

Ciudad de Buenos Aires, 12 de junio de 2018.

VISTOS:

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte actora a fs. 138/169, contra la sentencia obrante a fs. 129/133vta., por medio de la cual la señora jueza de primera instancia rechazó in limine la acción de amparo deducida.

CONSIDERANDO:

I.- Los actores, titulares de medios vecinales de comunicación social (gráficos, radiales e informáticos) dedujeron la presente acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que "...[s]e declare la nulidad e inconstitucionalidad de la Resolución N° 813/2018 dictada por la Subsecretaría de Comunicación Social, y de la normativa y actos que deriven de ella, por violar la Ley N° 2.587, la Ley N° 2.176, el Decreto N° 333/2009, el art. N° 32 de la CCBA y concordantes, y el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos..." (fs.2).

Explicaron que la ley n°2587 tiene por objeto regular la contraprestación publicitaria de los medios vecinales de comunicación social con el GCBA y establecer un sistema anual de estímulo a la calidad en la producción periodística. En dicho marco, tal norma creó el Registro de Medios Vecinales de Comunicación Social de la Ciudad en el ámbito de la Secretaría de Prensa y Difusión del GCBA o del organismo que en el futuro la reemplace.

Expusieron, en relación a la asignación de la pauta publicitaria de los medios vecinales de Comunicación Social, que la ley previó —en su art.13- que “[l]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...”. Así, destacaron que a dichos medios vecinales de comunicación social en soporte papel y radiodifusión les corresponde el 1% del valor indicado; a los programas radiales vecinales el 0,75% ; y a los que poseen un sitio web el 0,5%. La norma agregó que 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.

Añadieron que la ley tuvo por finalidad “...evitar que la pauta publicitaria oficial pueda ser utilizada para premiar o castigar a determinados medios...” (fs.4).

Pusieron de resalto, además, que dicho precepto, mediante la fijación de criterios objetivos y claros, mejora el sistema tarifario del apoyo publicitario; precisa con exactitud la partida presupuestaria a la que debe imputarse la erogación; garantiza la actualización permanente de los montos de acuerdo con las fluctuaciones del mercado; y supera la incertidumbre del monto a percibir dada la fijación de topes.

Señalaron que dicha ley fue reglamentada por el decreto n°933/2009. Esta norma agregó que “...el valor más bajo del espacio publicitario de toda la página siete (7) del diario pago de mayor tirada será el correspondiente a la anteúltima semana de cada mes, es decir, la tercer semana de cada mes” (fs.6) y, también, a fin de dar mayores garantías dispuso que el

parámetro fijado por la ley 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 el valor normal, habitual o corriente", debiéndose en ese supuesto calcularse el valor inmediato anterior que no fue objeto de descuentos promocionales o de cualquier otra naturaleza "...teniendo en cuenta que la Pauta Institucional no podrá ser inferior al mayor valor percibido" (fs.6vta.).

Manifestaron que el 2 de febrero de 2018, el Subsecretario de Comunicación Social dictó la resolución n°813/2018, cuyo art.1° aprobó la aplicación del valor resultante de la Compulsa Semestral de Precios de la página siete (7) del diario de mayor tiraje en la Ciudad a los fines de fijar la tarifa publicitaria de los Medios Vecinales de Comunicación Social.

Observaron que la mencionada resolución, en sus considerandos, destacó, por un lado, 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". Por el otro, informó que "... los precios de la publicidad en medios gráficos y con ello el valor de la página del diario de mayor tiraje de la Ciudad... vienen registrando un incremento periódico". Finalmente, señalaron que "...a fin de mantener un equilibrio financiero en resguardo de las finanzas públicas, resulta conveniente establecer que la tarifa publicitaria mensual que reciban los Medios Vecinales de Comunicación Social, 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 de Buenos Aires" (fs.7).

Explicaron que la Procuración General de la Ciudad emitió dictamen, del que se desprende que el precio determinado mediante el procedimiento de la compulsa semestral de precios puede considerarse el valor más bajo del espacio publicitario al que se refiere la ley n°2587 y que ese, entonces, debería considerarse la base de cálculo para determinar los porcentajes establecidos.

Sostuvieron que, con dicho sustento, se dictó la resolución n°52/SEM/18 por medio de la cual se aprobó el nuevo procedimiento administrativo y de control de contrataciones de espacios publicitarios y producción de material publicitario.

Destacaron que el régimen que rige la aludida compulsa dispone que "[l]as contrataciones de espacios publicitarios y producción de material publicitario... se llevará[n] a cabo en base a los descuentos ofrecidos sobre el precio de la tarifa bruta vigente prevista por el medio al momento de la contratación" (fs.8).

