

**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "AMX PARAGUAY S.A. C/ RESOLUCION FICTA DE LA INTENDENCIA MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DE MARIANO ROQUE ALONSO". AÑO: 2013 - N° 844.**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO:** *Doscientos treinta y nueve*

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *treinta* días del mes de *abril* del año dos mil diez y ocho, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores **ANTONIO FRETES, SINDULFO BLANCO** y **MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI**, quienes integran esta Sala en reemplazo de sus miembros naturales, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "AMX PARAGUAY S.A. C/ RESOLUCION FICTA DE LA INTENDENCIA MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DE MARIANO ROQUE ALONSO"**, a fin de resolver la excepción de inconstitucionalidad opuesta por el Abogado Pablo Cheng Lu, en nombre y en representación de la firma AMX PARAGUAY SA.-----

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

**CUESTION:**

¿Es procedente la 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 caratulados "AMX Paraguay S.A. c/ resolución ficta de la Intendencia Municipal de la Municipalidad de Mariano Roque Alonso", opone excepción de inconstitucionalidad en contra de la Ordenanza N° 17/2011 dictada por la Municipalidad de Mariano Roque Alonso, alegando la conculcación de los artículos 44 y 137 de la Constitución de la República.-----

El acto normativo atacado dispone cuanto sigue: -----

*"Uso restringido de Bienes de dominio Público*

*Art. 327: El uso restringido de bienes inmuebles de dominio público por particulares se regirá por el siguiente procedimiento:*

*e.- por arrendamiento de suelo y subsuelo:*

*1.- Por la instalación de Kioscos, casillas, carritos, etc. por parte de vendedores Estacionados y ambulantes se pagará un canon de ocupación de bienes de Dominio Público.....50.000 Gs.*

*2.- por la habilitación de aceras y calzadas, para bares, copetines y otros similares por mesa y por trimestre o fracción.....50.000 Gs."*

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, se le exige un pago por la concesión el cual ya lo realiza a otra entidad (CONATEL), 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 *cuestio iuris*.-----

Abog. *Julio C. Pavón Martínez*  
Secretario

**MIGUEL OSCAR BAJAC**  
Ministro

**SINDULFO BLANCO**  
Ministro

**Dr. ANTONIO FRETES**  
Ministro

**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD  
EN EL JUICIO: “AMX PARAGUAY S.A. C/  
RESOLUCION FICTA DE LA INTENDENCIA  
MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DE  
MARIANO ROQUE ALONSO”. AÑO: 2013 – N°  
844.**-----

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 concepto pretendido por la Comuna 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;*

...//...



**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONAL EN EL JUICIO: "AMX PARAGUAY S. RESOLUCION FICTA DE LA INTENDE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD MARIANO ROQUE ALONSO". AÑO: 201844.**

las fracciones destinadas para plazas, edificios públicos, calles y avenidas, resultantes de loteamientos; y, 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 imputándole 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 adhiriendo al parecer del Ministerio Público, considero que la presente excepción no puede prosperar, ello con el alcance de lo establecido por el Art. 192 del C.P.C. ES MI VOTO.

A su turno el Doctor **BLANCO** dijo: Séame permitido humildemente discrepar de la respetable opinión precedente fundada en las siguientes consideraciones de hecho y derecho: 1) tasa y canon o precio público. La tasa es contraprestación obligatoria, emanada de la ley para retribuir el costo de los servicios públicos efectivamente prestados, según normativa constitucional vigente (Art. 168 Inc. 5º) en consecuencia, la compulsoriedad de su cumplimiento es la nota dominante porque corresponde a una obligación nacida de la ley y no de las partes y se fundamenta en el deber moral y jurídico de la solidaridad social entre los hombres que habitan un suelo y disfrutan, proporcionalmente, de los beneficios de los servicios públicos personalizados, mensurables, divisibles.

En contrapartida, otros servicios pero de "interés público", no se retribuye con "tasas", sino con "precio público o canon" o que es lo mismo en términos civilísticos "precio de alquiler" del bien o servicio que produce un beneficio o disfrute al usuario y al que el particular accede por el ejercicio de la autonomía de su voluntad, exclusivamente, suscribiendo, en síntesis un contrato por adhesión a las cláusulas generales y particulares, con que opera la entidad prestadora.

La tasa pertenece a la órbita del derecho público; el canon o precio público por otro lado, pertenece al mundo de los contratos del derecho privado, con matices reguladores por el derecho público.

El servicio público es concepto esencial al municipalismo o al órgano designado por la ley y no admite competencia del sector privado; en cambio el servicio de interés público, que lo presta también el Estado o Municipio, en áreas que no son asistidas con suficiencia por el sector privado, o directamente el régimen de libre competencia, como sucede en este

Abog. Julio C. Pavón Martínez  
Secretario

MIGUEL OSCAR BAJAC  
Ministro

SINDULFO BLANCO  
Ministro

Dr. ANTONIO FRETES

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD  
EN EL JUICIO: “AMX PARAGUAY S.A. C/  
RESOLUCION FICTA DE LA INTENDENCIA  
MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DE  
MARIANO ROQUE ALONSO”. AÑO: 2013 – N°  
844.-----

último caso, con la energía eléctrica, atendida por el sector oficial pero igualmente prestada por empresas o propietarios privados.-----

En este escenario, inclusive pueden anotarse los servicios de interés público sujetos a concesión (*servicio privado reglamentado*), como sucede hoy día con el transporte terrestre de pasajeros, o con el funcionamiento del sistema de salud privado, etc.-----

