

Voces: EJECUCIÓN FISCAL - IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES MUNICIPALES - CONTRATO DE PUBLICIDAD - EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO - TARJETA DE CRÉDITO - EXCESO RITUAL MANIFIESTO

Partes: Municipalidad de General Pueyrredon c/ American Express Argentina S.A. | apremio

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata

Sala/Juzgado: Tercera

Fecha: 18-sep-2012

Cita: MJ-JU-M-74565-AR | MJJ74565

Producto: MJ

La administradora de tarjeta de crédito ejecutada deberá tributar la tasa municipal por publicidad, a raíz de los calcos pegados en las vidrieras de los comercios.

Sumario:

1.-Cabe confirmar la sentencia que, en un proceso de apremio destinado a percibir la tasa por publicidad por parte de la administradora de tarjeta de crédito ejecutada, rechazó la excepción de inhabilidad de título deducida por ésta, pues la exhibición pública de la marca puede, mediante un calco como el constatado por los agentes municipales, generar el efecto publicitario que resulta alcanzado por la normativa fiscal municipal.

2.-La obligación de pagar determinadas sumas en concepto de publicidad y propaganda -de acuerdo a lo prescripto por una ordenanza o decreto municipal-, como consecuencia de la exhibición de logotipos identificatorios de una empresa en locales que comercializan sus productos, se justifica en razón de que la divulgación efectuada en ellos mismos se realiza con el fin de atraer clientes que, por ese medio son inducidos a contratar con la firma o a obtener sus productos.

3.-Es evidente que la atracción de clientes denota la finalidad comercial de la colocación de los calcos, no solo con apoyo en la interpretación que los tribunales superiores han hecho de tal metodología, sino también por las propias recomendaciones dadas por la ejecutada a los locales adheridos, redundando, indirectamente, en su propio beneficio en tanto se desempeña como administradora del sistema de tarjeta de crédito.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 18. del mes de septiembre de 2012, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia

en los autos: "MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON C/ AMERICAN EXPRESS ARGENTINA S.A. S/ APREMIO" -EXPTE.N°152.050 habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden:

Dres. Rubén D. Gérez y Nélica Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1°) ¿Es justa la sentencia obrante a fs. 238/44? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:

I. Antecedentes:

A fs. 238/44 dictó sentencia definitiva el Sr.Juez de Primera Instancia rechazando el pedido de nulidad, de inconstitucionalidad y la excepción de inhabilidad de título formulada por American Express Argentina S.A.; desestimando el pedido de sanción de temeridad y malicia para la ejecutante; y mandó llevar adelante la ejecución hasta tanto la ejecutada haga a la actora íntegro pago de la suma de \$ 38.417,60, con más los intereses desde el vencimiento de cada periodo y conforme la tasa establecida en la ordenanza municipal vigente y, finalmente, difirió la regulación de honorarios para su oportunidad.

Para así hacerlo, y en lo que aquí interesa vistas las parcelas del recurso que abre esta instancia revisora, comenzó su análisis destacando que la inconstitucionalidad de un norma es un acto de una gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, debiéndose demostrar de que forma aquella está contraria a la Constitución Nacional.

Bajo tales premisas resaltó que la Municipalidad actora tiene dentro de las facultades otorgadas por la Constitución Provincial la facultad de dictar su ordenanza fiscal y, dentro de esta, establecer como base imponible la publicidad o propaganda escrita, oral o gráfica, hecha en la vía pública, visible o audible desde esta, con fines lucrativos o comerciales. Por ello, sentenció, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad.

En torno a la excepción de inhabilidad de título, resaltó que se encuentra referida al título, esto es el documento base de la ejecución, y que toda defensa que no ataque directamente de inhábil al instrumento que prueba al derecho no puede detener el curso del trámite judicial.

Indicó que el art. 9 de la ley 13.406 prevé la posibilidad de plantear la inhabilidad del título, que solo podrá fundarse sobre las formas extrínsecas, no admitiendo que puedan plantearse controversias sobre el origen del crédito ejecutado o legitimidad de la causa. Así las cosas, encontrándose dirigida la presentación efectuada por la ejecutada a la causa de la obligación, concluyó el a-quo que debía desestimarse la excepción.

