



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2019 - Año del 25º Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 13 SECRETARÍA
N°25

SERRES, LUIS ALBERTO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 1899/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00007230-9/2018-0

Actuación Nro: 12933569/2019

Ciudad de Buenos Aires, de abril de 2019.

VISTOS: los autos del epígrafe, que se encuentran en condiciones de dictar sentencia y de cuyas constancias resulta,

RESULTA:

1. Que, a fs. 1/32, se presentaron los actores e iniciaron la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la resolución 813/2018 dictada por la Subsecretaría de Comunicación Social y de toda normativa y actos que derivaren de ella, por entender que atenta contra lo dispuesto en la ley 2587, la 2176, el decreto N° 333/09, el artículo 32 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos.

Invocaron su calidad de titulares de Medios Vecinales de Comunicación Social de la Ciudad de Buenos Aires inscriptos en el Registro de Medios Vecinales de Comunicación Social. Indicaron que la ley 2587 los definió como aquellos medios de comunicación gratuitos cuya misión es la difusión de información de interés público relacionado con la Ciudad y sus habitantes y que, en su artículo 13 se estableció cuál iba a ser la asignación de la pauta publicitaria. Así, detallaron que en dicho artículo se precisó que la pauta o tarifa publicitaria que percibirían los medios vecinales de comunicación social, sería la que resulta de aplicar los porcentajes que se establecen en ese artículo al valor más bajo del espacio publicitario de toda la página siete (7) del diario pago de mayor tiraje en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sostuvieron que la asignación de esa pauta publicitaria a los medios vecinales es el reconocimiento a la importancia de su labor como una forma de garantizar la democracia cultural y de información y los derechos de libertad de prensa y expresión. Agregaron que con posterioridad a la sanción de la ley se dictó el decreto 933/2009 que complementó lo dispuesto en el artículo 13 citado, en el que se dispuso que a los efectos de establecer la pauta en cuestión se debía considerar el valor más bajo del espacio publicitario de toda la página siete (7) del diario de mayor tirada en la CABA correspondiente a la anteúltima semana de cada mes (cfme. art. 13 del anexo de dicho decreto).

Continuaron su relato diciendo que el día 2 de febrero de 2018 se dictó la resolución 813/SSCS/2018, a través de la cual se aprobó la aplicación del valor resultante de la compulsa semestral de precios de la página siete (7) del diario de mayor

tiraje en la CABA a los fines de establecer la pauta publicitaria que les corresponde percibir a los medios vecinales. Así, entendieron que dicho método para la selección del valor de referencia violaba lo dispuesto en la ley 2587 y su decreto reglamentario, al contradecir el sistema de determinación del valor de la pauta oficial allí fijado. Alegaron, en consecuencia, la violación al artículo 32 de la Constitución de la CABA, a la ley 2176 y al principio de no regresividad aplicable a los derechos culturales (v. fs. 18 vta./20).

Fundamentaron su legitimación y su pretensión en derecho, ofrecieron prueba documental y solicitaron que oportunamente se hiciese lugar a la demanda en todos sus términos, con expresa imposición de costas.

Asimismo, solicitaron el dictado de una medida cautelar a fin de que se le ordenara al GCBA que suspendiera los efectos de la resolución 813/SSCS/2018; que continuara adoptando el sistema tarifario para establecer la pauta publicitaria que prevé la ley 2587 y el decreto reglamentario 933/09, como así también que se le otorgara a los medios vecinales inscriptos en el Registro de Medios Vecinales de Comunicación Social el monto deducido por la aplicación de la mencionada resolución desde el mes de febrero de 2018 (v. fs. 28 vta.).

2. Que, a fs. 123/127, dictaminó la Sra. Fiscal de primera instancia quien propició el rechazo de la acción por la vía del amparo, fundamentalmente por no advertir un obrar manifiestamente arbitrario por parte del Gobierno de la Ciudad, sino la determinación de un método de cálculo que, *prima facie*, no se contradice de modo palmario con el bloque de normas que rige la materia, en particular la ley 2587 (v. fs. 126).

