

**Expte. N° 13-04767045-9 "UNIONBAT
S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE
GUAYMALLÉN p/ Acción Procesal
Administrativa"**

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.- Las constancias de autos

i.- La demanda

Por intermedio de representante legal se presenta UNIONBAT S.A. e interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Guaymallén y solicita se deje sin efecto la Resolución N°35/19 emitida por el Intendente Municipal de Guaymallén con fecha 06/03/2.019 en el expediente administrativo.

Relata que la accionada notificó una liquidación de deuda de Derechos de Publicidad y Propaganda identificada con el N° 007674 correspondiente al período 2.011, conformada por un listado de distintas direcciones donde supuestamente habría instalados "avisos" correspondientes a publicidad.

Refiere que en ningún momento se explicó en base a qué acto administrativo se emitió la misma y se omitió fundar la supuesta responsabilidad y notificar las actas de relevamiento o declaraciones juradas presentadas por terceros, que habrían dado origen a la supuesta deuda, simplemente se limitó a acompañar un mero listado que indica "Interior Aviso", "Vidriera Aviso", "Puerta Aviso", en relación a las supuestas publicidades, sin indicar el producto publicitado, ni las características de cada aviso ni los titulares de los comercios donde se encontraban, ni muchos menos quien realizó los relevamientos.

Indica que contra la liquidación presentó descargo en el cual plantea la nulidad del procedimiento que da sustento a la liquidación; la inexistencia de poder de imperio municipal dado que no posee local ni realiza actividad en el Municipio; la inexistencia de publicidades pertenecientes a sus productos; inconstitucionalidad de los DDP.

Manifiesta que luego de ello el municipio remitió nuevas liquidaciones, similares a las anteriores pero por distintos períodos, sin brindar fundamentos ni explicación al respecto. Las liquidaciones fueron: N°00841 (período 2.012), N°009320 (período 2.013), N°010170 (período 2.014)

Expresa que el 2 de febrero fue notificada de la Resolución N° 316/4 que confirmó la determinación de oficio de los DDP, por los períodos 2.009 a 2.014, contra la cual interpuso Reclamo ante el Jury el cual fuera rechazado por Resolución N° 2252/16, dictada por un órgano incompetente, la Secretaría de Hacienda. Deducida apelación ante la Comisión Especial del HCD, la misma fue rechazada por Resolución del Sr. Intendente.

Alega la nulidad del procedimiento desde su origen por cuanto la liquidación carece de sustento y contiene vicios en los elementos casusa (en tanto la inexistencia de antecedentes de hecho, motivación (como consecuencia de la falta de causa), objeto (se desconoce qué elementos publicitarios la integrarían), procedimiento (se ha vulnerado el derecho de defensa y no se siguió el procedimiento normado), finalidad (persecutoria y recaudatoria).

Invoca la ausencia de intervención en la constatación de los elementos relevados así como la falta de motivación que torna

irregular el procedimiento iniciado en base a elementos de prueba indefinidos. Cita jurisprudencia.

Plantea la inoponibilidad de la normativa municipal por cuanto el C.T.M. no fue publicado en el Boletín Oficial, así como la falta de configuración del hecho imponible de los DPP, del elemento espacial (por inexistencia de un local), del elemento subjetivo.

Expresa que no existe ningún contrato de publicidad o propaganda de la firma con los comercios que presuntamente la efectúan y que nada tiene que ver con los mismos.

Arguye asimismo la inexistencia de prestación de un servicio público divisible que impide la configuración del hecho imponible.

Finalmente aduce que la pretensión municipal de exigir DDP, por elementos que no se encuentran en el espacio público es exorbitante a las potestades municipales y abiertamente inconstitucional.

ii.- La contestación

A fs. 170/184 se hace parte el representante de la Municipalidad de Guaymallén y contesta demanda. Solicita el rechazo en base a los fundamentos expuestos.

A fs. 187/191 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 a 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 que haya efectuado servicio alguno.

En efecto, solo obra en el expediente administrativo liquidaciones de derechos de publicidad, propaganda, uso y ocupación de espacios públicos año 2.011- N°007674 (15/07/2.011-fecha de emisión), año 2.012-N°008481 (06/03/2.12-fecha de emisión), año 2014-N° 010170, (03/02/2014- fecha de emisión) y N° 009320, por un monto total de \$ 23.819,12, sin que los datos consignados hayan sido avalados por inspectores municipales en ejercicio del control que les corresponde

de acuerdo a la normativa vigente y en la que se basa el pago de los derechos que se exigen.

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 limitándose a enumerar direcciones donde se habrían colocado publicidades de la empresa de la parte actora sin detallar en qué consistían esas publicidades, qué productos se publicitaban y las liquidaciones no fueron suscriptas por los responsables de los locales donde la Municipalidad afirmó que su parte colocó las publicidades.

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, declarándose improcedente por no haberse verificado correctamente el hecho imponible en tanto no posee soporte en las pruebas que trae a colación la demandada.

III.- Dictamen

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

Despacho, 31 de octubre de 2.022.