Ministerio Público Fiscal
PROVINCIA DE MENDOZA

Expte. Nº 13-04808905-9, "Molinos Río De La Plata S.A. c/ Municipalidad de Guaymallén p/ A.P.A."

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.- Las constancias de autos

i.- La demanda

Molinos Rio de la Plata S.A. impugna en autos las Resoluciones N° 685/19 y 601/19 emitidas por el Sr. Intendente de la Municipalidad de Guaymallén, que rechazan los recursos de apelación presentados 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, correspondiente a los períodos 2010 y 2013, por la suma de $ 25.433,50.

Relata que la accionada notificó una liquidación de deuda de Derechos de Publicidad y Propaganda identificada con el N° 0067215, correspondiente al período 2010, 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 mucho menos de las personas que realizaron los relevamientos o presentaron las Declaraciones Juradas.

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.

Expresa que el 18 de febrero de 2015 fue notificada de la Resolución N° 016/15 que confirmó la determinación de oficio de los DDP correspondientes al período 2013 y el 1 de septiembre de 2016 se le notificó la Resolución N° 1122/16 confirmó la determinación de oficio de los DDP correspondientes al período 2010, contra las cuales interpuso Reclamo ante el Jury, los que fueran rechazados por Resoluciones N° 1977/16 y 2623/17, dictadas 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, agotando así la vía administrativa.

Alega la nulidad del procedimiento desde su origen por cuanto la liquidación carece de sustento y contiene vicios en los elementos causa (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. 168/178 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 Coparticipación Federal Ley N° 23548.

A fs. 182/186 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 determinar la legitimidad de la determinación de oficio realizada por la demandada respecto a los llamados Derechos de Publicidad y Propaganda cuyo pago por los años 2010 y 2013 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 por ante esta misma Sala (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, expte. “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 una liquidación de derechos de publicidad y propaganda y uso y ocupación de espacios públicos Año 2013 N° 009215 con fecha de emisión 03/04/2013, por un monto total de $ 25.004,50, 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.

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 Martin p/ A.P.A.”).

Asimismo, en la liquidación impugnada se incluyen publicidades que se habrían realizado en el interior de locales comerciales identificadas como “avisos interior”, los que tal como lo ha declarado el Tribunal siguiendo a la Comisión Federal de Impuestos están en pugna con el régimen de coparticipación federal de impuestos.

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, esta Procuración General considera que el reclamo formulado por la firma Molinos Río de la Plata debe ser acogido en los términos propiciados en el acápite II.

Despacho, 22 de agosto de 2023.

Firmado digitalmente por: CHALER
Orieta Daniela
Fecha: 24/8/2023 12:03:13