Luego, a fs. 124/133, la jueza interviniente decidió rechazar *in limine* la presente acción de amparo. Para así decidir, consideró que no estaba acreditada siquiera sumariamente la urgencia que justificara la vía excepcional intentada. Agregó que la cuestión a resolver en la sentencia definitiva guardaba estricta relación con la razonabilidad o no de la medida de acuerdo al sistema elegido para establecer la pauta publicitaria, lo cual –consideró– excedía el acotado marco de la acción de amparo. Ello, en atención a que entendió que se debería realizar un análisis pormenorizado del mercado publicitario. Destacó además que la impugnación judicial de un acto como el cuestionado por los actores, requeriría el agotamiento de la instancia administrativa.

3. Que contra dicha sentencia, los actores interpusieron recurso de apelación (cfme. fs. 138/68).

Una vez concedido el recurso y elevadas las actuaciones a la Cámara del Fuero, a fs. 174/179 tomó intervención la Sra. Fiscal de Cámara, quien opinó que debía rechazarse recurso de apelación y confirmar la sentencia apelada.

A fs. 180 pasaron los autos al acuerdo y a fs. 181/191 obra la sentencia de la Sala I de la Cámara del fuero en virtud de la cual se resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por los actores y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado. Asimismo, dispuso la remisión a la Secretaría General a fin de que por medio del pertinente sorteo, asignara una nueva radicación al expediente para que continuara su trámite.

Para así decidir, en síntesis, se consideró que someter la tramitación de las presentes actuaciones a un proceso ordinario podría producir perjuicios de difícil o



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 13 SECRETARÍA
N°25

SERRES, LUIS ALBERTO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 1899/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00007230-9/2018-0

Actuación Nro: 12933569/2019

imposible reparación ulterior, sin que se pudiera advertir a esta altura del proceso que el trámite del amparo implicara una lesión al derecho de defensa de la contraria.

Asimismo, consideró que de la prueba agregada y ofrecida, no se advertía que involucrara cuestiones que requirieran una mayor amplitud de debate y prueba y entendió que la cuestión parecía vincularse más con una cuestión de derecho que de hechos.

Finalmente, dicho Tribunal destacó que la inadmisibilidad de la acción no surgía manifiesta, único supuesto que habilitaba el rechazo *in limine*.

4. Que en tales condiciones, a fs. 197 resultó desinsaculado este juzgado. A fs. 198 se hizo saber el juez que iba a conocer y una vez consentido dicho auto (v. fs. 199/200), se remitieron las actuaciones al Ministerio Público Fiscal, en atención al carácter colectivo del amparo invocado por los actores en su demanda.

A fs. 203/205 emitió su dictamen la Sra. Fiscal interviniente y a fs. 206 se ordenaron las medidas de publicidad pertinentes.

Una vez cumplidas (cfme. fs. 207/211), se ordenó correr traslado de la demanda (v. fs. 212) y a fs. 213/215 se hizo lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada y se ordenó la suspensión de los efectos de la resolución 813/2018 dictada por la Subsecretaría de Comunicación Social, hasta tanto recayera sentencia definitiva y firme en autos.

A fs. 233/240 el GCBA apeló la cautelar dispuesta, la cual ha sido confirmada por la Sala I de la Cámara del Fuero en el marco de los autos “*Serres Luis Alberto y otros contra GCBA sobre incidente de apelación – amparo – otros*” – Inc. 1899/2018-1.

Luego, a fs. 256/264 se presentaron diversos titulares de Medios Vecinales de Comunicación Social —quienes unificaron personaría— y, solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad de la resolución 813/SSCS/2018 por idénticos fundamentos que los indicados en el escrito de demanda inicial.

A fs. 265 se tuvo a los presentantes por parte y se corrió traslado de la presentación efectuada y la documentación acompañada.

5. Que a fs. 268/278 el GCBA contestó el traslado de la demanda.

Negó los hechos alegados por su contraria y cuestionó la procedencia de la vía del amparo por considerar que no se hallaba demostrado que fuera el medio judicial más idóneo, ni la existencia de conducta alguna manifiestamente arbitraria y/o ilegítima.

Por otro lado, indicó que la Subsecretaría de Comunicación Social era el órgano competente para asistir a la Secretaría de Medios y entender en la ejecución y administración de las contrataciones en materia de publicidad que se realizaran en el ámbito del Poder Ejecutivo, como así también para entender en lo atinente a los medios vecinales de comunicación; ello de conformidad con lo dispuesto en el decreto 363-GCABA-2015.

