

Expte. N° 13-04779544-8, “Parexklaukol S.A.
c/ Municipalidad de Guaymallén p/ Acción
Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.- Las constancias de autos

i.- La demanda

Parexklaukol S.A. impugna en autos la Resolución N° 448/19 emitida por el Sr. Intendente de la Municipalidad de Guaymallén, que rechaza el recurso de apelación presentado por el contribuyente, ante la Comisión Especial del Honorable Concejo Deliberante, confirmando las resoluciones antecesoras y consecuentemente la determinación de oficio relativa a los Derechos de Publicidad y Propaganda por los períodos 2012 a 2015, por la suma de \$13.502,73, con más los intereses devengados hasta la fecha de su efectivo pago.

Relata que la accionada inició un procedimiento administrativo plagado de nulidades e irregularidades, con la finalidad de determinar una supuesta deuda en concepto de DPP correspondientes a los períodos 2012 a 2015.

Refiere que el 12 de enero de 2018 fue notificada de la Resolución N° 4894/17 mediante la cual se confirmó una supuesta determinación de oficio por la suma de \$ 13.502,73

Explica que el Municipio nunca le notificó las Declaraciones juradas presentadas por terceros ni las actas de relevamiento, que habrían dado origen a la supuesta deuda, simplemente se limitó a acompañar un mero listado que indica “Interior Aviso”, “Exhibidor 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 Resolución N° 4894 interpuso reclamo ante el Juy en el cual plantea la violación al derecho de

defensa; 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.

Expresa que mediante Resolución N° 1683/18 la Secretaría de Hacienda rechazó el reclamo repitiendo los fundamentos expuestos en la Resolución anterior, contra la cual interpuso Recurso de Apelación ante la Comisión Especial del HCD, el cual fue rechazado por Resolución del Sr. Intendente, agotando así la vía administrativa.

Alega la nulidad del procedimiento desde su origen por cuanto las liquidaciones carecen de sustento fáctico y jurídico que justifique los importes reclamados, al no establecer mínimamente de qué tipo de avisos se trata; qué contienen los supuestos avisos (producto, leyenda); la ubicación exacta de los supuestos carteles y cuál es la relación de los avisos con su parte, siendo defectuosa la motivación.

Consecuente con lo anterior, denuncia violación al derecho de defensa y que las resoluciones fueron dictadas por órganos incompetentes en un procedimiento con finalidad (persecutoria y recaudatoria).

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) y 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, exorbita las potestades municipales y es abiertamente inconstitucional.

ii.- La contestación

A fs. 209/219 se hace parte el representante de la Municipalidad de Guaymallén y contesta demanda. Solicita el rechazo en

base a los fundamentos que expone.

Como cuestión preliminar sostiene las facultades de SEMCOR S.A. como persona autorizada para realizar el relevamiento, procesamiento y posterior determinación del importe de los DPP, por cartelería que se encuentre en el ámbito del Departamento de Guaymallén, conforme Licitación Pública.

Defiende la legitimidad de los Derechos de Publicidad y Propaganda y de las actas de inspección, cita jurisprudencia que así lo declara y declara la compatibilidad con el Régimen de la Ley N° 23548.

A fs. 222/225 y vta. 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 dilucidar la legitimidad de la determinación de oficio realizada por la demandada respecto a los llamados Derechos de Publicidad y Propaganda cuyo pago por el período de los años 2012 a 2015 se impuso a la parte actora.

Se resalta que la cuestión traída a examen no es novedosa, registrándose reiterados pronunciamientos de ambas salas de esta Suprema Corte en los cuales V.E. ha ido delineando los principales aspectos a tomar en cuenta a los fines de dilucidar los sucesivos casos planteados en sede judicial por quienes han resistido la imposición por parte de los municipios del pago de un tributo por los denominados derechos de “publicidad y propaganda”.

Así, precisamente en un litigio anterior tramitado ante la Sala Primera (con firma de Pérez Hualde, Nanclares y Palermo), la cual siguiera los criterios establecidos por la Sala Segunda en el caso “Direct TV” y que había plasmado como precedente propio en la causa “Embotelladora del Atlántico S.A.”, refiere a las distintas pautas a tener en cuenta para validar o no la pretensión municipal en cuanto a la determinación de los derechos de publicidad y propaganda (DPP) que pueden servir de causa legítima al ejercicio en concreto de la potestad tributaria municipal; a saber:

- deben identificar en forma clara los objeto publicitarios, con discriminación de sus funciones;
- la identificación del hecho imponible debe condecirse con el establecido en el CTM y en la OT anual vigente;
- también deben 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.

A lo anterior cabe agregar lo dicho en “Embotelladora del Atlántico S.A.” (cit.) referido a que es improcedente la determinación del tributo por DPP hacia atrás en el tiempo sobre la base del relevamiento de circunstancias existentes en el último año (en igual sentido Sala Segunda, expediente “Molinos Río de la Plata c/ Municipalidad de Maipú p/ Acción Procesal Administrativa”, 28-12-2015); como así también que no correspondiera a lugares privados con acceso público o “vía pública interior” (Compañía de Alimentos Fargo S.A.).

Asimismo 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 N° 23548), mientras que los restantes sí son susceptibles de gravar por el Municipio, resultando su validez de la legitimidad del procedimiento a tal fin.

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).

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 pese a los esfuerzos realizados no ha demostrado la procedencia del cobro de los derechos de publicidad y propaganda, el cual carece de sustento fáctico y jurídico al no

haber acreditado en el procedimiento de determinación, la configuración del hecho imponible.

En efecto, solo obra en el expediente administrativo liquidaciones de derechos de publicidad y propaganda y uso y ocupación de espacios públicos Año 2012 N° 008552 con fecha de emisión 06/03/20125 por un monto total de \$ 2.116,13; Año 2013 N° 009392, con fecha de emisión 03/04/2013 por un monto total de \$ 2.485,40; Año 2014 N° 010231 con fecha de emisión 03/02/2014 por un monto total de \$ 3.872,60; Año 2015 N° 011080, con fecha de emisión 04/03/2015 por un monto total de \$ 5.028,60, sin que los datos consignados hayan sido avalados por inspectores municipales en ejercicio del control que les corresponde mediante las actas respectivas, de acuerdo a la normativa vigente y en la que se basa el pago de los derechos que se exigen.

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 actora sin detallar en qué consistirían 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 (cfr. Expte. N° 13-04620018-1, carat. “La Piamontesa de Averaldo Giocosa y Cia. S.A c/ Municipalidad de Gral. San Martín p/ A.P.A.”).

Así las cosas, 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, se considera que el reclamo formulado por la firma Parexklaukol S.A. debe ser acogido en los términos propiciados en el acápite II.

Despacho, 02 de diciembre de 2022.