Pusieron de resalto que, conforme el aludido sistema, aquel que cotiza mayores descuentos resulta seleccionado por el GCBA en la compulsa. Sintetizaron: "...la tarifa publicitaria de los Medios Vecinales ya no se establecerá de acuerdo al valor más bajo del espacio publicitario que establezca el diario pago de mayor tirada en la ciudad (en los hechos el diario Clarín) para toda la página 7 sino de acuerdo a cotizaciones con descuentos ofrecidos por proveedores (agencias de publicidad) y que resulten seleccionadas en una compulsa semestral de precios" (fs.9).

Así concluyeron que la resolución mencionada contradice el sistema de determinación del valor de la pauta oficial a los Medios Vecinales dispuesto por la ley n°2587 y el decreto n°933/2009. Más aún, observaron que, en primer lugar, conforme la ley y el decreto reglamentario, el valor objetivo es el que establece el diario Clarín; mientras que, según la resolución, aquel es el establecido por una agencia de publicidad que realiza descuentos o

rebajas sobre el importe determinado por el citado diario. En segundo término, indicaron que de acuerdo al decreto, el valor corresponde a la anteúltima semana de cada mes del espacio publicitario de toda la página 7; mientras que conforme la resolución el valor se determina semestralmente. En tercer orden, el decreto impuso que el importe de la página 7 no debe coincidir con un precio promocional producto de rebajas o descuentos de cualquier naturaleza aplicados sobre el valor normal, habitual y corriente; en cambio la resolución fijó el monto a partir de los descuentos que los proveedores (agencias de publicidad) ofertan en relación con la tarifa bruta vigente por el medio al momento de la contratación.

Adujeron que el sistema previsto en la ley tiene por finalidad establecer un valor objetivo de referencia que brinde certeza y previsibilidad a los medios vecinales, en tanto les permite conocer el monto sobre el cual se calcula el porcentaje que recibirán los medios vecinales como pauta publicitaria cada mes. Asimismo, añadieron que el art.13 del decreto n°933/2009 busca evitar el fraude a la ley, circunstancia que a su entender ocurriría cuando "...el GCBA adopte algún mecanismo o criterio que en vez de realizar el cálculo de los porcentajes con el valor objetivo adopte un valor fluctuante que no sea el normal, habitual o corriente". También, señalaron que tanto la ley como el decreto tienen por fin proteger a los medios vecinales "...de grandes fluctuaciones en el monto de la pauta publicitaria que brinda el GCBA y por eso, el valor de referencia no puede tomarse un día que el diario ofrece descuentos o promociones" (fs.10).

Aseveraron que "[e]n el caso de la compulsa semestral de precios el objetivo es el contrario", pues el GCBA "...busca al proveedor que ofrezca la rebaja o el descuento de mayor entidad en relación al valor que establece el diario Clarín para toda su página 7 en la anteúltima semana de cada mes" (fs.10vta.).

Sostuvieron que el sistema tarifario de la resolución cuestionada es distinto al previsto en la ley y en su decreto reglamentario, siendo que "[u]na resolución no puede modificar un Decreto ni mucho menos una Ley de la ciudad" (fs.10vta.).

También, manifestaron que el decreto determina que la pauta oficial no puede ser inferior al mayor valor percibido; ello, a diferencia de la resolución que admite tal situación y destacando que eso acaeció en febrero de 2018 respecto del año 2017 y de enero de 2018.

Afirmaron que el método previsto en la resolución "...impacta en el sostenimiento y desarrollo de dichos medios de comunicación social" (fs.11) y, además, no respeta los tres objetivos tenidos en cuenta por la Legislatura al sancionar la ley n°2587, a saber: otorgar certidumbre a los medios vecinales; eliminar la discrecionalidad del GCBA; y garantizar la actualización permanente de los montos de acuerdo con las fluctuaciones del mercado.

Añadieron que dicho sistema, por una parte, no otorga certidumbre ni previsibilidad a los medios vecinales en tanto se basa en descuentos o rebajas ofertados por las agencias de publicidad al GCBA que pueden variar e "[i]ncluso pueden presentar ofertas que podrían implicar ir a pérdidas en relación a la publicidad en toda la página 7" (fs.14vta.); y, por la otra, tampoco elimina la discrecionalidad del GCBA que es quien finalmente determina el valor de referencia de la pauta oficial para los medios vecinales al tener la facultad de seleccionar la mejor oferta de los proveedores en la compulsa semestral de precios y utilizar ese valor de referencia en relación con los medios vecinales.