Postuló la razonabilidad de la resolución 813/SSCS/2018 y afirmó que el interés público protegido por la norma es el equilibrio y uso racional de las finanzas públicas de la Ciudad y que con ella se transparenta la realidad de los precios que abona el GCBA en materia de publicidad, los que no coinciden con los precios efectivamente publicados por los diarios nacionales.

Sostuvo que se trata de una nueva política regulatoria en la materia, que los actores deben aceptar, en tanto nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentos o su simple inalterabilidad.

Añadió que la resolución citada no transgrede de ningún modo el principio de legalidad ni tampoco el de jerarquía normativa y que mediante ella se buscaba establecer fehacientemente la pauta base para el cálculo de la compra de publicidad a los medios vecinales de la Ciudad.

Describió que por ello, se había fijado el importe correspondiente al valor resultante de la compulsa semestral de precios, que era el único precio efectivo que la Ciudad pagaba por la página siete del diario Clarín —que era el de mayor tiraje— y que determinaba lo que les correspondía percibir a los medios vecinales.

Mencionó que las contrataciones del GCBA en materia de publicidad estaban reguladas por el decreto 258-GCBA-2018 y su normativa reglamentaria, que establecían un sistema de contratación por “Compulsa Semestral de Precios”.

Explicó que ese sistema tiene por objeto la preselección de los adjudicatarios para la contratación de servicios de publicidad y material publicitario y el establecimiento de la tarifa que efectivamente abonará la Ciudad en el semestre inmediato posterior. De este modo, cada medio de comunicación cotiza una oferta de valores de contratación o autoriza a uno o más terceros (centrales de medios), por nota oficial, a ofrecer condiciones al GCBA, de la cuales surgirá el precio a pagar por la publicidad.

Agregó que, el precio que pagaba la Ciudad por la publicidad en el diario Clarín, no era el valor bruto publicado en el tarifario de dicho matutino, sino el resultante de la compulsa de precios y señaló que en ese momento estaba fijado en el orden de un 81% del valor bruto publicado en el tarifario (v. fs. 275).

A su vez, especificó que la resolución 197/SECM/16 había sustituido el Anexo I de la resolución 8513/SCS/2014 y había aprobado el procedimiento administrativo y de control de contrataciones de espacios publicitarios. Allí se prevé que la compulsa semestral se confeccionará en base a los descuentos ofrecidos sobre la tarifa bruta vigente prevista en el medio al momento de la contratación.

En síntesis, sostuvo que teniendo en cuenta que el GCBA abonaba un precio diferenciado por la publicidad que difundía a través del diario Clarín, toda vez que la suma a pagar institucionalmente resultaba objeto de descuento en forma normal



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 13 SECRETARÍA
N°25

SERRES, LUIS ALBERTO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 1899/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00007230-9/2018-0

Actuación Nro: 12933569/2019

sobre la tarifa determinada, consideraba que tal monto —el que realmente abonaba— era el que debía ser entendido como el valor “más bajo del espacio publicitario” al que refería la ley 2587 y el que debía considerarse como base para el cálculo de los porcentajes establecidos. Con sustento en ello, argumentó que la norma cuestionada respetaba el espíritu y el texto de la ley.

Finalmente, ofreció prueba informativa, efectuó reserva de caso federal y cuestión constitucional y solicitó que ser rechazara la demanda incoada.

Por otro lado, a fs. 283/284 contestó el traslado conferido respecto de la presentación efectuada a fs. 256/264 por los restantes titulares de medios vecinales. En esa oportunidad ratificó lo expuesto en la contestación de demanda.

6. Que a fs. 285 se abrió la causa a prueba y se ordenaron los oficios ofrecidos por el GCBA a la Subsecretaría de Medios del GCBA y al diario Clarín. Sus respuestas obran glosadas a fs. 294/314 y 322 y CD reservado Secretaría (v. fs. 323).

Luego, a fs. 326 se remitieron las actuaciones al Ministerio Público Fiscal, quien dictaminó a fs. 328/331 y se pronunció por la inconstitucionalidad de la resolución 813/SSCS/2018.

A fs. 334 pasaron los autos a sentencia, providencia que se encuentra firme.

Y CONSIDERANDO:

5. Que en primer término, y toda vez que la demandada ha negado que el amparo constituya el medio judicial más idóneo a los fines perseguidos por la parte accionante, corresponde analizar el aspecto relativo a su admisibilidad formal.

