BARRALDO  
Ministro

Dr. ANTONIO FRETES  
Ministro

SINDULFO BLANCO  
Ministro

Ante mí:

**SENTENCIA NUMERO: 594**

Asunción, 14 de JUNIO de 2016.-

**VISTOS:** Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Sala Constitucional**

**RESUELVE:**

**NO HACER LUGAR** a la excepción de inconstitucionalidad opuesta.-----

**COSTAS** a la parte vencida.-----

**ANOTAR**, registrar y notificar.-----

Abog. Julio C. Pavón Martínez  
Secretario

Ante mí:

MIGUEL ANGEL BARRALDO  
Ministro

Dr. ANTONIO FRETES  
Ministro

SINDULFO BLANCO  
Ministro

Abog. Julio C. Pavón Martínez  
Secretario