Aseveraron que el sistema tarifario de la resolución rompe la actualización permanente porque el valor de referencia se obtiene a partir de descuentos o rebajas ofrecidos por las

agencias de publicidad que ganan la compulsa justamente por ofrecer los montos más bajos en relación a las actualizaciones de los valores de acuerdo con las fluctuaciones del mercado.

Con tales sustentos, la parte actora afirmó que “... la Resolución N° 813/2018 viola la Ley N° 2.587 y el Decreto N° 933/2009 y, por tal motivo, se solicita se declare su nulidad por ilegal e inconstitucional” (fs.15)

Adujo que la aludida resolución vulnera, asimismo, el art.32 de la CCABA y la ley n°2176 de promoción de los derechos culturales. Afirmó que la norma cuestionada “...al modificar el sistema tarifario de la pauta institucional de los Medios Vecinales genera una agresión a la sustentabilidad económica de éstos y a su propia existencia” y que ello “...violenta los derechos culturales de los habitantes de la ciudad, lesiona los bienes colectivos respectivos y contradice los principios de las políticas culturales que la Constitución de la Ciudad en su art. 32 y la Ley N° 2.176 protegen y garantizan.// Esto en virtud de que, tal como lo reconoce la Ciudad a través de las Leyes N° 2.587 y N° 5.919 , los Medios Vecinales son un medio para proteger y garantizar estos derechos, bienes colectivos y principios culturales” (fs.18vta.).

Agregó que la resolución que motivó este pleito también transgrede el principio de no regresividad de los derechos culturales al modificar el sistema tarifario de la pauta institucional de los medios vecinales mediante la reducción de los montos que perciben y, de esa manera, afecta la permanencia y sustentabilidad de la labor de cada uno de ellos. A eso añadió que dicha norma tuvo por fin “...únicamente generar un ahorro en el gasto público” y que por eso “...resulta desproporcionada en la medida en que el beneficio en el fin estatal perseguido no llega a compensar la interferencia en el derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información de los habitantes de la ciudad y la protección de derechos culturales enumerados con anterioridad” (fs.20vta.).

Afirmó que la norma impugnada vulnera de modo directo los principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de forma “...indirecta al derecho a la libertad de expresión de acuerdo a los estándares establecidos por la Corte Interamericana de DDHH y la Comisión Interamericana de DDHH” (fs.21vta.).

Luego, los actores fundaron su legitimación y, a continuación, se explayaron sobre la procedencia de la vía.

En relación a esta última, sostuvieron que –conforme lo expuesto- se encuentran afectados derechos constitucionales y legales; que la acción proviene de una autoridad pública, esto es, el GCBA a través de la Subsecretaría de Comunicación Social. Advirtieron que la lesión es actual toda vez que la resolución n°813/2018 se encuentra vigente y la pauta institucional que recibirán los medios vecinales en el próximo período se realizará de acuerdo al nuevo sistema tarifario que se cuestiona en este pleito por ilegal e inconstitucional, hecho que evidencia la existencia de una lesión actual a los derechos que se pretenden proteger mediante la presente acción. Por último, manifestó que no existe otro medio más idóneo, toda vez que “[e]l serio gravamen, insusceptible de reparación ulterior, que causaría la remisión a las vías procesales ordinarias, justifica plenamente que la protección judicial solicitada se haga efectiva a través del rápido proceso previsto en el art. 14 de la CCBA” (fs.28), sin que se observe que la causa presente complejidad normativa o fáctica.

Finalmente, pidieron el dictado de una medida cautelar.

A fs.123/126vta., tomó intervención el Ministerio Público Fiscal ante la primera instancia quien propició que se declare la improcedencia de la vía intentada.

Para así dictaminar, por un lado, advirtió que la pretensión de la actora se circunscribió a la declaración de nulidad e inconstitucionalidad de la resolución n°813/SSCS/2018 -y de la normativa y los actos derivados de ella-. Observó que la amparista sustentó la existencia de un actuar manifiestamente ilegal y arbitrario del GCBA que justificaba la admisibilidad de la vía elegida sobre la base de que aquella resolución era contraria a las leyes n°2587 y 2176; el decreto n°333/2009; el art.32 y concordantes de la CCABA; y de los principios de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos.

Por el otro, señaló que “[e]l argumento central que se ofrece para impugnar la Resolución en cuestión se basa, esencialmente, en que la Administración habría incurrido en un exceso reglamentario con su dictado” (fs.125vta.).

Empero, la señora Fiscal afirmó que el obrar de la Administración no puede calificarse como manifiestamente arbitrario o ilegítimo, pues “...no puede decirse que el método de selección del valor del material publicitario establecido en la Resolución n°813/SSCS/2018 contradiga de un modo claro e inequívoco el sistema previsto en la Ley n° 2587 y en el Decreto N° 933/2009” (fs.125vta.).

