Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.
Belgrano Nº 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343
Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR Nº 1267/06

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Dolores, 12 de octubre de 2006.-

REF: " Fallo - Municipalidad. Facultades tributarias. Cautelar. Derechos de publicidad y propaganda. Acción dirigida a impugnar facultades tributarias de los municipios demandados. Falta de acreditación con el rigor necesario del peligro en la demora. Lo resuelto por la CSJN. RECHAZO DE LA MEDIDA CAUTELAR".-

Expte.8069 - "Pepsico de Argentina S.R.L. c/ Municipalidad de Berisso y otros s/ Ordinario" - CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA - SALA III - 29/08/2006

Municipalidad. Facultades tributarias. Cautelar. Derechos de publicidad y propaganda. Acción dirigida a impugnar facultades tributarias de los municipios demandados. Falta de acreditación con el rigor necesario del peligro en la demora. Lo resuelto por la CSJN. RECHAZO DE LA MEDIDA CAUTELAR

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

"La actora no ha acreditado el peligro en la demora que derivaría de su obligación de cumplir con las obligaciones tributarias que le reclaman las demandadas.-
En efecto, la accionante manifestó que es "una empresa dedicada a la venta de productos de 'snacks' o copetín (...) no posee locales de venta directa al público sino que comercializa sus productos a comercios mayoristas y minoristas" y que "en muchos casos, al momento de venderse mercadería a comercios minoristas (kioskos, almacenes, etc..) se les entrega afiches o avisos publicitarios (...) para que sean colocados en sus establecimientos a fin de atraer el interés de los consumidores por los productos de Pepsi CO".-
Esta es toda la explicación traída a la causa para demostrar que "PepsiCO no es quien realiza la publicidad, como sucedería, por ejemplo, si coloca pasacalles o alquila determinados espacios"."
"No acredita fehacientemente si la operatoria que lleva adelante para promocionar sus productos es la que indica en su presentación y tampoco avala documentadamente que no realiza ventas directas al público."

Fallo en Extenso:

Expte.8069 - 'Pepsico de Argentina S.R.L. c/ Municipalidad de Berisso y otros s/ Ordinario' - CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA - SALA III - 29/08/2006

///Plata, 29 de agosto de 2006.//-

AUTOS Y VISTOS: este expediente n° 80699/04 -Sala III- caratulado "Pepsico de Argentina S.R.L. c/ Municipalidad de Berisso y otros s/ Ordinario" -incidente de medida cautelar- y agregada por cuerda la causa principal, que tramitan por ante el Juzgado Federal n° 4 de esta ciudad, Secretaría n° 12;;

Y CONSIDERANDO QUE:
I. Antecedentes.-
El representante de la empresa Pepsico S.R.L. promovió acción declarativa de inconstitucionalidad contra los municipios de Berisso, Magdalena y la Costa y contra la Provincia de Buenos Aires con el propósito de que "se declare la inaplicabilidad a mi mandante y/o la inconstitucionalidad de los artículos 61 y siguientes de la Ordenanza Fiscal ("OF")) de la Municipalidad de Berisso, de los artículos 93 y siguientes de la OF de la Municipalidad de Magdalena y 93 y siguientes de la OF de la Municipalidad de la Costa que establecen el tributo denominado 'derechos de publicidad y propaganda'".-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

