Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 22 de marzo de 2.013.-

------ **VISTOS**: ----------

----- Estos autos caratulados: **“S. S.A. s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad**” (Expte.: Nº 22.906-S-2013).----

------ **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ A fs. 7/17 se presenta S. S.A., e interpone Acción Declarativa de Inconstitucionalidad contra los arts. 23, inc. 1), apartado 4) y concordantes de la Ordenanza Municipal de Trelew N° 11.566. Dicha norma impone un tributo para el ejercicio fiscal 2012 respecto de la ocupación o uso de espacios del dominio público por parte de empresas proveedoras de circuitos cerrados de televisión por cable. Considera que la referida disposición contraviene lo legislado por los arts. 14, 16, 17, 31, 75 inc. 30 de la C.N., como asimismo, los concordantes de la C.P. Solicita por ello que se anule la referida Ordenanza, con costas al municipio de Trelew.----------

------ Desarrolla los fundamentos para acreditar la legitimación activa y la pasiva del municipio accionado, y agrega que la normativa cuestionada viola también, lo dispuesto por las leyes nacionales N° 19.798, 26.522; los artículos de la Carta Magna ya mencionados en el párrafo anterior, y los arts. 22, 24 y 25 de la Constitución provincial.---

------ En los antecedentes señala que con el dictado de la Ley N° 19.798, se dispuso la exención de todo gravamen por el uso del suelo o espacio aéreo para la prestación del servicio público de telecomunicaciones (art. 39). Refiere que varias provincias han intentado omitir esta normativa y en el caso especifico de Trelew, su municipio fijó los importes que debían abonar las empresas por el uso de calles, suelos y espacios aéreos (art. 23, inc. 1 ap. 4, de la Ordenanza Municipal N° 11.566) para la provisión de servicios de televisión (por cable, satelital u otros medios). Esta disposición afecta los intereses de S. S.A. y por eso solicita se declare su inconstitucionalidad.----------

------ Explica en el punto VI las normas que rigen la emisión televisiva, que queda abarcada por el servicio de radiodifusión por tratarse de un rubro legislado a nivel nacional y que por ende, no puede ser cercenado por disposiciones de índole municipal. Cita jurisprudencia y doctrina que califica como acorde a sus pretensiones. A continuación, efectúa un planteo subsidiario para peticionar la inconstitucionalidad del tributo y analiza su naturaleza jurídica. Sostiene que es un impuesto y no una contribución ya que no retribuye el servicio u ocupación que las ordenanzas establecen. Afirma que ello es así, ya que se evidencia un excesivo desequilibrio entre la contraprestación brindada por el municipio.----------

------ Agrega que por la ley de coparticipación federal no se pueden aplicar gravámenes locales análogos a los percibidos por leyes nacionales (art. 9, inc. b) de la Ley N° 23.548), cosa que sucedería de no derogarse

///

la Ordenanza cuestionada. También se vulnera la Ley N° 26.522 de Comunicación Audiovisual, que establece la jurisdicción federal para los servicios de radiodifusión y establece una imposición a través de sus arts. 94, 95 y 96, cuyas sumas se destinan a financiar -en distintos porcentajes-, al Instituto Nacional del Teatro; a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, entre otros. Sostiene que existiría una doble imposición al tener que pagar el mismo impuesto en jurisdicción nacional y local, a la cual se le suma el pago de los Ingresos Brutos provinciales. La situación se agrava al añadir los importes correspondientes a los restantes impuestos que debe afrontar la actora (ganancias e IVA). El total que erogaría por tributos afectaría su derecho de propiedad.----------
---

------ Solicita como medida cautelar que se ordene al Fisco municipal la suspensión de las actuaciones administrativas tendientes a la aplicación o determinación del tributo en el presente ejercicio fiscal y/o la abstención de ejecutar judicialmente tales tasas, hasta tanto no recaiga sentencia en estos autos. Funda la verosimilitud del derecho en el hecho de haber referido la inconstitucionalidad de la Ordenanza cuestionada que desconoce la supremacía de la Carta Magna, las leyes federales y la Constitución local. Por su parte, el peligro en la demora lo sustenta al entender que la municipalidad accionada, podrá iniciar un procedimiento de determinación de oficio y percibir un impuesto sin tener derecho a ello, en cuyo caso la sentencia a dictarse en este juicio, carecería de todo sentido práctico. Solicita se la exima de la contracautela en virtud de lo

normado por el art. 202 del CPCC. Formula reserva del caso federal, ofrece prueba y efectúa petitorio de estilo.----------