Conviene recordar, que el marco normativo de la acción de amparo ha sido establecido por el artículo 43 de la Constitución Nacional y el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad, y reglado en sus aspectos procesales por la ley 2145.

De este modo, en su parte pertinente, la Constitución de la Ciudad establece que este remedio judicial, de carácter rápido y expedito, permite cuestionar *“todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”*. Esta es la norma que fija los requisitos de procedencia de la acción de amparo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la *arbitrariedad* o *ilegalidad manifiesta* requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos o de un amplio debate o prueba (*Fallos* 306: 1253; y 307: 747).

Luego resulta procedente cuando la acción u omisión cuestionada reúna *prima facie* los caracteres de ilegitimidad o arbitrariedad y ocasione una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales. A su vez, es preciso que se presente una situación de urgencia que dé mérito a la tramitación de esta vía sumarísima y libre de formalidades procesales, de modo tal que conforme a la prudente ponderación de las circunstancias del caso se advierta que remitir el examen de la cuestión a los procedimientos administrativos o judiciales ordinarios puede ocasionar un daño grave e irreparable al titular del derecho presuntamente lesionado. Precisamente por esta última consecuencia la acción de amparo ha sido erigida como garantía constitucional, prevista para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y las garantías y en ello consiste su específica idoneidad como vía procesal.

No se trata de una acción *excepcional* o *heroica*, sino que tal “*excepcionalidad*” sólo puede entenderse “*como una especificación del principio de que, en un Estado de Derecho, también son o deberían ser ‘excepcionales’ las amenazas, restricciones, alteraciones o lesiones de derechos y garantías constitucionales por actos emanados de las autoridades públicas. La calificación de vía excepcional no puede provocar, en cambio, restricciones injustificadas para la admisión de la acción*” (Voto de la Dra. ALICIA RUIZ, en autos “*Vera, Miguel Ángel*”, TSJ, resueltos el 4 de mayo de 2001).

La existencia de una actuación que se considera irregular, por afectar derechos de raigambre constitucional, hace admisible esta vía cuando lo hace en forma manifiesta. En efecto, en el caso, los amparistas aducen que la resolución 813/SSCS/2018 contradice el sistema de determinación del valor de la pauta oficial a los Medios Vecinales dispuesto por la ley 2587 y su decreto reglamentario 933/2009, afectando de esa forma el principio de legalidad y jerarquía normativa. Sostiene asimismo, que vulnera el art. 32 de la CCABA y la ley 2176 de promoción de los derechos culturales, en tanto al modificar el sistema tarifario de la pauta institucional genera una agresión a la sustentabilidad económica de los medios vecinales y atenta contra su propia existencia. En consecuencia, entiendo violentados los derechos culturales de los habitantes de la ciudad y lesionados los bienes colectivos respectivos, afectándose de esta forma el principio de no regresividad de los derechos culturales.

La cuestión se vincula entonces con garantías constitucionales reconocidas en el artículo 31 de la Constitución Nacional y los artículos 10 y 32 de la CCABA. De ese modo queda configurada una aparente lesión a derechos constitucionales, que permite considerar presentes los recaudos constitucionales del amparo, al menos en su plano formal.

Lo expuesto permite concluir que la vía del amparo es idónea en las circunstancias *sub lite* y, desde el punto de vista formal, resulta admisible.

6. Que, ello establecido, corresponde ahora que me pronuncie respecto del fondo de la cuestión. El presente amparo tiene por objeto que se declare la



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 13 SECRETARÍA
N°25

SERRES, LUIS ALBERTO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 1899/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00007230-9/2018-0

Actuación Nro: 12933569/2019

inconstitucionalidad de la resolución 813/SSCS/2018, con motivo de entender la actora que el método de cálculo allí establecido para determinar el valor del espacio publicitario en los Medios Vecinales contraviene lo prescripto por la ley 2587 y su decreto reglamentario 933/2009, a la vez que vulnera el art. 32 de la CCABA, la ley 2176 de promoción de los derechos culturales y el principio de no regresividad aplicable a los derechos culturales.

A fin de determinar la procedencia de la pretensión, cabe establecer el marco que regula la cuestión planteada.