II. Apelación de la ejecutada American Express Argentina S.A.:

A fs. 247/56 interpone y funda la ejecutada recurso de apelación contra el referido pronunciamiento, el cual es concedido en relación a fs. 257 y contestado por la actora a fs. 258/9.

Dos son los agravios que el recurrente esgrime contra la sentencia atacada.

En primer lugar, indica que el a-quo ha hecho uso de la doctrina del exceso ritual manifiesto, desconociendo claros precedentes de la CSJN al sostener que las cuestiones traídas importaban indagar sobre la causa de la obligación. Así, ha desconocido el magistrado la verdad objetiva desde que se pretende en autos percibir una deuda manifiestamente inexistente.

Considera que la defensa de inexistencia de la deuda reclamada en el juicio de apremio no solamente constituye una excepción válida, sino que además es obligatorio para el juez sustanciar su tratamiento. Cita antecedentes jurisprudenciales que entiende sustenta su planteo recursivo.

En segundo lugar, cuestiona el rechazo del planteo de inconstitucionalidad. Considera que el control de constitucionalidad es un deber permanente y fundamental a cargo de los jueces y no puede negarse la ilegitimidad de los actos administrativos efectivamente impugnados por esta para, y cuya inconstitucionalidad ha sido demostrada oportunamente.

Insiste en que la pretensión del municipio constituye un claro exceso en el ejercicio de sus potestades tributarias desde que frente a AMEX la tasa reclamada se convierte en un impuesto, aplicado en clara violación de las potestades tributarias y en patente violación al régimen de coparticipación federal de impuestos y las garantías constitucionales que conforman el "estatuto del contribuyente".

Transcribe un precedente de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo que, según su parecer, contiene esenciales presupuestos que debieron ser aplicados por el a-quo.

Hace reserva del caso federal y solicita que se revoque la sentencia apelada y se rechace la demanda con costas.

III. Contestación de la Municipalidad actora:

A fs. 258/9 contesta la ejecutante la fundamentación de la parte demandada.

Entiende que no se presenta en autos el presupuesto esencial que el recurrente destaca: la inexistencia manifiesta de la deuda reclamada. Atento que para demostrar la defensa alega se debería desplegar un amplio plexo probatorio que excede notablemente el marco del apremio, se no se cumple con el requisito de ser aquella inequívoca y palmaria.

En segundo término, destaca que la recurrente se limita a transcribir íntegramente un fallo, correspondiendo que se rechace el mismo por falta de fundamentación.

Finaliza diciendo que si la demandada no ocurrió oportunamente a la vía pertinente en el fuero correspondiente, no puede pretender desnaturalizar el presente juicio para lograr objetivos ajenos a él.

IV. Tratamiento de los agravios: a) Primer agravio: Inhabilidad de título. Inexistencia de la deuda:

Adelanto que, en mi opinión, el recurso no ha de prosperar.

Para explicar porqué, primero debo adentrarme en el análisis de la procedencia formal de la excepción opuesta.

Y en tal camino entiendo que desde que irrumpiera en nuestro medio jurídico la doctrina del exceso ritual manifiesto que acuñara nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el dictado de su fallo en la causa "Colalillo", la renuncia conciente a la verdad resulta incompatible con el servicio de justicia (Fallos 238:550).

En autos, la ejecutada alega que la deuda esgrimida por la Municipalidad actora se revela como "inexistente" toda vez que la colocación de obleas identificatorias de la tarjeta de crédito en los locales comerciales adheridos al sistema no constituye la "publicidad" gravada con la tasa municipal en base a la cual se expidió el título para la presente ejecución de apremio.

Entiendo que una declaración en el sentido pretendido podría resultar viable, aún en el acotado marco cognoscitivo del procedimiento de apremio de nuestra Provincia, en tanto los presupuestos para considerar inhábil al título no requieran un amplio debate y prueba que exceda la órbita de este tipo de procesos. Esto significa que si la inexistencia de la deuda resulta manifiesta o puede justificarse con una simple actividad probatoria, no debería postergarse su discusión para un ordinario posterior (arts.9, 10, 11, 12, 13 y cdtes.del CPC; 18 de la CN y 15 de la CPBA).