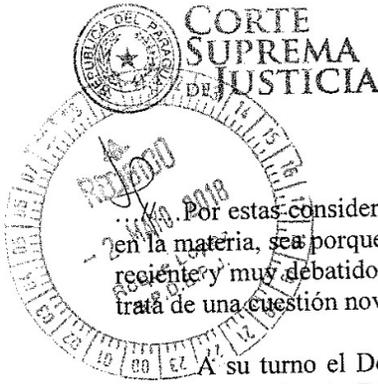
Hechas las diferenciaciones precedentes y remitiéndonos al análisis del caso en particular respecto de la explotación del espectro radioeléctrico o electromagnético, la explotación referenciada y hecha por los particulares está condicionada al otorgamiento de una licencia, autorización o concesión por ley de la República, tal como lo prevé el Art. 30 de la Constitución Nacional y en uso de sus competencias jurídico funcionales de jerarquía Constitucional el parlamento ha dictado la Ley N° 642/95 de Telecomunicaciones y el Manual de Funciones y Estructura Organizacional de la CONATEL del año 2014. instituyéndose así el órgano regulador para el uso disfrute del espacio electromagnético en toda la república. Esta afirmación se encuentra determinada en varios incisos del Art. 16 de la Ley 642/95 de Telecomunicaciones que a continuación y a mejor entendimiento se transcriben: “**Artículo 16.-** La Comisión Nacional de Telecomunicaciones ejercerá las siguientes funciones:...c) *Elaborar y aplicar el Plan Nacional de Telecomunicaciones y el Plan Nacional de Frecuencias con el objeto de regular el libre acceso al aprovechamiento del espectro radioeléctrico; ... i) Adoptar reglas para establecer estándares técnicos y procedimientos para la aprobación de redes y equipos que aseguren que la interconexión, el uso de terminales y otros equipos no dañarán las redes; ...j) Establecer las bases a las que deberán ajustarse los contratos de interconexión, controlar su cumplimiento y oficiar de árbitro a petición de las partes, a fin de dirimir eventuales controversias; ...ñ) Llevar el Registro Nacional de Servicios de Telecomunicaciones, el que deberá ser público;...*”.-----

Si la Ley mencionada precedentemente creó el órgano regulador citado, naturalmente sus atribuciones trascienden por sobre la competencia municipal para el uso goce o disfrute de ese espacio público intangible, instituyendo inclusive precio público o canon a ser pagado a la CONATEL por el concesionario o licenciataria, mediante una puja o concurso público en el que se adjudica la autorización al mejor postor del evento.-----

La institución de este órgano regulador resuelve el viejo problema de la pretensión municipal de constituirse en Estado dentro de otro Estado, lo cual es un absurdo, que si lo aceptáramos como válido, es posible que mañana o después de mañana, también pretendan percibir cánones por la extensión de la red eléctrica de la ANDE o por la provisión de agua potable vía acueducto o las comunicaciones oficiales que intenten ingresar a su territorio etc. los ejemplos son variados.-----

De que este órgano regulador desplaza claramente la competencia municipal en la materia, se visualiza también, con la lectura del Art. 134 y siguientes de la Ley 3966/10 “Orgánica Municipal”, en el que no figura de modo expreso que el espacio electromagnético comentado y debatido en autos sea de dominio exclusivo de los municipios, así como en el Art. 12 del mismo cuerpo legal no se encuentra expresamente establecido que la regulación del espectro electromagnético sea función municipal en materia de planificación, urbanismo y ordenamiento territorial y bien sabemos que en derecho público lo que no está escrito no está permitido para la administración pública. ----

Entonces por fuerza de las consideraciones precedentes el doble pago pretendido es doblemente inconstitucional, uno porque el municipio carece de competencia jurídico - funcional al efecto y dos, porque el municipio no puede percibir canon por el mismo concepto allí donde el órgano regulador nacional ya lo efectivizó por el mismo concepto y en uso de sus legítimas atribuciones Constitucionales y legales. -----//...



**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "AMX PARAGUAY S.A. C/ RESOLUCION FICTA DE LA INTENDENCIA MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DE MARIANO ROQUE ALONSO". AÑO: 2013 - N° 844.**

Por estas consideraciones vertidas y con el ánimo de sentar un precedente orientador en la materia, sea porque el preopinante o el suscripto tenga razón en este nuevo tema, muy reciente y muy debatido. En cuanto a las costas no hay motivos para imponerlas porque se trata de una cuestión novedosa de carácter interpretativo. Es mi voto.

A su turno 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:

Ante mí:

**SINDULFO BLANCO**  
Ministro

**MIGUEL OSCAR BAJAC**  
Ministro

**Dr. ANTONIO FRETES**  
Ministro

**SENTENCIA NÚMERO: 239**

Asunción, 30 de abril de 2018.-

**Abog. Julio C. Pavón Martínez**  
Secretario

**VISTOS:** Los méritos del Acuerdo que anteceden, la  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
Sala Constitucional  
**RESUELVE:**

**NO HACER LUGAR** a la excepción de inconstitucionalidad opuesta, con costas.--  
**ANOTAR,** registrar y notificar.--

Ante mí:

**SINDULFO BLANCO**  
Ministro

**MIGUEL OSCAR BAJAC**  
Ministro

**Dr. ANTONIO FRETES**  
Ministro

**Abog. Julio C. Pavón Martínez**  
Secretario