------ A fs. 19/20 obra el dictamen del Sr. Procurador General quien, luego de reseñar los antecedentes del caso, considera que la acción instaurada resulta admisible toda vez que se refiere al alcance de una norma municipal de alcance general respecto de un particular, quien cuestiona su constitucionalidad. Pero no estima procedente la medida cautelar requerida al no reunir los recaudos legales para tal fin, además de coincidir exactamente, con el objeto del juicio, conforme la prudencia exigida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia reinante para su admisión.----------

------ **CONSIDERANDO**: ----------

------ **I.-** Tal como se desprende de la presente acción, se ha llamado al Pleno de este Tribunal a los efectos de resolver sobre la inconstitucionalidad de una norma municipal, en los términos del art. 179, inc. 1., 1. 1. de la Constitución. La actora tacha de esa manera al art. 23, inc. 1, apartado 4 y concordantes de la Ordenanza Municipal de Trelew N° 11.566, por entender que violan la Constitución Nacional (arts. 14, 16, 17, 31 y 75 inc. 30); las leyes N° 19.798 y 26.522 y la Constitución de la Provincia del Chubut (arts. 20 y 52). Peticiona al mismo tiempo, una medida cautelar con el propósito de enervar la actividad del municipio ante cualquier intento de determinación de oficio

///

o de percepción de la contribución fijada en la Ordenanza impugnada.----
---

------ En forma preliminar corresponde señalar que este tipo de acciones transitan por el marco procesal dispuesto por el art. 325 del CPCC, conforme la doctrina sentada por este Tribunal en reiteradas oportunidades. Así, y teniendo en cuenta lo dictaminado por el Sr. Procurador General a fs. 19/20, se advierte la eventual afectación de un derecho particular por una norma municipal, circunstancia que habilita la procedencia de la vía constitucional elegida, sin perjuicio de lo que ulteriormente pudiere decidirse.----------

------ Dicho esto, corresponde resolver sobre la procedencia de la cautelar requerida por la empresa actora consistente en la suspensión de las actuaciones administrativas tendientes a aplicar o determinar la contribución en el ejercicio fiscal 2012 y/o la abstención de ejecutar, judicialmente, cualquier suma derivada de tal concepto.----------

------ Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "... la sola circunstancia de tratarse de una Acción Declarativa no excluye la procedencia de Medidas Precautorias. En efecto, éstas tienen por finalidad, evitar el riesgo de que durante el transcurso del proceso el pronunciamiento que pudiera reconocer o actuar el derecho pierda virtualidad; y ese riesgo puede existir no sólo en las acciones de condena, sino también en las declarativas de certeza, en la medida en que se afecte

de cualquier manera aquél cuyo reconocimiento se persigue" (Confr.: CSJN, Fallos 313:1152) (SI. N° 77/SCA/02).--------

------ La cautela precautoria contra actos de los poderes públicos -en general- en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, no puede aplicarse automáticamente para admitir su suspensión, no obstante lo cual procede excepcionalmente, previa acreditación de los requisitos que condicionan su viabilidad, los que habrán de ser apreciados con mayor estrictez.----------

------ Es así que este Tribunal si bien ha admitido la tutela preventiva respecto de Leyes y Decretos, ha tenido muy presente la finalidad de prevenir las consecuencias disvaliosas que tendrían lugar de no hacerlo. Pero siempre con un criterio restrictivo y excepcional, toda vez que se impone priorizar la presunción de validez que ostentan los actos administrativos y legislativos, donde se "debe ceder cuando se los impugna sobre bases "prima facie" verosímiles" (Conf..: CSJN, Fallos, 250:134, 251:336, 307:1072, 314:695).----------

------ En la SI 08/SROE/08 se dijo que en las Acciones Declarativas de Inconstitucionalidad, este tipo de medidas precautorias son mucho más discutidas y la doctrina no es pacífica al respecto, aún con el carácter restrictivo que en general ostentan para cuando alcanzan decisiones de los poderes públicos. La sola tacha de inconstitucionalidad, entonces, no resulta suficiente para cumplimentar el recaudo de verosimilitud del derecho, y, en principio, se ha negado su admisión cuando se ataca la

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

presunción de validez de que están investidos "prima facie" los ordenamientos legales.----------

------ **II**.- Para la procedencia de una medida innovativa como la que nos ocupa deben concurrir tres requisitos: 1) fumus bonis iuris; 2) periculum in mora, y 3) contracautela. Debe darse, asimismo, que resulte irreparable el perjuicio o el daño infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar (Confr.: "El proceso atípico", PEYRANO - CHIAPPINI, Ed. Universidad, parte segunda pág. 20/21).----------