Fue también el Máximo Tribunal de la Nación quien, siguiendo sus propios precedentes, dejó sin efecto el pronunciamiento de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y reiteró que ".tratándose de juicios de apremio, esta Corte ha admitido en forma excepcional, la procedencia de la vía extraordinaria, cuando resultaba manifiesta la inexistencia de la deuda exigible pues lo contrario importaba privilegiar un excesivo rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales (Fallos 278:346, 298:626, 302:861, entre otros)". Y como directiva agregó:

"Que, conforme a ello, los tribunales inferiores también se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente en tales pleitos, las defensas fundadas en la inexistencia de la deuda, siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos (Fallos 312:178)" (cfr. "Municipalidad de Daireaux c/ Pequeña Obra de la Divina Providencia s/ apremio" del 06/06/1995).

Tales condiciones se presentan en autos e imponen desocultar la verdad objetiva, dándole primacía sobre la aplicación mecánica del rito; más allá del resultado que, como veremos, propondré al acuerdo.

Al oponer la excepción de inhabilidad de título, ofreció la ejecutada prueba documental en poder de la contraria, la que fue ordenada producir a fs. 128, agregándose el expediente administrativo 4038/3208/2004 alc.83.

De las mentadas actuaciones administrativas surge claramente que el crédito que la municipalidad pretende ejecutar encuentra su fundamento normativo en los derechos de publicidad y propaganda previstos en el art.226 inc.8 de la Ley Orgánica de las Municipalidades y su Ordenanza Impositiva, y como consecuencia de haber constatado los inspectores municipales la colocación de calcos identificatorios de la tarjeta de crédito que otorga la ejecutada en los comercios que allí se detallan.

Basta lo relatado para extraer la similitud del análisis del derecho de fondo del caso de autos con el que fuera motivo de decisión por la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo en los autos caratulados "Nueva Card S.A. c/ Municipalidad de Benito Juárez s/ Pretensión Anulatoria" - Causa C-2437-AZ1, dictado el 13 de diciembre del 2011, que cita el recurrente.

En ellos, y luego de un detenido análisis de la obligación de tributar por la publicidad o propaganda con fines lucrativos y comerciales, el distinguido colega que llevara la voz del primer voto, Dr. Riccitelli, concluyó que debía diferenciarse la información al consumidor de la publicidad como divulgación para atraer posibles compradores o adquirentes de bienes o servicios.

Así las cosas, concluyó el magistrado, que el cumplimiento del mandato constitucional de proporcionar al consumidor información veraz y adecuada, mal puede constituir una manifestación publicitaria en los términos de la Ordenanza Fiscal del municipio actor (art. 42 primera parte de la CN y 38 de la

CPBA).

Repárese que de las actuaciones administrativas agregadas a la causa, y de las cuales -como ya expresé -no puede prescindirse so pena de amparar rigorismos formales, surge que el hecho imponible se configuraría por la colocación de adhesivos instalados en las puertas de acceso a los locales comerciales adheridos al sistema de tarjeta de crédito que administra la ejecutada; pudiéndose encuadrarse tal proceder como una de las tantas formas de dar cumplimiento con el deber impuesto por la normativa específica.

En efecto, el art.32 de la ley 25.065 que regula el deber de información, establece que el emisor de las tarjetas de crédito debe suministrar a los proveedores, sin cargo alguno, de todos los materiales e instrumentos de identificación y publicaciones informativas sobre los usuarios del sistema.

De tal forma, por mandato legal se encuentran obligados los operadores del complejo sistema de tarjeta de crédito (emisor - proveedor o comercio adherido, art. 2 de la ley 25.065) a brindar la información necesaria para satisfacer con suficiencia el proceso cognitivo del sujeto al que se dirige (art. 4 de la ley 24.240 y sus modif.).

Concretamente, entre las "publicaciones informativas" exigidas por la ley no puede excluirse la de exhibir al público en general los medios de financiación de los que puede valerse el consumidor, haciendo ello a la protección de su interés económico constitucionalmente garantizado (argto. art. 42 de la Constitución de la Nación; doctrina: Perez Bustamante Laura, Derecho Social de Consumo, ed. La ley, 2004, pág.351).

