RAWSON, 05 de diciembre de 2.017.-

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

----- Estos autos caratulados: **“S. S.A. s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad - Ordenanza Municipal N° 9249/16 Puerto Madryn”** (Expte.: Nº 24.699/2017).---------- **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ A fs. 11/20 vta. se presenta “S. S.A.” e interpone Acción Declarativa de Inconstitucionalidad contra el art. 16 inc. b) y cctes. de la Ordenanza Municipal de la ciudad de Puerto Madryn N° 9249/2016. Dicha norma establece, para el ejercicio fiscal del año 2016, una contribución que incide sobre la ocupación o utilización de los espacios del dominio público para las empresas proveedoras de circuitos cerrados de televisión por cable. Considera lo legislado por los arts. 14, 16, 17, 31, “75 inc. 30” de la Constitución Nacional, como asimismo los concordantes de la ley fundamental de la provincia. Solicita por ello que se anule la referida Ordenanzas con costas al municipio de Puerto Madryn.----------

------ A partir del punto IV desarrolla los fundamentos para acreditar l que se encuentran reunidos los requisitos para entablar la presente acción entre ellos trata la legitimación activa y la pasiva del municipio accionado. Agrega que la normativa cuestionada viola también, lo dispuesto por las leyes nacionales N° 19.798 y 26.522.----------

----- 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 municipalidades han intentado omitir la obediencia a esta normativa, entre ellas la ciudad de Puerto Madryn, quien desoyendo la manda, fijó los importes que debían abonar las empresas por el uso de espacios públicos.----------

------ Afirma que tal disposición afecta los intereses de "S. S.A:" y por eso solicita se declare su inconstitucionalidad, empero aclara que la aplicación de la directiva municipal, aún no se ha concretado.----------

------ En el punto VI de la presentación que se reseña, efectúa una transcripción parcial del articulado comprendido en las leyes nacionales vigentes en la materia (Ley N° 19.798 y 26.522). Sostiene que el aludido plexo normativo federal, no puede ser cercenado por disposiciones de índole municipal. Añade que si bien la primera de las normas indicadas supra fue modificada por la Ley N° 27.078 ello no afectó la exención a su favor. Afirma que la Ordenanza tachada de inconstitucional, lo es por cuanto violenta reglas de jerarquía superior.-

------ Cita jurisprudencia y doctrina que califica como acorde a sus pretensiones. A continuación, efectúa un planteo subsidiario (punto VII) y peticiona la inconstitucionalidad del tributo. Analiza su naturaleza jurídica. Sostiene que es un impuesto y no una contribución ya que no retribuye el servicio u ocupación que las ordenanzas parecen establecer. Afirma que ello es así, ya que se evidencia un excesivo desequilibrio entre la contraprestación brindada por el municipio.------
------ Agrega que por imperio de 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 que 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 de Cine y Artes Visuales; al Instituto Nacional del Teatro; a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, entre otros.----------

------ Sostiene que existiría una múltiple imposición al tener que pagar el mismo impuesto en jurisdicción nacional y local, a lo 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 a la propiedad respecto de ganancias aclara que su utilidad líquida es del 20% sobre la facturación bruta por no le quedaría base imponible para la aplicación del impuesto a las ganancias aunque si para el impuesto de la ganancia mínima presunta.----------
---

------ Formula reserva del caso federal, ofrece prueba y efectúa petitorio de estilo.----------

------ Solicita luego 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 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.--------

------ A fs. 23/24 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, como ya lo expresara en su dictamen N° 14/13. Agrega que en particular no se encuentra acreditado el peligro concreto en la demora.----------
------ **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. 16, primer párrafo, de la Ordenanza Municipal de la ciudad de Puerto Madryn N° 9249/2016, por entender que viola 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. 22, 24 y 25).

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.----------

------ Similar conflicto fue dirimido por el tribunal en conjunto, en oportunidad de avocarse al conocimiento de los autos caratulados “S. S.A” s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” (Expte. N° 22.906-S-2013). La decisión quedó plasmada en la SI. N° 10/SROE/2013, y las consideraciones efectuadas allí, no han perdido vigencia, por lo que corresponde atenerse a lo dicho en aquel entonces.----------
---

------ **II.-** En forma preliminar corresponde señalar que este tipo de acciones transitan por el marco procesal dispuesto por el art. 325 del CPCC, conforme es doctrina sentada por este Tribunal. Así, y teniendo en cuenta lo dictaminado por el señor Procurador General a fs. 23/24, 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.----------
-

------ **III.-** 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 2016 y/o la abstención de ejecutar, judicialmente, cualquier suma derivada de tal concepto.----------

------ La cautela precautoria contra actos de los poderes públicos, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, -en general- 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.----------

------ 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 poseen 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).----------

------ **IV**.- Para la procedencia de la media cautelar solicitada deben concurrir tres requisitos: 1) atisbo de buen derecho, 2) peligro en la demora 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, sino que, exista un alto grado de probabilidad de que en la decisión de fondo se declare la procedencia

del derecho (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 protección se traduce, de alguna manera, en un anticipo de una eventual sentencia favorable. Por ello la verosimilitud aludida ha de fluir de modo expresivo desde los elementos obrantes en la causa, resultando improcedente por lo demás, 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; SI N° 36/SROE/2016).----------

------ Es evidente que el recaudo no surge de manera palmaria 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 ya producido o de inminente acaecimiento, sino que esa situación se lo vislumbra en un plano conjetural y futuro. Nótese que no se declara la existencia de un procedimiento de determinación de deuda ni un proceso judicial de ejecución, y 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, mas no indica cuál es el perjuicio puntual que la afecta.----------

------ Por ende, resulta insuficiente para tener por configurado el *fumus bonis juris*, desde que si no existe un perjuicio actual, mal puede hablarse de peligro en la demora; o al menos, ese recaudo resulta extemporáneo por prematuro, pues no surge del planteo la urgencia de dictar la medida protectoria.----------

------ No hay, siquiera, alguna determinación de oficio del tributo o

intimación para su pago que pudiera amenazar de manera inminente el patrimonio de la actora, caso en el que 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 y N° 36/SROE/2016 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, con costas dado el resultado de la incidencia. Sin perjuicio de lo expuesto, deben regularse honorarios a los letrados 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) NO HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada en autos, en el Punto IX de fs. 11/20 vta., por la accionante, conforme a los considerandos que anteceden (arts. 197, 232 y 234 del CPCC).----

------ **2°) CON COSTAS** dado el rechazo de la cautelar solicitada (art. 69 CPCC).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios de los doctores C. C., y J. E. P., en forma conjunta, en el 10% de lo que se le estimaren en el proceso (arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4), más IVA si correspondiere.----------
---

------- **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo.: Dr. Alejandro Javier PANIZZI - Dr. Mario Luis VIVAS - Dr. Miguel Ángel DONNET - Dr. Raúl Adrián VERGARA - Dr. Sergio Rubén LUCERO - Dr. Aldo Luis DE CUNTO.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **06** DE **ICIEMBRE** DEL AÑO **2.017**
REGISTRADA BAJO S.I. N° **41/**S.R.O.E./2017 CONSTE