Para arribar a esa conclusión, consideró que mediante el decreto n°258/2014, la resolución n°8513/SCS/2014 y demás normas complementarias, se aprobó el régimen general de contrataciones para espacios de publicidad y producción de material publicitario del GCBA (cuando el monto no supere una suma determinada) estableciendo, a tal fin, la realización de una compulsa de precios semestral sobre las tarifas publicitarias; y destacó que la resolución cuestionada aprueba un método de referencia similar para fijar la tarifa publicitaria de los medios vecinales de comunicación social (esto es, la aplicación del valor resultante de la compulsa semestral de precios), agregando que no se modifica ni el número ni las características de la página a tener en cuenta, definidas por la ley n°2587.

Añadió que la Procuración General de la Ciudad, previo al dictado de la cuestionada resolución, expuso que el precio determinado mediante este tipo de procedimiento puede considerarse el valor más bajo del espacio publicitario al que se refiere la ley n°2587. Afirmó que, a diferencia de lo sostenido por la parte actora, la pauta de base para el cálculo permite establecer de manera fehaciente el valor a abonar y, por ende, brinda certeza a su respecto.

Así, aseveró: “...no advierto 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 n°2587” (fs.126).

A ello, agregó –en relación al decreto n°933/2009- que no surge de modo evidente la vinculación que podría existir entre el precio promocional al que se refiere la norma y los descuentos que pueda suponer el método de compulsa de precios que estableció la autoridad de aplicación para los medios vecinales en línea con lo dispuesto por la resolución n° 8513/SCS/2014 y sus modificatorias; más aún, dijo que “...determinar si la noción de ‘descuentos’ sobre la cual la parte actora asienta su argumentación para afirmar que el método establecido en la Resolución N° 813/SSCS/2018 ha perdido el carácter objetivo, requiere de un mayor análisis del que permitiría el trámite del amparo” (fs.126vta.).

Como consecuencia de lo manifestado, dictaminó a favor de que la acción sea reconducida (conforme el art.6 de la ley n°2145) como aquellas derivadas de la ley n°189; o, en el caso de que la instancia se encuentre agotada, en el marco de una acción ordinaria.

A fs. 129/133vta., la magistrada de primer grado dictó sentencia rechazando in limine litis la acción de amparo deducida.

Comenzó afirmando que el rechazo de tal tipo se reserva para casos de “manifiesta inadmisibilidad” y que “debe aplicarse con criterio restrictivo” (fs.130). Luego, continuó señalando que, “[s]in embargo, en los años que van de funcionamiento del contencioso porteño... cada vez con mayor frecuencia, se adecuan, se transforman (a veces, hasta se tergiversan) los hechos para hacerlos encuadrar (forzada o impropriamente) dentro del ámbito de aplicación de la acción de amparo” (fs.130), cuando en verdad se trata de un proceso excepcional para la salvaguarda de derechos fundamentales y que su idoneidad no debe medirse a la exclusiva luz de su velocidad pues, conforme esa pauta, el amparo absorbería todas las controversias.

Sentado lo anterior, expuso que de los considerandos del acto impugnado surge que la resolución n°8513/SCS/14 –modificada por la resolución n°197/SECM/16- estableció el procedimiento administrativo y de control de las contrataciones de espacios publicitarios mediante compulsa semestral de precios, abarcando los servicios de publicidad y producción de material publicitario en televisión, radio, cine, vía pública y gráfica y disponiendo que, durante la vigencia de la contratación, la Dirección General de Planeamiento de Medios estaba obligada a contratar con aquel proveedor que haya ofrecido el mejor descuento sobre el precio compulsado. Consideró, además, que de la motivación del acto se desprende que el fin de la norma –al establecer que la tarifa a percibir por los medios vecinales se corresponde con la que surja de aplicar el valor resultante de la compulsa de precios- fue mantener el equilibrio financiero en resguardo de las finanzas públicas

Añadió la a quo que la invocación de la afectación arbitraria de los derechos a la libertad de prensa y de expresión, así como la invocación de discriminación respecto de los medios vecinales de comunicación social respecto de los masivos, “... no alcanza para tener por demostrada la alegada lesión a esos derechos”. Agregó que el hecho de que se haya establecido otro parámetro para fijar el monto correspondiente a la pauta publicitaria que deben percibir los medios vecinales no demuestra ni siquiera sumariamente la urgencia que justifica esta vía excepcional. Sostuvo que “...la cuestión que debería resolverse en una eventual sentencia definitiva guarda estricta relación con la razonabilidad o no de la medida de acuerdo al sistema elegido para establecer la pauta publicitaria; lo cual excede a todas luces el marco limitado de la acción de amparo” (fs.131vta.).

