

RECIBIDO

25 OCT. 2018

Roque López
S.P.D.E.P.

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: Nuevecientos ochenta y tres.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veinticinco días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores **MIRYAM PEÑA CANDIA, ANTONIO FRETES y GLADYS BAREIRO DE MÓDICA**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: “AMX PARAGUAY S.A. C/ EL ART. 237 INC. “E” 1 Y 2 DE LA ORDENANZA NRO. 017/2011 H.J.M. DE LA MUNICIPALIDAD DE MARIANO ROQUE ALONSO”**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Abogado Gustavo Gómez Witt, en nombre y representación de la firma AMX PARAGUAY S.A.-----

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

CUESTION:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?-----

A la cuestión planteada la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: El profesional abogado **GUSTAVO GOMEZ WITT**, en nombre y representación de la firma **AMX PARAGUAY S.A.**, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra el **Artículo 327 inciso “e” 1 y 2 de la Ordenanza N.º 017/2011** dictada por la **MUNICIPALIDAD DE MARIANO ROQUE ALONSO**.-----

El profesional abogado en apoyo a las pretensiones de su representado alega entre otras cosas que su mandante es una compañía que presta diversos servicios de telecomunicaciones, entre ellos, el de Internet mediante fibra óptica, debiendo pagar un canon por arrendamiento de subsuelo, requerido por la Municipalidad de Mariano Roque Alonso por los tendidos de fibra óptica. Al respecto dice: que debe encontrarse expresamente establecida en la ley la facultad de la Municipalidad de exigir el cobro de un canon por el uso u ocupación del subsuelo “(...) *Pretender hacer extensivo al subsuelo el término “los que el Estado transfiera al dominio público Municipal” o la búsqueda de analogía con cualquier otro bien de dominio público Municipal previsto en las leyes vigentes, no es otra cosa si no la creación por medio de una Ordenanza Municipal de un tributo (...)*”. Manifestando al mismo tiempo la violación de los Artículos 44, 137, 179 de la Constitución.-----

La norma atacada dispone: -----

“Artículo 327.- *El uso restringido de bienes inmuebles de dominio público con particulares se regirá por el siguiente procedimiento: (...) e. Por arrendamiento de suelo y subsuelo: 1. Por la instalación de Kioscos, casillas, caritos, etc. Por parte de vendedores Estacionados y ambulantes se pagara 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. (...)*”. Negritas y subrayado son míos.-----

En primer lugar cabe recordar que nuestra ley civil de fondo, al regular sobre el derecho de propiedad de inmuebles “en su extensión vertical”, establece que el dominio del suelo se extiende al subsuelo:-----

“Art.1956.- *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 al subsuelo que dentro de sus límites fueren útiles al ejercicio de este derecho. No podrá el dueño impedir los actos que se*


Dra. Gladys E. Bareiro de Módica
Ministra


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro


Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

realicen a tal altura o a tal profundidad, cuando él no tenga ningún interés en excluirlos”. Negritas y subrayados son míos.-----

Dispone además la sujeción del “uso y goce” de los “bienes públicos” del Estado a lo que establezcan las leyes y “reglamentos de carácter administrativo”, expresión esta que ha de entenderse referida a las ordenanzas municipales: -----

“Art.1899.- Las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado, pero estarán sujetas a las disposiciones de este Código y a las leyes o reglamentos de carácter administrativo”. Negritas y subrayado son míos.-----

Y discrimina con claridad los “bienes municipales” en públicos y privados, permitiendo la “enajenación” de los mismos conforme previsiones de la Ley Orgánica Municipal: -----

“Art.1903.- Los bienes municipales son públicos o privados. Bienes públicos municipales, son los que cada municipio ha destinado al uso y goce de todos sus habitantes. Bienes privados municipales, son los demás, respecto de los cuales cada municipio ejerce dominio, sin estar destinados a dicho uso y goce. Pueden ser enajenados en el modo y la forma establecidos por la Ley Orgánica Municipal”. Negritas y subrayados son míos.-----

La Ley N° 3966/10 “**Orgánica Municipal**”, prevé el pago de un “**canon**” por la “concesión demanial” que fuera solicitada por particulares o asociaciones: -----

“Artículo 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”. Negritas y subrayados son míos.-----

Entendemos entonces que, la disposición atacada al devenir de una “concesión” hecha por la Administración Municipal en beneficio de la empresa que lo solicita, se encuentra ajustada a derecho, mas aun cuando pretende regular, mediante la figura del **CANON** un ingreso **NO TRIBUTARIO** previsto en el Artículo 147 inc. e) de la Ley N° 3966/10 “*Orgánica Municipal*” que dice: “Son ingresos no tributarios, los generados por otras fuentes que son básicamente las siguientes: (...) e) las concesiones (...)”.-----

La Ley N° 620/76 “**QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN TRIBUTARIO PARA LAS MUNICIPALIDADES DE 1°, 2° Y 3° CATEGORÍA**”, actualizada por la Ley N° 135/91, regula la figura del “**canon**” en su Capítulo Único “**DE LOS OTROS RECURSOS**”, si bien omite forjar concepto alguno acerca del mismo, por el contenido de sus disposiciones entendemos que lo configura como un pago periódico realizado a favor de la Municipalidad por “la explotación de un servicio y/o un bien de dominio municipal”, cuestión totalmente admisible en virtud a lo dispuesto por el **Artículo 134 de la Ley N° 3966/10**, arriba transcrito.- -----

El Diccionario de la Real Academia Española conceptualiza el **CANON** diciendo que es:...//...