La ley 2587, define a los Medios Vecinales de Comunicación Social como “*aquellos medios de comunicación social gratuitos, con domicilio legal y actividad comprobables en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que tienen por objeto la difusión de información de interés público relacionada con nuestra ciudad y/o sus habitantes*”. A su vez excluye a “*los medios temáticos, los no gratuitos y aquéllos que tienen por objeto la difusión institucional de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, tales como organizaciones políticas, religiosas, gremiales y/o colectividades, o de toda otra parcialidad*” (art. 2).

También, dicha norma prevé la asignación de una pauta publicitaria en los siguientes términos: “[I]a *tarifa publicitaria que perciben mensualmente los Medios Vecinales de Comunicación Social es la que resulta de aplicar los porcentajes que se establecen en este artículo al valor más bajo del espacio publicitario de toda la página siete (7) del diario pago de mayor tiraje en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según su soporte: a) Medios Vecinales de Comunicación Social en soporte papel y de radiodifusión: uno por ciento (1%) del valor indicado. b) Programas radiales vecinales de Comunicación Social: setenta y cinco por ciento (75%) de lo establecido en el inciso a). c) Medios Vecinales de Comunicación Social en sitio web: cincuenta por ciento (50%) de lo establecido en el inciso a). También perciben una asignación publicitaria extra de igual monto en virtud de la publicación de la convocatoria a inscripción en el Registro de Medios Vecinales de Comunicación Social*” (art. 13).

Por su parte, el decreto reglamentario (933/2009) agregó que “*la contraprestación por publicada que perciban los Medios Vecinales de Comunicación Social se determina tomando como base de cálculo, para el porcentaje que establece la ley según el soporte de que se trate, el valor más bajo del espacio publicitario de toda la página 7 del diario de mayor tirada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, correspondiente a la anteúltima semana de cada mes*”. Y especificó que: “[e]sta determinación procederá, siempre y cuando las ediciones de cualquiera de los días de esa semana no coincidan con un precio promocional producto de rebajas o descuentos de cualquier naturaleza aplicados sobre su valor normal, habitual o corriente. En tal

caso, se calculará sobre el valor inmediato anterior que no hubiera sufrido descuentos promocionales o de cualquier otra naturaleza, teniendo en cuenta que la Pauta Institucional no podrá ser inferior al mayor valor percibido” (reglamentación al art. 13 transcrito).

A su vez, la resolución cuestionada por los actores (813/SSCS/2018) aprobó “la aplicación del valor resultante de la Compulsa Semestral de Precios de la página siete (7) del diario pago de mayor tiraje en la Ciudad, a los fines de fijar la tarifa publicitaria de los Medios Vecinales de Comunicación Social” (art.1°), para lo cual “[l]a Dirección General de Planeamiento de Medios incluirá al diario pago de mayor tiraje en la Ciudad dentro de los medios a compulsar semestralmente” (art.2°).

Dicha norma, en sus considerandos, señaló que “de acuerdo a lo previsto por la Compulsa de Precios, la tarifa publicitaria será la que surja de aplicar el mejor descuento ofrecido por los oferentes, sobre el precio de la tarifa bruta vigente prevista por el medio al momento de la contratación” (considerando 6°). También expuso que la medida obedece a la variación de precios registrada en la economía nacional durante los últimos años, circunstancia que implicó un incremento periódico en los precios de la publicidad en medios gráficos y con ello el valor de la página 7 del diario de mayor tiraje de la Ciudad (considerando 7°) y que “a fin de mantener el equilibrio financiero en resguardo de las finanzas públicas, resulta conveniente establecer que la tarifa publicitaria mensual que reciban los Medios Vecinales [...] sea la que surja de aplicar el valor resultante de la Compulsa de Precios, esto es el que efectivamente abona el Gobierno de la Ciudad...” (considerando 8°).

Asimismo, de dichos considerandos surge que mediante la resolución 8513-SCS-14 (modif. por resol. 197-SECM-16) se estableció el procedimiento administrativo y de control de las contrataciones de espacios publicitarios mediante lo que se llamó “Compulsa Semestral de Precios”. En el anexo aprobado por la resol. 197-SECM-16 mencionada, se especificó que “[l]a compulsa abarcará los servicios de publicidad y la producción de material publicitario en los medios de televisión, radio, cine, vía pública y gráfica, determinados por la Dirección General de Planeamiento de Medios de acuerdo a los criterios observados en el mercado publicitario y detallados en la Planilla de Cotización prevista para cada uno de ellos” (cfme. art. 2; el resaltado es propio).

