

Indicadores de Estado			
Nº Dictamen	41526	Fecha	11-07-2012
Nuevo	SI	Reactivado	NO
Alterado	NO	Carácter	NNN
Origenes			MUN
Referencias			
169498/2011 207959/2011 210572/2011 211545/2011 211546/2011 211740/2011			
Decretos y/o Resoluciones			
-			
Abogados			
LCG PJF			
Destinatarios			
Diputado Felipe Harboe Bascuñán			
Texto			
Sobre solicitudes de aclaración y reconsideración de dictámenes relativos a derechos municipales por permisos de instalación de publicidad.			
Acción			
aplica dictámenes 28071/86, 31851/99, 42496/2011			
Fuentes Legales			
DL 3063/79 art/41 num/5 inc/1, ley 20280, ley 19039, DL 3063/79 art/41 num/5 inc/2, dto 47/92 Vivie art/2/7/10 inc/2, dto 47/92 Vivie art/2/7/10 inc/7, dto 47/92 Vivie art/2/7/4, DL 3063/79 art/41 num/5 inc/1 part/fin,			
Descriptorios			
publicidad, patentes, permisos municipales, mun			
Documento Completo			
Nº 41.526 Fecha : 11-VII-2012			

Se ha dirigido a esta Contraloría General el diputado don Felipe Harboe Bascuñán, solicitando, en relación con el oficio N° 15.381, de 2011, de este organismo de control, que acogió una reclamación de los señores Sergio García Valdés y Jorge Reyes Zapata, respecto del incumplimiento por parte de la Municipalidad de Santiago, de los dictámenes N°s. 26.478, de 2009 y 47.732, de 2010, se revise el criterio contenido en tales pronunciamientos, en cuanto concluyeron que la exención a los cobros municipales por instalación de publicidad prevista en el artículo 41, N° 5, inciso primero, del decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, no solo comprende el giro del respectivo establecimiento, sino también su individualización.

En opinión del diputado recurrente, el sentido del aludido precepto es claro en términos de que la excepción que contempla se extiende únicamente al giro del negocio, por lo que no corresponde que esta Contraloría General haya recurrido a otros elementos interpretativos con el objeto de desentrañar su sentido, como lo hizo a través del primer dictamen aludido, confirmado a través

del segundo.

Por su parte, la Municipalidad de Santiago, ha solicitado la aclaración del citado dictamen N° 47.732, de 2010, mediante el cual este organismo de control reiteró el criterio sostenido en el también mencionado dictamen N° 26.478, de 2009.

Específicamente, la aclaración requerida por la entidad edilicia incide en determinar si dentro de la norma de excepción referida, se encuentra comprendida la publicidad que, encontrándose adosada al inmueble en el que se desarrolla el giro respectivo, alude a otras marcas, diversas de la correspondiente al establecimiento propiamente tal, o aquella que contempla símbolos de la empresa respectiva distintos de su sola denominación.

Además, la municipalidad formula consideraciones acerca de las dimensiones de dichos letreros publicitarios.

Como cuestión previa, resulta útil recordar que el inciso primero del N° 5 del artículo 41 del decreto ley N° 3.063, de 1979 -cuyo actual tenor corresponde a la modificación introducida por la ley N° 20.280-, dispone que las municipalidades están facultadas para cobrar derechos por los permisos que se otorgan para la instalación de publicidad en la vía pública, o que sea vista u oída desde la misma, en conformidad con la Ordenanza Local de Propaganda y Publicidad, cuyo valor se pagará anualmente según lo establecido en la respectiva ordenanza. En todo caso, agrega, los municipios no podrán cobrar por tales permisos, cuando se trate de publicidad que sólo dé a conocer el giro de un establecimiento y se encuentre adosada a la o las edificaciones donde se realiza la actividad propia del giro.

Al respecto, es necesario manifestar que, a diferencia de lo que asevera el diputado recurrente, el tenor de la disposición en comento no es suficientemente claro, toda vez que ésta no define lo que debe entenderse por publicidad, elemento fundamental para la determinación del sentido de la excepción de que se trata, lo que habilita para recurrir a otros medios de interpretación, diversos del tenor literal, tales como la historia fidedigna del establecimiento de la ley u otros que resulten aplicables.