Destacó que “...lo que se intenta con la acción es mantener el mismo (o uno mayor) ingreso en concepto de pauta publicitaria por parte del GCBA” para lo cual “...habría necesariamente que entrar a realizar un análisis pormenorizado del mercado publicitario para poder establecer el precio promedio que actualmente tiene y que en el futuro tendrá la publicidad (con carácter general) en los medios citados (televisión, radio, etc.) puesto que de ello dependerá –según la normativa impugnada- cuál será la pauta para los medios vecinales” (fs.131vta./132). Puso de resalto que el análisis de si el valor de la pauta -a partir de la aplicación de la nueva fórmula- es mayor o menor exige conocer y establecer los precios de la publicidad actual y futura en los medios de comunicación masivos, hecho que requiere un estudio que excede el marco del amparo.

Afirmó que, a su entender, se verificaría la “...regresividad de los derechos invocados... si el GCBA directamente hubiese decidido eliminar la pauta publicitaria para los medios vecinales de comunicación social”, pero ello no fue así pues sólo se estableció una fórmula de cálculo distinta que no impide el derecho a la libertad de prensa; por lo tanto, a su entender, no se advierte urgencia alguna que amerite la procedencia del cauce procesal elegido. Más todavía, aseveró que aun en la eventualidad de que los actores tuvieran la razón, la cuestión se reduce a una cuestión netamente de corte tarifario que no evidencia urgencia pues no les impide trabajar.

Posteriormente, sostuvo que la impugnación judicial de actos como el cuestionado en estas actuaciones requiere el agotamiento de la instancia administrativa, toda vez que al no cuestionar la norma en la que aparentemente se sustenta, la propia administración podría rever su postura.

La sentencia fue recurrida por la parte actora a fs. 138/169.

Se agravio de que el fallo exigiera la demostración de una situación de urgencia para determinar la procedencia del amparo cuando –según afirma- dicha condición no surge del art.14 de la CCABA que sí establece como exigencia la configuración de una lesión actual o inminente de derechos que arbitraria o constituya una ilegalidad manifiesta, tal como ocurre – conforme su criterio- con la resolución n°813/2018.

También se quejó de que no se considerara que la pauta institucional dada a los medios vecinales -por aplicación de la aludida norma- se redujo entre enero y febrero de 2018 en un 17%, circunstancia que impacta en el sostenimiento y desarrollo de dichos medios de comunicación, en tanto constituyen un aporte esencial para que puedan continuar realizando su labor con la misma calidad de siempre. Advirtió que existe un estrecho vínculo entre la publicidad oficial y los medios vecinales toda vez que su crecimiento y sustentabilidad económica surge patente del despacho n°872/2007 que dio origen a la ley n°2587. Añadió que la disminución que sufren los medios vecinales con motivo de la resolución impugnada no puede ser compensada en virtud del límite dispuesto en el art. 5° de la ley n°2587 (esto es, que la publicidad no puede exceder el 50% del espacio total).

Advirtió que la resolución impugnada puede permitir que la reducción del 17% sea aún mayor en el futuro porque el sistema de compulsas está pensado para lograr la máxima reducción del valor de la página 7 del diario Clarín ofertado por las agencias de publicidad. En dicho marco, explicó que la economía de los medios vecinales se ve afectada actualmente en forma sustancial y grave por la resolución n°813/2018.

También cuestionó el decisorio con sustento en que su parte no impugnó la razonabilidad de un sistema tarifario de pauta institucional para medios vecinales sino que un organismo del GCBA (Subsecretaría de Comunicación Social) estableciera un sistema tarifario contrario al establecido por la ley n°2587 y a su decreto reglamentario. En síntesis, afirmó que no cuestionó la razonabilidad de la resolución n°813/2018, sino su ilegalidad e inconstitucionalidad manifiesta.

Se agravio de que la jueza desconociera el alcance de su planteo “...al considerar que está frente a un mero cuestionamiento de una política de gobierno”, circunstancia que, según entiende- le permitió a la a quo no tratar los derechos reconocidos en la ley n°2587 y su reglamentación, hecho que evidencia la arbitrariedad de la sentencia al desatender “...todo un conjunto de normativas que otorgan derechos a los medios vecinales y establecen un sistema

tarifario para la pauta institucional objetivo y claro para protegerlos de las discrecionalidades de los gobernantes y de las incertidumbres que generaría un sistema que dependa de las voluntades de los funcionarios o de las agencias de publicidad” (fs.145).