De igual modo, en el artículo 32 del anexo de dicha Resolución, se previó que “[d]urante la vigencia de la contratación la Dirección General de Planeamiento de Medios está obligada a contratar con aquel proveedor que haya ofrecido el mejor descuento sobre el medio compulsado [...]”.

7. Que de la reseña efectuada se extrae que, en el marco de los preceptos contenidos en el art. 32 de la CCABA —que garantiza la democracia cultural, la libre expresión artística y protege y difunde las manifestaciones de la cultura popular— la ley 2587 estableció un régimen de fomento para determinados medios de comunicación, aquellos de carácter gratuito y escala vecinal.

Dicha norma, en su artículo 13, dispuso que la tarifa publicitaria que perciben mensualmente los Medios Vecinales sería la que resulta de aplicar determinados porcentajes —que establece— sobre el valor más bajo del espacio publicitario de toda la página siete (7) del diario pago de mayor tiraje en la Ciudad — que en los hechos es el diario Clarín—.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 13 SECRETARÍA
N°25

SERRES, LUIS ALBERTO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 1899/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00007230-9/2018-0

Actuación Nro: 12933569/2019

A su vez, mediante el decreto 933/2009 se reglamentó la norma citada y se indicaron las dos pautas que debían utilizarse para determinar la tarifa o contraprestación por publicidad:

a) los porcentajes establecidos en el artículo 13 de la ley 2587 se deben aplicar sobre el valor más bajo del espacio publicitario de toda la página siete (7) del diario pago de mayor tiraje en la Ciudad, correspondiente a la anteúltima semana de cada mes, y

b) la determinación procede siempre y cuando las ediciones de cualquiera de los días de esa semana no coincidan con un precio promocional producto de rebajas o descuentos de cualquier naturaleza aplicados sobre su valor normal, habitual o corriente, en cuyo caso deber recurrirse al valor inmediato anterior que no hubiera sufrido descuentos.

De lo hasta aquí expuesto se advierte —tal como lo ha hecho también la Sra. Fiscal en su dictamen—, que ni la ley, ni el decreto al reglamentarla, tomaron como pauta de referencia expresa el valor que abonaba el GCBA como contratista de espacios publicitarios.

No obstante ello, se dictó la resolución 813/SSCS/2018 que estableció un sistema de cálculo distinto al previsto en la ley y decreto referidos, sustentado en la compulsa de precios semestral, que es el que surge de aplicar el mejor descuento ofrecido por los oferentes sobre el precio previsto por el medio al momento de la contratación.

En síntesis, se trata de un sistema que se sustenta en descuentos y promociones, extremo éste justamente que se buscó evitar en la ley 2587 y su decreto reglamentario 933/2009. En efecto, esta última norma no sólo dispuso que los valores a utilizarse para fijar la tarifa no podían coincidir con precios promocionales ni sujetos a descuentos de cualquier naturaleza, sino que expresamente estableció que en el supuesto de que ello sucediera, debía recurrirse al valor inmediatamente anterior al que había sido objeto de descuentos o promociones.

Es claro entonces, que la normativa referida no contempló supuesto alguno en el cual para determinar la tarifa que debía abonarse a los Medios Vecinales se pudiera recurrir a valores sobre los que se hubieran aplicado descuentos o promociones, sino que de su letra se desprende que ello es, justamente, lo que buscó evitar.

Sin que pueda incidir sobre dicha conclusión, la circunstancia de que el valor habitual, normal y corriente que maneja el mercado publicitario siempre incluya descuentos, pues en el caso, expresamente se vedó dicha posibilidad.

A ello cabe agregar que al momento de dictarse el decreto 933/2009 el sistema de pago de la publicidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en general ya establecía el sistema de compulsa de precios y de descuentos (decreto 611/2008, luego modificado por el decreto 140/2012), lo cual permite inferir que de haberse considerado adecuada la aplicación de dicho mecanismo a los Medios Vecinales podría habérselo previsto desde un inicio con sustento en el régimen general, lo que no sucedió. Por el contrario, al reglamentarse la ley 2587 se excluyó expresamente la posibilidad de utilizar un precio que hubiera estado sujeto a descuentos o promociones de cualquier naturaleza, sin excluir de dicha previsión al precio que pagaba el GCBA cuando contrata publicidad (v. en también en este sentido el Dictamen Fiscal de fs. 328/331).