Así, la jurisprudencia cuya reconsideración se requiere, en atención tanto a la acepción pertinente del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como al criterio sustentado en los dictámenes N°s. 28.071, de 1986 y 31.851, de 1999, precisó que la publicidad tiene por finalidad atraer al público para que se incline por el bien o servicio ofrecido o prestado por un específico y determinado establecimiento, de manera que no cabe sino entender que dentro de tal concepto se encuentra implícita la individualización de ese oferente.

Luego y en tal entendido, el dictamen N° 26.478, de 2009, concluyó que la publicidad prevista en el anotado artículo 41, N° 5, inciso primero, comprende

aquella que contenga, además del giro del establecimiento respectivo, el nombre del mismo, en cuanto resulta inherente al concepto de publicidad la singularización del respectivo oferente; agregando que no se advierte el objeto de que un local aluda únicamente al rubro de actividad que desarrolla, sin consignar el nombre que lo identifica en el mercado, dado que lo que interesa difundir es, precisamente, esa denominación y no genéricamente las operaciones que realiza.

A su turno, el dictamen N° 47.732, de 2010, confirmó y complementó, en lo pertinente, el pronunciamiento anterior, en cuanto la publicidad tiene por finalidad atraer al público para que se incline por el bien o servicio ofrecido o prestado por un específico y determinado proveedor, así como que la historia fidedigna del establecimiento de la norma de que se trata no buscaba circunscribir la exención allí establecida a aquellos letreros que se refieran únicamente al giro del local respectivo, desvinculado de la individualización de la empresa que lo desarrolla. Cabe agregar que este dictamen en particular, aborda circunstanciadamente el argumento esgrimido por el diputado recurrente.

Finalmente, el dictamen N° 54.029, de 2010, complementó también el primero de los pronunciamientos mencionados, concluyendo que la exención en referencia también alcanza a aquella publicidad que solo contiene la individualización del establecimiento pertinente, sin aludir a su giro.

Como puede apreciarse, una consistente jurisprudencia emanada de este Organismo de Control ha analizado reiteradamente la cuestión planteada, sin que se adviertan nuevos antecedentes para revisar el criterio allí vertido.

Con todo, debe precisarse que los dictámenes referidos han aludido únicamente al nombre, denominación o individualización de la empresa respectiva, sin incluir otros elementos conexos, tales como símbolos, logotipos, imágenes u otros, como los amparados en el registro de marcas del Instituto Nacional de Propiedad Industrial, conforme lo previsto en la ley N° 19.039, de Propiedad Industrial.

Cabe anotar que conforme lo informado por el aludido instituto, en su oficio N° 261, de 2011, si bien los nombres comerciales de las empresas podrían registrarse como marcas, ello no es requisito para su protección, agregando que tampoco es requisito para el registro de una marca que ella contenga el nombre o razón social; lo cual evidencia la diferencia entre una cosa y otra.

Por otra parte, es del caso recordar que el fin de la norma de excepción en estudio ha sido permitir que los contribuyentes puedan, sin tener que pagar un gravamen por ello, dar a conocer al público la existencia de sus negocios, es decir, exteriorizar que en un determinado inmueble funciona su establecimiento comercial.

De este modo, no debe perderse de vista que la disposición en examen insta una excepción al régimen general, cual es el pago de derechos municipales por la publicidad allí regulada, de manera que, atendida su naturaleza, procede interpretarla restrictivamente, alcanzando únicamente a aquélla que contiene los elementos descritos en la jurisprudencia ya enunciada esto es, el giro que se desarrolla y/o el nombre que individualiza al establecimiento respectivo dentro del mercado; con el solo objeto de que el consumidor pueda identificarlo.

Por consiguiente, no corresponde hacer extensiva la norma de excepción en análisis a situaciones no consideradas en ella, como ocurriría si se aplicara a la publicidad de símbolos o imágenes asociados al respectivo establecimiento pero que no constituyen propiamente su denominación. Con mayor razón, debe considerarse excluida de la exención la publicidad referida a marcas distintas a la del establecimiento al que se encuentra adosada.

En todo caso, cabe hacer presente que corresponde a las propias entidades edilicias y no a esta Contraloría General, ponderar, en cada caso particular, si la publicidad que en la práctica se realice se enmarca o no dentro de los aludidos parámetros, por cuanto ello configura una situación de hecho cuya calificación debe ser verificada por la Administración activa (aplica criterio contenido en el dictamen N° 42.496, de 2011).