Siendo así, es indudable que la colocación de obleas que identifican las tarjetas de crédito con las que opera el comercio "informa" al consumidor acerca de los medios de financiación con los que cuenta y, por lo tanto, responde al cumplimiento del deber legal aludido.

Pero ello -y esto resulta trascendental para el caso y se aparta de las conclusiones del fallo dictado por la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo -no quiere decir que la mentada exhibición en cumplimiento del mandato constitucional de informar al consumidor de manera clara y veraz, no pueda revestir también el carácter publicitario con fines lucrativos o comerciales que exige la ordenanza municipal para que se configure el hecho imponible.

Dicho con otras palabras, no considero que el cumplimiento del deber legal de informar excluya el fin publicitario y de posicionamiento de mercado que el mismo acto genera; más bien reviste ambas naturalezas.

En este sentido, la Corte Suprema de la Nación ha expresado reiteradamente que en la medida en que exista "mandato del legislador que determine los medios de satisfacer el interés nacional y fije el ámbito de protección, el reconocimiento del poder impositivo local no violenta clausula constitucional alguna, pues aquel instrumento de regulación de la economía no es juzgado inconveniente para el logro de ese objetivo" (Fallos 151:359; 243:98; 298:341; 306:1883; y especialmente T.375.XXXI, "Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de Chascomús s/ Acción meramente declarativa" del 18/04/1997; http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/toc_fallos.jsp).

A imismo, y conforme doctrina legal vigente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, cabe reconocer que la exhibición pública de la marca puede, mediante un calco como el constatado por los agentes municipales, generar el efecto publicitario que resulta alcanzado por la normativa fiscal municipal (cfr. causas B. 49.984, "Isaura S.A.", sent. del 24-XI-1987; B. 50.348, "ESSO Sociedad Anónima Petrolera Argentina", sent. del 7-XI-1989; B.51.518, "Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.", sent. del 15-II-1994; B. 52.054, "Instituto Movilizador de Fondos Cooperativos

S.C.L.B.", sent. del 4-IV-1995 y 51.394, "Favacard S.A.C.I. y F.", sent. del 14-VI-1996).

El mentado Tribunal sostuvo reiteradamente que "la obligación de pagar determinadas sumas en concepto de publicidad y propaganda - de acuerdo a lo prescripto por una Ordenanza o Decreto Municipal - como consecuencia de la exhibición de logotipos identificatorios de una empresa en locales que comercializan sus productos, se justifica en razón de que la divulgación efectuada en ellos mismos se realiza con el fin de atraer clientes que, por ese medio son inducidos a contratar con la firma o a obtener sus productos" (SCBA, I 68.328 del 12/07/2006).

La naturaleza publicitaria o propagandística que indiqué precedentemente aparece resaltada en el portal digital de la propia ejecutada cuando al referirse al material de señalización menciona: "El 88% de nuestros Socios verifican que el Establecimiento esté señalizado antes de realizar sus compras. Conózca el Material de Señalización sin cargo." y bajo el título: "Atraiga más clientes a su negocio" indica: "American Express pone a su disposición, sin costo, material de señalización Interior y Exterior para su Establecimiento, para que todos los Socios de American Express sepan que son bienvenidos antes de ingresar a su Establecimiento. Obtenga el material de señalización de American Express sin costo y comience a disfrutar de los mejores clientes. El material de señalización de American Express es un símbolo universal de servicio y prestigio y logra atraer a su negocio a los clientes más selectos. El 58% de los Socios decide abonar sus compras con American Express, antes de ingresar al Establecimiento y que el 60% de los Socios verifica que esté la señalización de American Express, antes de ingresar y realizar una compra en un Establecimiento."(cfr.<http://www.americanexpress.com/ar/con ent/establecimientos/material-de-senalizacion.html>).

Es evidente que la "atracción de clientes" denota la finalidad comercial de la colocación de los calcos y digo esto no solo con apoyo en la interpretación que los tribunales superiores han hecho de tal metodología, sino también por las propias recomendaciones dadas por "American Express" a los locales adheridos, redundando, indirectamente, en su propio beneficio en tanto se desempeña como administradora del sistema de tarjeta de crédito (argto. art. .8 del Código de Comercio).

