

Expte. N° 13-04788664-8

**"QUICKFOOD S.A. c/ MUNICIPALIDAD
DE GUAYMALLÉN p/ Acción Procesal
Administrativa"**

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.- Las constancias de autos

i.- La demanda

Se impugna en autos la Resolución N° 0019/19 emitida por el Intendente Municipal de Guaymallén con fecha 07/01/2.019 en el expediente administrativo N°18176-Q-2016.

Refiere que la resolución impugnada constituyó la culminación de la instancia administrativa abierta en proceso de determinación de oficio impulsado por la Dirección de Rentas (Secretaría de Hacienda) de la Municipalidad de Guaymallén relativo a los Derechos de Publicidad y Propaganda, ello por haber supuestamente omitido su pago por los períodos 2.011, 2.012 y 2.014.

Afirma que se impugna la procedencia de la determinación practicada por cuanto las facultades de esa Municipalidad para determinar y percibir el cobro de los derechos de publicidad y propaganda se encuentran prescriptos. Agrega que en lo sustancial, la pretensión del cobro por parte de la Municipalidad resulta ilegítima por cuanto se violan normas de jerarquía superior.

Manifiesta que en el presente caso se discute la potestad tributaria de la Municipalidad de Guaymallén para gravar con el pago por Publicidad y Propaganda a sujetos que están fuera del éjido Municipal, lugar en el cual no poseen inmueble o local de ninguna clase o característica. Afirma que surge de las

actuaciones que la Municipalidad no prestó ningún servicio público divisible como contraprestación efectiva por el cobro de los Derechos de Publicidad y Propaganda que revisten la naturaleza jurídica de una tasa.

Alega que su parte no usa ni ocupa espacio público alguno. Por lo tanto, la Municipalidad de Guaymallén tampoco podría exigir los Derechos de Publicidad y Propaganda aún cuando los considere como un instituto del derecho administrativo. Indica que el Fisco Municipal realizó un supuesto relevamiento y así verificó que en el ámbito territorial de la Municipalidad de Guaymallén una serie de comercios habrían colocado y exhibido elementos de publicidad. No especificó cuáles habrían sido los elementos indiciarios observados.

Destaca que su parte no tuvo oportunidad de participar del procedimiento previo del acto que se le pretende oponer, no ha podido acceder a la información que le hubiera permitido evaluar con mayor profundidad el reclamo efectuado y ejercer el correspondiente derecho de defensa. Refiere que ante la inexistencia de la documentación municipal que acredite efectivamente la procedencia de la inspección que motivaría la pretensión fiscal, V.E. debería declarar la nulidad del acto administrativo determinativo en tanto padece de vicios en la causa, motivación y procedimiento.

ii.- La contestación

A fs. 56/70 se hace parte el representante de la Municipalidad de Guaymallén y contesta demanda. Solicita el rechazo en base a los fundamentos expuestos.

A fs. 73/78 se hace parte Fiscalía de Estado, contesta demanda y solicita su rechazo.

II.- Consideraciones

En el caso de autos, la cuestión en debate se limita a establecer la legitimidad de la determinación de oficio realizada por la demandada respecto a los llamados Derechos de Publicidad y Propaganda cuyo pago

por los períodos 2.011, 2.012 y 2014 que se impuso a la parte actora.

En lo que atañe a la constitucionalidad y legitimidad de la competencia de la Municipalidad para requerir el pago de la gabela de que se trata, el tema ha sido resuelto por V.E. de modo favorable a la Comuna. En virtud de ello se remite esta Procuración General, en lo pertinente, a lo resuelto en la causa, "Kraft Foods c/ Municipalidad de Godoy Cruz s/ A.P.A. (L.S. 466-66, 19/05/2.014).

Sin perjuicio de lo anterior, se hace necesario distinguir los supuestos de publicidad interior de aquellos que no revisten ese carácter, desde el momento en que los primeros se ven comprendidos por el precedente "Embotelladora del Atlántico S.A.", donde se resolvió sobre la exclusión de la publicidad interior por chocar abiertamente con el régimen de coparticipación federal de impuestos- ley 23548-, mientras que los restantes sí son susceptibles de gravar por el Municipio, resultando su validez de la legitimidad del procedimiento a tal fin.

No obstante lo expuesto y en total concordancia con lo resuelto en los fallos citados, debe ponerse de resalto que en el caso concreto la Municipalidad de Guaymallén no ha demostrado la realización del procedimiento de determinación en legal forma. Solo obra en el expediente administrativo cédula de notificación de la Resolución N°127/15 mediante la cual se determina de oficio los derechos de publicidad y propaganda que le corresponde abonar a QUICKFOOD S.A. en la suma de \$ 94.868,22 más recargos e intereses calculados a la fecha de pago, sin que los datos consignados hayan sido avalados por actas de constatación que hubieran dado origen al procedimiento posterior de determinación.

Se advierte que no obstante el esfuerzo de la Municipalidad de Guaymallén para justificar su derecho al cobro de publicidad y propaganda, el mismo carece de un sustento básico y por tanto se impone la admisión de la acción procesal administrativa, por cuanto no se ha probado que efectivamente la accionada haya llevado a cabo el procedimiento de determinación en legal forma, no habiéndose acompañado las actas de inspección correspondientes.

A ello se suma que no se identifican los objetos publicitarios, ni se discrimina el relevamiento realizado por la empresa SEMCOR S.A. a la que hace referencia la parte demandada (v. fs. 62).

En tal sentido V.E. ha resuelto: "...El Código Tributario Municipal establece el deber formal para ciertos contribuyentes y responsables de presentar una declaración jurada antes del vencimiento de la obligación (arts. 36 y 180 inc. a). En caso de que el obligado no lo hiciera, el Municipio puede proceder a determinar de oficio la obligación tributaria (art. 42 inc b). No obran en la pieza administrativa acompañada las actas de constatación realizadas por la Empresa Biosoft SRL (o copias certificadas de ellas) que den cuenta del relevamiento de elementos que se atribuyen a la accionante. Por otro lado, se advierte que no se ha verificado correctamente el hecho imponible, pues para servir de causa legítima al ejercicio en concreto de la potestad tributaria municipal, el relevamiento de la publicidad que el municipio atribuye a la empresa debe: identificar en forma clara los objetos publicitarios, con discriminación de sus funciones; identificar el hecho imponible, de manera coincidente con el establecido en el CTM y en la OT anual vigente; consignarse con precisión los datos relativos a la ubicación, siendo incorrectas las referencias genéricas respecto del lugar, como p.ej.: la cita de intersecciones de calles en las que existen cuatro esquinas y no se precisa a cuál de ellas

corresponde. (L.S. 440-014 y 444-145)-(Expte. 13-04620018-1 LA PIAMONTESA DE AVERALDO GIOCOSA Y CIA S.A C/ MUNICIPALIDAD DE GRAL SAN MARTIN P/ A.P.A.).

Por tanto, en atención a lo expuesto este Ministerio Público Fiscal considera que en el sub lite, corresponde hacer lugar a la demanda, por no haberse verificado correctamente el hecho imponible.

III.- Dictamen

Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, esta Procuración General considera que el reclamo formulado por la empresa QUICKFOOD S.A. debe ser acogido en los términos propiciados en el acápite II.

Despacho, 14 de octubre de 2022