A su vez no puede soslayarse que de los propios considerandos de la resolución cuestionada (813/SSCS/18) se desprende que la variación en la forma de cálculo ha obedecido a los aumentos de la página 7 del diario Clarín y que perseguiría un fin de “equilibrio financiero”. Por ello adopta un sistema o método de cálculo distinto al previsto a tal fin en la ley 2587, en virtud del cual el valor de referencia no sería ya mensual sino semestral y teniendo en consideración el mejor descuento sobre el precio compulsado que hayan ofrecido los proveedores (cfme. art. 32 del anexo de la res. 197-SECM-16), lo cual reduce el valor de la pauta publicitaria a percibir por los Medios Vecinales.

Ello se ve corroborado con lo informado por la Subsecretaría de Medios del GCBA a fs. 313, referido a los motivos por los cuales se había dictado la resolución 813/SSCS/2018. Allí puntualizó que la finalidad perseguida al momento de su dictado había sido la de establecer fehacientemente *“el valor más bajo del espacio publicitario de toda la página siete (7) del diario pago de mayor tiraje en la Ciudad [...] sobre la base del precio real que la Ciudad paga de manera habitual en materia de publicidad en el espacio fijado por la ley, [puesto] que la tarifa bruta no refleja la realidad del mercado”*. Añadió que se había considerado razonable establecer el mecanismo contemplado en la resolución citada (compulsa semestral de precios), y que su objetivo había sido *“tutelar los principios de proporcionalidad en el uso del presupuesto público de la Ciudad y el de sustentabilidad en el tiempo de la política de apoyo del Gobierno de la Ciudad a los medios vecinales”*.

A su vez, de la prueba producida en autos (v. fs. 322 y CD reservado en Secretaría bajo sobre N°940 a fs. 323) se extrae que el valor que efectivamente abona el GCBA —desde el año 2015 al mes de noviembre de 2018— por los espacios publicitarios en el diario Clarín, es menor al precio real del espacio publicitario informado por ese diario para la página siete (7) correspondientes a la anteúltima semana de cada mes (siendo este último el previsto por el decreto 933/09).

Además, ha sido la propia demandada quien al momento de contestar demanda expresamente reconoció que los valores fijados de conformidad con lo establecido en la resolución 813/SSCS/18 representaban aproximadamente el 81% de los previstos en la ley 2587 y su decreto reglamentario (v. fs. 275).

Por otra parte, teniendo en cuenta que la ley 2587 conforma un régimen de fomento para los medios de comunicación de carácter gratuito y escala vecinal, resulta relevante el hecho de que la resolución impugnada pretende aplicar en su ámbito un sistema instaurado para regular situaciones distintas y para otro tipo de medios de



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 13 SECRETARÍA
N°25

SERRES, LUIS ALBERTO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 1899/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00007230-9/2018-0

Actuación Nro: 12933569/2019

comunicación (cfme. resolución 197-SECM-16), sin contemplar que la reducción en la tarifa que conlleva su utilización afectaría la labor de los medios vecinales y su sustentabilidad, pues tal como lo han expresado los actores, el ingreso que perciben por la pauta oficial resultaría esencial para su existencia.

8. Que, en tales condiciones, cabe concluir que la alteración del mecanismo establecido en la ley y decreto referidos precedentemente, fue realizada sin respetar el principio de legalidad y de jerarquía normativa, ya que la modificación del sistema expresamente reglado por el legislador en la ley 2587 y reglamentado por el decreto 933/2009 se introdujo mediante la resolución cuestionada, cuya finalidad resulta claramente contraria a la búsqueda por las normas que reglamenta.

En este sentido, conviene recordar que cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (Fallos: 327:4932; 327:4937, entre muchos otros).

En este orden de ideas, por haber incurrido en un exceso reglamentario que contraviene las prescripciones del artículo 31 de la Constitución Nacional y 10 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, no cabe más que concluir que la resolución 813/SSCS/18 resulta inconstitucional.

Por lo expuesto **RESUELVO:**

I. HACER LUGAR a la acción de amparo y declarar la nulidad de la resolución 813/SSCS/18.

II. IMPONER las costas a la demandada vencida (cfme. Art. 28 de la ley 2145 y art. 62 del CCAyT).

Regístrese y notifíquese por Secretaría a las partes, y al Ministerio Público Fiscal mediante la remisión del expediente y, oportunamente, archívese.