Destacó que la a quo nunca se tomó el trabajo de contraponer el sistema previsto en la resolución cuestionada con el establecido en la ley y su decreto reglamentario; ya que “[d]irectamente partió del supuesto de que la resolución n° 813/2018 constituía una derivación lineal de la Ley N° 2.587 y el Decreto N° 933/2009, a pesar de los diversos y profundos cuestionamientos realizados en el escrito de demanda” (fs.145).

Luego, insistió en que en la causa se planteó la ilegalidad e inconstitucionalidad del sistema tarifario de la resolución n°813/2018 y desarrolló los argumentos expuestos en la demanda.

En cuanto a la complejidad de la cuestión planteada y la necesidad de mayor estudio, señaló la recurrente que la cuestión es sencilla pues “...implica únicamente la confrontación de la Resolución N° 813/2018 con el resto de la normativa que otorga derechos a los medios vecinales en relación a la pauta institucional” (fs.154). Destacó que “...no hay ninguna necesidad para resolver la presente causa de establecer el precio promedio que actualmente tiene y que en el futuro tendrá la publicidad en la televisión, radio, etc.”, máxime cuando la ley n°2587 y el decreto n°933/2009 “...nunca hablan del precio promedio de la publicidad ni de la televisión ni de la radio” (fs.154), toda vez que para fijar la pauta institucional para los medios vecinales se limitan al valor de la página 7 del diario de mayor tiraje durante la tercer semana de cada mes, es decir, a un solo valor de referencia preciso y objetivo.

Puso de resalto que el GCBA ha cumplido hasta enero de 2018 con la mencionada ley y generó mecanismos para receptor el valor de dicha página 7; consecuentemente, no es necesario producir ninguna información por parte del tribunal. Señaló que no es necesario hacer “...futuraología para saber si va a ‘ser mayor o menor el valor de la pauta publicitaria’ (fs.155), pue conforme la resolución n°813/2018, el valor de referencia siempre será menor al que establece el diario de mayor circulación para su página 7, pues este se confeccionará –en virtud de la resolución n°197-SECM-16- en base a los descuentos ofrecidos sobre el precio de la tarifa bruta vigente prevista por el medio al momento de la contratación.

Sintetizó: “...en el mercado, el medio ofrece el servicio de publicidad a una determinada tarifa. En cambio, los proveedores (agencias de publicidad) en la compulsa de precios semestral ofertan el mismo servicio de publicidad cotizado con un descuento en porcentaje sobre el precio de dicha tarifa bruta vigente. El que cotiza el mayor descuento es el que resulta seleccionado por el GCBA en la compulsa semestral de precios” (fs.158).

Destacó que resulta evidente que no es necesaria la producción de prueba compleja ya que el valor de referencia adoptado en el marco de la ley es fácilmente determinable; el GCBA se comunicaba con el diario y este le pasaba el valor de la publicidad de toda la página 7 correspondiente a la tercera semana de cada mes.

También criticó que la magistrada descartara la afectación del principio de no regresividad con fundamento en que éste se habría configurado si se hubiera eliminado la totalidad de la pauta institucional cuando, en verdad, los principios de no regresividad y de progresividad alcanzan “...a cualquier medida de gobierno que resulte regresiva en relación a los derechos conquistados, ya sea que se elimine en forma total o implique un disfrute o goce menor” (fs.159), circunstancia que el caso de autos se verifica –según sostiene la parte apelante- en la reducción de los montos percibidos en concepto de pauta institucional y en la afectación que



ello genera en la permanencia de la labor de cada uno de los medios vecinales y sus sustentabilidad.

Explicó que, dada la procedencia del amparo (en virtud de la violación manifiesta de los derechos de tales medios y la ilegalidad también manifiesta de la resolución n°813/2009), no es necesario agotar la vía administrativa.

Señaló que en la sentencia apelada, la magistrada de grado no sólo rechazó in limine el amparo por no cumplir con los requisitos exigidos para su procedencia formal, sino también porque “...no detectó la violación de ningún derecho... [e]s decir, la jueza... también resolvió sobre la cuestión de fondo”, máxime a partir de las manifestaciones donde afirmó que “...no está demostrada la lesión de derechos por el hecho del cambio del sistema tarifario por la Resolución N° 813/2018” (fs.163). Así pues, reclamó el apartamiento de la a quo en tanto dejó “...clara su postura de rechazo de la cuestión de fondo”, lo que implica que “...ha prejuzgado sin haber realizado un análisis serio del marco normativo aplicable” (fs.167)

Elevado el expediente a esta Alzada, fue remitido en vista al Ministerio Público Fiscal quien propició rechazar el recurso y confirmar la sentencia de grado.