En apoyo a su pretensión, sostuvo que si bien los municipios tienen facultades tributarias amplias, no debe soslayarse que ellas están ceñidas a ciertos límites que están dados básicamente por la Constitución Nacional (artículos 5 y 123), la Ley de Coparticipación Federal, el Pacto Federal y la normativa provincial aplicable.-
Explicó que "PepsiCO es una empresa dedicada a la venta de productos de 'snacks' o copetín (...) no () posee locales de venta directa al público sino que comercializa sus productos a comercios mayoristas y minoristas". Continuó exponiendo que "en muchos casos, al momento de venderse mercadería a comercios minoristas (kioskos, almacenes, etc..) se les entrega afiches o avisos publicitarios (...) para que sean colocados en sus establecimientos a fin de atraer el interés de los consumidores por los productos de PepsiCO", siendo que "el comerciante puede optar entre exhibir o no exhibir dichos afiches publicitarios o utilizar o no los exhibidores". Por tanto -a su juicio- "PepsiCO no es quien realiza la publicidad, como sucedería, por ejemplo, si coloca pasacalles o alquila determinados espacios, como los refugios en los que se espera la llegada de los colectivos, donde se coloquen avisos publicitarios de un producto".-
Subrayó que "en las intimaciones emitidas por los Municipios de Magdalena y Berisso [correspondientes a diversos períodos, que en algunos casos van desde el año 1997 al 2003] se acompañó el detalle de la ubicación de la publicidad que se pretende gravar y sus características, la cual, en su totalidad, se encontraría en el interior de los comercios".-
Requirió, finalmente, el dictado de una medida cautelar que ordenase a las demandadas que "se abstengan de determinar los Derechos [de publicidad y propaganda] y sus accesorios y/o liquidarlo y/o requerir su cobro contra mi mandante, así como también de aplicar sanción alguna debida por este tributo" (fs.1/17 de este incidente de apelación).-
II. La decisión recurrida y los agravios. El a quo hizo lugar a la medida cautelar peticionada por el actor mientras se sustancie el presente proceso, bajo caución juratoria (fs.19/21 y vta.).-
Contra dicha resolución el apoderado de la Municipalidad de Berisso interpuso recurso de apelación (fs.23). En su memorial sostuvo que "el derecho tributario municipal tiene raigambre constitucional", que los cánones por los derechos de propaganda y publicidad "no son ni impuestos ni tasas retributivas de servicios", ya que "no es más que la contraprestación que recibe mi mandante por el solo hecho del otorgamiento de un permiso, en este caso para efectuar publicidad y propaganda en el

Municipio". Por tanto, si bien Pepsico no está obligado a llevar a cabo dicha actividad, "si la realiza debe pagar por ese permiso (...) porque la actora cuenta con otros medios publicitarios (radio, televisión gráfica, etc) por los cuales puede dar a conocer sus productos y que no tributan en el Municipio". Por último, puso énfasis en la falta de concurrencia de los requisitos exigidos para las medidas cautelares (fs.40/52).-

De los agravios vertidos por el recurrente, obra la respuesta del actor a fs.366/372 y vta.-

III. Consideración de los agravios.-

1. Los presupuestos para el dictado de la medida cautelar.-

1.1. El dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud;; además el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad ("La Ley" 1996-C-434). En tal sentido, ha sido jurisprudencia reiterada que la procedencia de las medidas cautelares, justificadas, en principio, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al pleito, queda subordinada a la verificación de los siguientes extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, recaudos que aparecen exigidos por el art. 230 del Cód. Procesal, a los que se une un tercero, establecido de modo genérico para toda clase de medidas cautelares, cual es la contracautela, contemplada en el art. 199 del Código de rito. Dichos recaudos aparecen de tal modo entrelazados que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro del daño y viceversa ("La Ley" 1996-B-732) cuando existe el rigor de un daño extremo e irreparable, el riesgo del fumus puede atemperarse ("La Ley" 1999-A-142).-

1.2. También es pertinente recordar -como lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que cuando la medida cautelar se intenta contra la Administración Pública, es menester que se acredite prima facie y sin que ello implique prejuzgamiento de la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Y ello es así porque los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual en principio ni los recursos administrativos ni las acciones judiciales mediante los cuales se discute su validez, suspenden su ejecución, lo que determina, en principio, la improcedencia de las medidas cautelares (Fallos 313:521 y 819, entre muchos otros).-