------ El primero de los presupuestos indicados supra, la verosimilitud del derecho, exige no sólo la apariencia de buen derecho, sino que, exista un alto grado de probabilidad que en la decisión de fondo se declarare el derecho en sentido favorable al solicitante de la medida cautelar (Confr.: CN Cont. Adm. Fed., Sala I, 13/7/00, "Asociación Civil Cruzada Cívica para la DCUSP (Inc. Med c/ E.N."). Ello así toda vez que el dictado de este tipo de medidas protectorias se traduce, de alguna manera, en un anticipo de una eventual sentencia favorable. Por ello la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando, por lo demás, improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad. (Confr.: este Tribunal, SI 72 y 75/SCA/03).----------

///

------ Este primer recaudo no surge evidente de los postulados de la demanda, no solo porque coincide exactamente con el objeto del juicio sino porque además, no se denuncia la existencia de un daño como ya producido o de inminente acaecimiento, sino que se lo vislumbra en el plano conjetural y futuro. No se declara la existencia de un procedimiento de determinación de deuda ni un proceso judicial de ejecución. Adviértase que la parte se limita a fundar este requisito con la sola enunciación de las normas afectadas por la disposición que establece el tributo que tacha de inconstitucional, pero no indica cuál es el perjuicio puntual que la afecta y por ende resulta insuficiente para tener por configurado el *fumus bonis juris*. Si no existe un perjuicio actual, mal puede hablarse de peligro en la demora, al menos resulta extemporáneo por prematuro, más allá de no surgir del planteo la urgencia de dictar la medida protectoria, al no existir siquiera alguna determinación de oficio del tributo o intimación para su pago que pudieren amenazar, de manera inminente, el patrimonio de la actora, donde el perjuicio invocado se subsumiría en las mismas opciones argumentativas que aquí expone. Mucho menos se advierte la existencia de daños graves e irreparables que con el dictado de la cautelar solicitada se pretendan precaver.----------

------ Este Tribunal ha sostenido en SI N° 14/SROE/09 que para dictar medidas precautorias cuando se demanda la inconstitucionalidad de normas, debe seguirse un criterio de interpretación sumamente restrictivo, “en tanto el efecto que se aspira a neutralizar proviene nada menos que de una Ley -y el principio republicano de la división de poderes al que se suma el valladar de la presunción de validez de la que

///

están investidos *prima facie* los ordenamientos legales- exige que la actuación del Poder Judicial -en ejercicio de su deber constitucional de revisión y contralor- se ejerza con la máxima prudencia".----------

------ Por los fundamentos que anteceden y toda vez que no se encuentran reunidos los requisitos legales previstos por el ordenamiento adjetivo, corresponde rechazar la medida precautoria requerida, sin costas dado el resultado de la incidencia. Sin perjuicio de lo expuesto, deben regularse honorarios a los letrados apoderados de la solicitante, conforme lo dispuesto por los arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4, teniendo en cuenta la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada.----------
---

------ Por ello, el Superior Tribunal de Justicia, en pleno ----------

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ **1º) TENER** a la presentante por parte en el carácter invocado, Por promovida Acción Declarativa de Inconstitucionalidad contra la Municipalidad de Trelew, la que tramitará según las normas del proceso ordinario. Téngase presente la reserva del caso federal.---------

------ **2°) CORRER** traslado a la demandada de la acción que se deduce y de la documental acompañada, por el término de treinta (30) días para que comparezca y la conteste bajo apercibimiento de ley. Líbrese a tal fin

cédula de notificación al Sr. Intendente de la Municipalidad de Trelew (arts. 60; 137 inc. 1°; 341; 342 y 360 CPCC).

------ **3º) NO HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada en autos, en el Punto IX de fs. 14 vta./16 vta., por la accionante, conforme a los considerandos que anteceden (arts. 197, 232 y 234 del CPCC).----

------ **4°) SIN COSTAS** dado el rechazo de la cautelar solicitada.------

------ **5°) REGULAR** los honorarios de los Dres. C. C. y E. P., en forma conjunta, en el 10% de lo que les fuere fijado en el proceso (arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4), más IVA si correspondiere.----------
---

------- **6°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dr. Alejandro J. PANIZZI-Dr. Jorge PFLEGER-Dr. Daniel A. REBAGLIATI RUSSELL-Dr. Daniel Luis CANEO.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **22** DE **MARZO** DEL AÑO **2.013**
REGISTRADA BAJO S. I. N° **10** S.R.O.E/2013 CONSTE

///