Para así dictaminar, y luego de resaltar que el rechazo in limine del amparo es una facultad excepcional reservada únicamente para supuestos donde se constate la ausencia indudable de los requisitos de viabilidad de este tipo de procesos, sostuvo que la impugnación del sistema implementado en la resolución atacada “...presenta una complejidad que excede el marco cognitivo que admite la acción de amparo” (fs.177).

Agregó que “...aun cuando la parte actora insista en que la solución del caso se deriva de un mero confronto de normas, lo cierto es que para dilucidar si la Resolución N° 813/2018 estableció ilegítimamente o no un modo de cálculo de la tarifa publicitaria distinto al diseñado por la ley, afectando el desarrollo cultural en la Ciudad y el derecho a la libertad de expresión de los actores, resulta menester realizar la comparación –siempre desde los aspectos comunes que han sido invocados en la demanda y no desde el daño particular que cada medio social habría sufrido- de los montos que resulten de calcular dicha tarifa a partir de la fórmula de la Ley N° 2587 y normas complementarias, y de aquella prevista por la cuestionada resolución, según los porcentajes que correspondieren” (fs.177).

Ello, en virtud de que es indispensable tener por acreditada la afectación alegada, es decir, la disminución en la suma percibida mensualmente por cada medio vecinal a partir de la aplicación del valor resultante de la compulsa semestral de precios de la página 7 del diario pago de mayor tiraje en la Ciudad, no siendo suficiente el cálculo de la demandante, sino su comprobación efectiva sobre todo a partir de lo manifestado por el Procurador General de la Ciudad cuando intervino en forma previa al dictado de la resolución n°813/2018.

La señora Fiscal ante la Cámara expuso que si bien no desconoce que dicha norma “...incorporó variables distintas a las de la ley citada para el cálculo de la tarifa publicitaria, es indispensable conocer si su aplicación trae aparejada una injustificada y significativa mengua capaz de afectar los derechos constitucionales invocados. También destacó la “...insuficiencia de elementos probatorios ofrecidos en la demanda, los que sólo gravitan en el ofrecimiento de prueba documental consistente en copias del Documento Nacional de Identidad de cada actor, de varias órdenes publicitarias emitidas por la demandada y de la Resolución N°9854/SSCS/2017, a través de la cual se dispuso el cierre del registro de Medios Vecinales de Comunicación Social correspondiente al año 2017” (fs.178).

Concluyó que “...la complejidad de la cuestión traída a conocimiento de los jueces, sumado a la ausencia de elementos de juicio suficientes, impide... la posibilidad de tener por acreditados los extremos necesarios para atender a la demanda” (fs.178).

Finalmente, en cuanto a la facultad de reconducir la acción, sostuvo que ello no es posible en estos actuados en virtud de que la resolución cuestionada tuvo aplicación a partir del dictado de actos administrativos de alcance particular donde se consignó de modo concreto el monto que a cada medio vecinal le correspondería percibir.

II. Pues bien, este tribunal ha dicho reiteradamente que la acción de amparo procede contra 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 o garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en que la Ciudad sea parte, de conformidad con lo establecido por los artículos 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requiere que la lesión de los derechos o garantías 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 y prueba (Fallos: 306:1253; 307:747).

El amparo resultará idóneo siempre que, conforme a la prudente ponderación de las circunstancias del caso, la acción u omisión cuestionada reúna los caracteres de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta y, asimismo, ocasione –en forma actual o inminente- una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales. Una interpretación diferente importaría limitar indebidamente el carácter operativo de la garantía constitucional.

Según ha puesto de relieve la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “...siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos [...] judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del amparo” (Fallo: 241:291; 280:228).

Asimismo, este Tribunal ha señalado anteriormente que el examen de admisibilidad de la acción consiste en la verificación previa de los recaudos pertinentes, sin que resulte menester para ello juzgar sobre la procedencia sustancial de la pretensión y, a su vez, permite desestimarla ante la constatación de defectos ostensibles (esta Sala in re “Vera, Miguel A. c/ G.C.B.A. s/ Amparo”, expte. nº 51/00).

Este examen de admisibilidad debe efectuarse a la luz de los presupuestos exigidos por las normas aplicables que condicionan la procedencia, en particular, de la vía procesal escogida.