1.3. Debe añadirse, por último, que en los litigios dirigidos contra la Administración Pública o sus entidades descentralizadas, además de los presupuestos de las medidas de no innovar establecidos en general en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se requiere, como requisito específico que la medida solicitada no afecte un interés público al que deba darse prevalencia ("La Ley" 2001-D-65) o, expresado con el giro que emplea la Corte Suprema, resulta imprescindible la consideración del interés público comprometido (Fallos 314:1202).-

2. Aplicación al caso de estos principios.-

2.1. A juicio del Tribunal, la actora no ha acreditado el peligro en la demora que derivaría de su obligación de cumplir con las obligaciones tributarias que le reclaman las demandadas.-

En efecto, la accionante manifestó que es "una empresa dedicada a la venta de productos de 'snacks' o copetín (...) no posee locales de venta directa al público sino que comercializa sus productos a comercios mayoristas y minoristas" y que "en muchos casos, al momento de venderse mercadería a comercios minoristas (kioskos, almacenes, etc..) se les entrega afiches o avisos publicitarios (...) para que sean colocados en sus establecimientos a fin de atraer el interés de los consumidores por los productos de PepsiCO".-

Esta es toda la explicación traída a la causa para demostrar que "PepsiCO no es quien realiza la publicidad, como sucedería, por ejemplo, si coloca pasacalles o alquila determinados espacios".-

2.2. En este sentido, no acredita fehacientemente si la operatoria que lleva adelante para promocionar sus productos es la que indica en su presentación y tampoco avala documentadamente que no realiza ventas directas al público.-

En definitiva, su petición se basa en que los municipios podrían demandarla por vía de ejecución, sin posibilidad de discutir la causa o el título de la obligación.-

2.3. Pues bien, en este estado preliminar de la causa, no puede sostenerse que el cumplimiento de las obligaciones que se le exigen, le produzca un perjuicio de tal magnitud que autorice el otorgamiento de la excepcionalísima medida que se pretende.-

En esta línea de razonamiento, también resulta de aplicación el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de "Fallos" 313:1420 que estableció una valiosa guía en la materia en estos términos: "Es importante afirmar que el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez. Uno de los peores males que el país soporta -como es notorio y ha sido enérgicamente denunciado por los órganos políticos del Estado- es el gravísimo perjuicio social causado por la ilegítima afectación del régimen de los ingresos públicos que proviene de la evasión o bien de la extensa demora en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. En la medida en que su competencia lo autorice, los jueces tienen el deber de contribuir a la eliminación o en todo caso a la aminoración de esos dañosos factores y comprender que son 'disvaliosas' ('Fallos' 302:1284) las soluciones que inequitativamente los favorecen".-

2.4. Sobre la base de las consideraciones precedentes, el Tribunal no encuentra acreditada la concurrencia del peligro en la demora que exige el otorgamiento de una medida cautelar y ello, además, tratándose de una decisión que enerva el ejercicio de facultades tributarias que afectan derechos de exclusiva naturaleza patrimonial.-

2.5. Sólo resta añadir, claro está, que la decisión que se alcanza en este estadio procesal no supone pronunciamiento alguno sobre el mérito de la cuestión de fondo que se plantea.-

IV. Conclusión.-

La firma Pepsico de Argentina S.R.L. no ha acreditado, con el rigor necesario en el marco de una acción dirigida a impugnar las facultades tributarias de los municipios demandados, el peligro en la demora. Esta razón es suficiente para acordar que la medida cautelar concedida por el a quo debe revocarse, sin perjuicio de lo que se decida sobre el fondo de la cuestión que se plantea en su oportunidad procesal.-

V. En mérito a las consideraciones que anteceden, SE RESUELVE:

Revocar la decisión de fs. 19/21 y vta. con relación a la Municipalidad de Berisso, con costas de Alzada a la parte actora.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Fdo.: Jueces Dres. Antonio Pacilio - Carlos Alberto Vallefín - Carlos Alberto Nogueira.-

Dra.Concepción Di Piazza de Fortín.Secretaria.//-

Citar: elDial - AA3878

Copyright © elDial.com - editorial albrematica

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-