

SE REFIERE A LOS DERECHOS MUNICIPALES COBRADOS POR PUBLICIDAD INSTALADA EN PROPIEDAD PARTICULAR.

N° 20.082 Fecha: 8-V-2007

En relación con los derechos municipales cobrados por publicidad instalada en propiedad particular, diversos municipios y la Asociación Chilena de Municipalidades, han solicitado, por las razones que indican, la reconsideración del dictamen N° 19.243, de 2006, que interpretó la modificación que la ley N° 20.033 introdujo al artículo 41, N° 5, del decreto ley N° 3.063, de 1979 -Ley de Rentas Municipales-, sobre derechos de publicidad.

Señala dicho pronunciamiento, en lo sustancial, que a diferencia de la normativa anterior, en que bastaba para cobrar derechos municipales por publicidad instalada en propiedad privada, que ella fuera vista u oída desde la vía pública, la modificación legal exige, además de ese requisito, que el sujeto afectado por el cobro y titular del permiso correspondiente sea una empresa que realiza la actividad económica de publicidad. Añade, que tampoco corresponde fundar un cobro por publicidad basado en las facultades generales de las municipalidades para cobrar por los permisos, concesiones y servicios que otorguen, toda vez que para ello se requiere la existencia de una contraprestación por parte del municipio, que en la especie no se configura.

Las entidades recurrentes han cuestionado, en términos generales, el criterio aludido, por cuanto, a su juicio, los municipios pueden seguir cobrando derechos municipales por publicidad instalada en propiedad particular que sea vista u oída desde la vía pública, independientemente de que se trate o no de empresas de publicidad.

Fundamentan su alegación, señalando, en síntesis, que la finalidad de la ley no era la de gravar con ese pago sólo a las empresas de publicidad, sino que la de recoger la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia en la materia; que sería discriminatorio cobrar a tales empresas y no a aquéllas que no tienen ese giro; que el criterio del dictamen cuestionado no se ajustaría a la modificación que el decreto N° 193, de 2005, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, introdujo a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; que dicho criterio resultaría impracticable, porque obliga a las municipalidades a determinar la empresa de publicidad que presta el servicio, en lugar de cobrarle directamente a la empresa que lo recibe; y, por último, que no sería efectivo que en la especie no exista una contraprestación por parte del municipio, ya que ella consistiría en la revisión e inspección continua de la respectiva instalación publicitaria.

Pues bien, analizados los planteamientos que han servido de sustento a las presentaciones de la especie, no se advierten elementos que permitan modificar las conclusiones contenidas en el dictamen N° 19.243, de 2006, cuya reconsideración se solicita, ya que se trata de aspectos que fueron debidamente ponderados al momento de emitir dicho pronunciamiento.

En esta oportunidad, sin embargo, se deben efectuar las siguientes precisiones, en relación con las principales alegaciones formuladas por las entidades recurrentes.

En primer término, y en cuanto a la finalidad de la ley, cabe reiterar lo expresado en el dictamen que se examina, en cuanto señaló que en la historia fidedigna de la ley N° 20.033, se tuvo especialmente en cuenta los fallos de los Tribunales de Justicia que se habían pronunciado en contra de reconocer a las municipalidades la posibilidad de cobrar derechos municipales por publicidad instalada en bienes particulares, atendida la ausencia de una contraprestación por parte de los municipios.

Siendo así, no se advierte de qué manera esa circunstancia pueda apoyar la tesis sustentada por las entidades recurrentes, por cuanto si antes de la modificación en estudio, los tribunales estimaban improcedente el cobro de derechos municipales por publicidad instalada en inmuebles particulares sin distinguir el sujeto que la efectuaba, el hecho de que el legislador haya incorporado al citado artículo 41, N° 5, en forma expresa, a las empresas de publicidad, no puede sino significar que su intención fue la de excluirlas del criterio sostenido por la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia.

Tampoco se advierte la razón por la cual el criterio sustentado por el dictamen en comento, implicaría hacer una discriminación entre diversas empresas, por cuanto ha sido la ley la que, en el inciso segundo del N° 5 del artículo 41, citado, ha establecido como sujeto gravado con el pago de un derecho de publicidad, a las empresas de ese rubro, sin que compete a esta Contraloría General emitir pronunciamientos acerca de la constitucionalidad de normas de rango legal.

En relación con el decreto N° 193, de 2005, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo -que, en lo que interesa, modificó el artículo 2.7.10. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones-, se debe anotar que en ningún caso esa reglamentación puede estimarse como un argumento para sostener que los derechos municipales por publicidad instalada en terrenos particulares deben ser pagados por empresas que no realizan la actividad económica de publicidad, sino que, por el contrario dicha reglamentación resulta armónica con el criterio sustentado en el dictamen cuya reconsideración se solicita.

En efecto, debe recordarse que el aludido reglamento se dictó en virtud del mandato contenido en el inciso tercero del referido N° 5 del artículo 41 de la Ley de Rentas Municipales -inciso que también fue incorporado por la mencionada ley N° 20.033-, en cuanto establece que las normas para regular los estándares técnicos de diseño y emplazamiento para la instalación de publicidad serán fijadas en la Ordenanza General a la cual deberán ceñirse las respectivas ordenanzas locales sobre propaganda y publicidad.