En otro orden de ideas, en lo concerniente a las consideraciones que el municipio recurrente formula respecto de las dimensiones de los letreros que contengan la publicidad de que se trata, cumple recordar que, con arreglo a lo preceptuado en el inciso segundo del N° 5 del citado artículo 41, las normas para regular los estándares técnicos de diseño y emplazamiento para la instalación de la publicidad a que se refiere el inciso primero de dicha disposición, serán fijadas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, a la cual deberán ceñirse las respectivas ordenanzas locales sobre propaganda y publicidad.

Tales condiciones mínimas se encuentran contenidas en el artículo 2.7.10. del decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, sin perjuicio de que, en conformidad con lo previsto en el inciso segundo de esa norma, las municipalidades, a través del plan regulador comunal o el plan seccional, pueden establecer mayores restricciones que las contempladas en dicho artículo.

Además, el inciso séptimo de la misma disposición previene que las instalaciones de propaganda y publicidad necesarias para singularizar la actividad que se desarrolla en un inmueble se regirán por las normas que establezca la Ordenanza Local de Propaganda y Publicidad.

Siendo así, y considerando que tal difusión se vincula necesariamente con la edificación respectiva, resulta lógico que la instalación publicitaria de que se

trate deba guardar cierta armonía con el inmueble en el que se halle instalada, de manera que su dimensión sea proporcionada en relación con este, atendido que, en el contexto de la norma que interesa, el destino del mismo es albergar el desarrollo de la actividad propia del establecimiento -la que se permite sea dada a conocer a través de la aludida propaganda- y no constituir, en sí, un soporte publicitario, lo que, por lo demás, se apartaría de la finalidad de la normativa en comento.

Dicho criterio resulta concordante con lo preceptuado en los artículos 2.7.4. y siguientes de la citada Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en cuanto establecen, en general, disposiciones tendientes a velar por la existencia de una estética armónica en los elementos conformantes de una construcción visibles desde el exterior.

Asimismo, la proporcionalidad de la publicidad de que se trata fue considerada en la tramitación de la consignada ley N° 20.280, ya que según consta en la historia fidedigna de su establecimiento, durante la discusión de la modificación que interesa se planteó la idea de admitir la identificación del local respectivo -exenta de pago-, en la medida que no ocupara una “proporción muy grande del frontis del inmueble, generando un impacto visual probablemente sobredimensionado a los transeúntes” (intervención del diputado Becker, recaída en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, Legislatura 355, sesión N° 76).

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, cabe concluir que la publicidad comprendida en la exención prevista en la parte final del citado inciso primero del N° 5 del artículo 41 del decreto ley N° 3.063, de 1979, debe, primero, limitarse a incluir el giro y nombre del establecimiento, o sólo este último, prescindiendo de otros elementos identificatorios de la marca respectiva; y, además, cumplir con las condiciones que resulten exigibles a la luz de la regulación prevista en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, y las complementarias que se contemplen en los respectivos instrumentos de planificación territorial, según prevé el artículo 2.7.10 de aquélla, tales como las relativas a la armonía y proporcionalidad de dicha publicidad con la superficie del inmueble al que se encuentre adosada o su fachada.

Finalmente, también se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Oscar Corvalán A., en representación de Productos San Camilo S.A. y de Lavanderías Prontomatic Limitada, reclamando en contra de la Municipalidad de Santiago por la no devolución de los montos pagados por esas empresas por concepto de derechos por instalación de publicidad bajo la vigencia de la modificación introducida al referido artículo 41, N° 5, inciso primero, del decreto ley N° 3.063, de 1979, por la citada ley N° 20.280, restitución que, a su juicio, resulta procedente, considerando que la publicidad de sus representadas haría alusión únicamente al nombre y al giro de los establecimientos respectivos.

En relación con la materia, cabe manifestar que, en la medida que la publicidad de que se trata se encuentre adosada a la edificación respectiva y se refiera sólo a la individualización del establecimiento y su giro, o únicamente a la individualización del mismo, en los términos precisados en el presente dictamen, procede que esa entidad edilicia devuelva a las mencionadas sociedades los montos pagados por dicho concepto.

Se complementan los dictámenes N°s. 26.478, de 2009; 47.732 y 54.029, ambos de 2010, y se reconsidera el oficio N° 15.381, de 2011, que consideró infringidos tales pronunciamientos en casos en que la publicidad exhibida incluye elementos diversos del sólo nombre o identificación de la empresa a que el mismo se refiere.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República