Frente a todo lo expuesto, y no considerando excluyentes las mentadas naturalezas (esto es: deber legal de informar y publicitaria), propongo desestimar el primer agravio de la recurrente.

b) Segundo agravio: Inconstitucionalidad. Falta de crítica concreta y razonada:

Vista y analizada la fundamentación del agravio, entiendo que la misma incumple con la carga procesal establecida en el art. 260 del CPC y me llevan proponer la declaración de deserción de esta parcela del recurso.

Es que las alegaciones expuestas resultan insuficientes para satisfacer la carga procesal que impone el art. 260 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia, que exige la "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas" (art. 260 C.P.C.C).

Sobre el particular, enseña Hitters que la expresión de agravios ".debe contener un mínimo de técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica como agravios, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el Juez, sin hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada." (Hitters, Juan Carlos; Técnica de los recursos ordinarios. Librería Editorial Platense SRL, La Plata, 1985, p g. 442; conc. Roberto G.Loutayf Ranea; El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 262).

Desde esta perspectiva, ha sostenido esta Alzada que ". la expresión de agravios debe estar directamente dirigida a la sentencia, debiendo ser una crítica objetiva y razonada de la misma;

requiriéndose una articulación seria, fundada, concreta, orientada a demostrar la injusticia del fallo atacado. No pudiendo ser la exposición de una mera disconformidad o historia de lo acontecido hasta entonces o repetición de lo que ya se ha dicho en escritos anteriores." (esta Sala, causas N° 88.376, RSD-387-93, del 23/11/93; 95.833, RSI-93795 del 21/11/95; 95.524, RSI-14-96 del 02/02/96; 88.356, RSD-182-97 del 26/06/97; 104.007, RSI-1194-97 del 14/10/97; entre otras).

En el caso de autos, entendió el a-quo que la Municipalidad actora - en ejercicio de la habilitación normativa que prevén los arts. 226, 227 y 228 de la Ley Orgánica de las Municipalidades -, incluyó dentro de sus recursos fiscales el derecho de publicidad y propaganda, gozando las normas que así lo hicieron de presunción de legitimidad, y resultando susceptibles de ser cuestionadas en su constitucionalidad cuando resultan manifiestamente irrazonables o consagran una inequidad ostensible. Y no advirtiendo la concurrencia de tales requisitos, desestimó el planteo efectuado por la recurrente.

Como claramente puede apreciarse, el sentenciante consideró, con base en la jurisprudencia que citó, que las normas fiscales municipales no resultaban manifiestamente irrazonables, habiendo convalidado la SCBA la percepción de los derechos de publicidad y propaganda en caso similares al ventilado en autos. Y sobre tales pilares el recurrente no dedicó párrafo

%07<"&\,B00bŠ

alguno en su expresión de agravios, limitándose a decir que la inconstitucionalidad había sido demostrada oportunamente, sin precisar cuáles eran los medios probatorios de los que surgiría el cumplimiento de los presupuestos necesarios para declarar la inconstitucionalidad.

De lo expuesto se desprende que la carga procesal dispuesta por el art.260 del CPC no ha sido cumplida, toda vez que la técnica recursiva utilizada por la accionada para refutar la resolución del Juez de grado carece de rigor técnico, resultando, así, insuficientes las manifestaciones vertidas en su expresión de agravios, pues no advierto en ninguna de ellas un razonamiento jurídico suficiente dirigido a resaltar los supuestos errores en que hubiera incurrido el juzgador.

De conformidad con todo lo expuesto, no habiendo cumplido el apelante con la carga de "critica concreta y razonada" dispuesta en el art.

260 del C.P.C, mal puede atenderse al agravio bajo análisis.

Por todo lo expuesto, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélica Isabel Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR.

RUBEN D. GEREZ DIJO:

Corresponde: 1°) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada a fs. 247/56 y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada a fs. 238/44; 2°) Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del CPC); 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélica Isabel Zampini votó en igual sentido y por los mismos

fundamentos.

S E N T E N C I A:

Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo: 1°) Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada a fs. 247/56 y, en consecuencia, se confirma la sentencia dictada a fs. 238/44; 2°) Se imponen las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del CPC); 3°) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 inc.12 del CPC).

RUBEN DANIEL GEREZ NELIDA ISABEL ZAMPINI

PABLO DANIEL ANTONINI

Secretario