Pues bien, en sus principales aspectos el aludido decreto N° 193, de 2005, regula las condiciones mínimas que deben reunir las instalaciones de

publicidad en la vía pública o que pueda ser vista u oída desde la vía pública, las obligaciones de sus propietarios de mantenerlas en buen estado de conservación, limpieza y seguridad, los documentos que debe presentar el interesado en la Dirección de Obras Municipales y los derechos que debe cancelar para solicitar el permiso que requiere la respectiva instalación, y en lo que concierne a las instalaciones de propaganda y publicidad necesarias para singularizar la actividad que se desarrolla en un inmueble, se remite a las disposiciones que establezca la Ordenanza Local de Propaganda y Publicidad.

Como puede apreciarse, la circunstancia de que la aludida reglamentación se refiera indistintamente tanto a las instalaciones de publicidad ubicadas en la vía pública como a aquéllas ubicadas en propiedades particulares -que sea vista u oída desde la vía pública-, no implica que respecto de estas últimas se deban pagar derechos municipales por concepto de publicidad sin distinguir el sujeto que la realiza, toda vez que el referido decreto no regula el tema de los derechos de publicidad, sino que la instalación física de los elementos publicitarios y los derechos municipales que por esa instalación deben pagar los interesados, que son los correspondientes a las obras provisorias del N° 3 de la tabla contenida en el artículo 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

En ese contexto, también debe desestimarse la alegación relativa a que la interpretación efectuada por este Organismo de Control haría impracticable el cobro de los derechos en cuestión, por cuanto de la aludida reglamentación se advierte que los datos que individualizan a la empresa publicitaria de que se trate es una información que puede exigir el municipio, ya que necesariamente le corresponde intervenir en el otorgamiento del permiso de obras para efectuar las respectivas instalaciones publicitarias.

Sobre este punto, y por referirse específicamente a él una de las presentaciones que se analizan, se debe precisar que no resulta admisible que las municipalidades cobren derechos de publicidad a las empresas que la exhiben, debiendo requerir a éstas la información acerca de la empresa publicitaria que presta el respectivo servicio, para los efectos de realizar el cobro correspondiente, ya que, como se ha señalado, son los sujetos gravados con ese derecho.

Por último, y como también lo han reconocido los Tribunales de Justicia -cuya jurisprudencia se tuvo en cuenta por el legislador-, no procede sostener que la contraprestación en los derechos de publicidad sea la revisión e inspección continua de las respectivas instalaciones, por cuanto esas labores específicas se encuentran comprendidas, acorde con la mencionada modificación a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y con el artículo 130 de la ley del ramo, en los derechos de obras que se deben pagar por efectuar la instalación de la publicidad tanto en la vía pública como en propiedades particulares.

En otro orden de ideas, cabe señalar que junto a las solicitudes de reconsideración que se han analizado, también se ha requerido un pronunciamiento en orden a si, bajo el criterio sustentado en el dictamen N°

19.243, de 2006, corresponde que los municipios accedan a las solicitudes de devolución de derechos municipales que le han efectuado empresas cuya actividad económica no es la de publicidad, pero a las cuales, desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.033 -1 de julio de 2005-, se les cobró derechos municipales por concepto de publicidad instalada en inmuebles de propiedad particular.

Al respecto, cumple con recordar, en primer término, que, como se dijo, el nuevo inciso segundo del artículo 41, N° 5, ha establecido, en forma expresa, luego de la modificación legal aludida, que el sujeto afectado por el cobro y titular del permiso por la publicidad instalada en propiedades particulares son las empresas que realizan la actividad económica de publicidad.

De esta forma, y atendido que tampoco corresponde fundar el cobro de que se trata en las facultades generales de las municipalidades sobre otorgamiento de permisos, concesiones y servicios, cabe concluir que en la situación de la especie, a partir de la entrada en vigor de la ley N° 20.033, no se dan los supuestos legales para establecer un derecho municipal por publicidad a empresas que no tengan el giro correspondiente y, por consiguiente, los municipios, desde esa data, no han podido realizar esos cobros.

En tales condiciones, y respecto a la alegación formulada por uno de los municipios recurrentes, en orden a que la devolución de los dineros cobrados por concepto de permisos de publicidad otorgados por el período señalado significaría un serio daño al Presupuesto Municipal, al restar recursos necesarios para atender las necesidades de la Comuna, cumple señalar que en ningún caso puede sostenerse que se cause un daño al patrimonio público - municipal, en la situación que se analiza- por el hecho de tener que devolver sumas indebidamente cobradas, ya que precisamente la ilegalidad de esos cobros impide considerar a esos recursos como parte del patrimonio municipal.

En consecuencia, procede que las municipalidades accedan a las solicitudes de devolución que han formulado aquellas empresas que sin haber realizado la actividad económica de publicidad, pagaron derechos por publicidad instalada en terrenos particulares, como consecuencia de cobros municipales posteriores a la entrada en vigencia de la ley N° 20.033.

De esta forma, y efectuadas las consideraciones antes anotadas, esta Contraloría General cumple con ratificar el criterio contenido en el dictamen N° 19.243, de 2006, complementado con el presente pronunciamiento.