En tal orden de ideas esta Cámara puntualizó, sin embargo, que el rechazo de la acción de amparo sin sustanciación debe reservarse para casos de manifiesta inadmisibilidad y ha de recibir interpretación restrictiva, en virtud de la consagración constitucional de la garantía de obtener una rápida respuesta judicial a los casos de probable ilegalidad (Sala II in re

“Fundación Ciudad c/ G.C.B.A. s/ Amparo”; id., “Rebollo de Solaberrieta, Elsa c/ G.C.B.A. s/ Amparo”; Sala I in re “Asesoría Tutelar CAYT N°2 c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte.: EXP 41373/0, 6 de febrero de 2012, entre otros).

En efecto, “el rechazo in limine de la acción de amparo sólo es conducente cuando su improcedencia es manifiesta, debiéndose adoptar un criterio estricto y restringido para disponer su archivo sin sustanciación” (CSJN, Fallos: 316:2997, voto en disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique S. Petracchi), es decir, debesurgir claramente del contexto, sin posibilidad de duda alguna en cuanto a su improcedencia.

Toda vez que la acción de amparo constituye una garantía para tutelar de manera rápida y eficaz los derechos, su admisibilidad debe ser apreciada con criterio amplio, más aún luego de su incorporación al art. 14, CCABA, que en su cuarto párrafo establece que “el procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad...”, circunstancia que pone en evidencia una clara intención del legislador constituyente de crear un remedio amplio, expedito y rápido, privilegiando la procedencia de la acción sobre su rechazo liminar (esta Sala in re “Gerpe, Adriana Beatriz c/ G.C.B.A.–Secretaría de Educación s/ Amparo”, expte. n° 49/00, entre otros).

En tal sentido, el art. 5 de la ley 2145 establece expresamente que “El/la Juez/a puede rechazar la acción por auto fundado, sin necesidad de sustanciación alguna, cuando resulte manifiesto que ésta no cumple con los requisitos de admisibilidad de la acción” (énfasis añadido).

III. Expuesto lo anterior, resulta necesario reseñar -a esta altura del desarrollo- las normas que, conforme los términos de la demanda, se encuentran involucradas en la especie.

Así, ante todo, debe ponerse de resalto que el art.2° de la ley n°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”, excluyendo de esta categoría “...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” (énfasis añadido).

También, es dable señalar que dicho marco legal prevé –en su art.13- que “[l]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 der la convocatoria a inscripción en el Registro de Medios Vecinales de Comunicación Social” (el resaltado es propio).

El decreto n°933/2009 añadió –al reglamentar el precedentemente transcrito art.13- 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” (el subrayado no está en el original).

Por su parte, la resolución n°813/2018 -que los actores cuestionan- 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°, énfasis añadido), 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°, el resaltado es propio).

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°, el subrayado no está en el original).

IV. Ahora bien, a fin de resolver el recurso deducido contra el rechazo in limine de la acción, cabe analizar el objeto de la demanda en relación con los fundamentos jurídicos que se reseñaron en el considerando anterior.

Así, es preciso recordar que los actores solicitaron la declaración de nulidad e inconstitucionalidad de la resolución n°813/2018 emitida por la Subsecretaría de Comunicación Social y de la normativa y actos derivados de ella por resultar, a su entender, violatoria de las leyes n°2587 y 2176; así como del decreto n°933/2009; el art.32, CCABA y concordantes; y los principios de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos.

Sustentaron dicha pretensión, entre otros argumentos, en que la resolución impugnada incurre en exceso reglamentario toda vez que desatiende no sólo la finalidad de la ley, sino también sus términos. En efecto, los demandantes afirmaron el sistema tarifario de la resolución cuestionada es distinto al previsto en la ley y en su decreto reglamentario. En ese entendimiento, resaltaron que “[u]na resolución no puede modificar un Decreto ni mucho menos una Ley de la ciudad” (fs.10vta.).

Asimismo, señalaron que “[l]a Resolución N° 813/2018, a través de la compulsa de precios, contradice el sistema de determinación del valor de la pauta oficial a los Medios Vecinales dispuesta por la Ley N°2587 y el Decreto N° 933/2009” (fs.9vta.). Expusieron que “...la tarifa publicitaria de los Medios Vecinales ya no se establecerá de acuerdo al valor más bajo del

espacio publicitario que establezca el diario pago de mayor tirada en la ciudad (en los hechos el diario Clarín) para toda la página 7 sino de acuerdo a cotizaciones con descuentos ofrecidos por proveedores (agencias de publicidad) y que resulten seleccionadas en una compulsa semestral de precios” (fs.9).

Es más, los demandantes explicaron que la ley y el decreto reglamentario fijan como valor objetivo el que establece el diario Clarín, en la anteúltima semana de cada mes, para el espacio publicitario de toda la página 7 sin descuentos ni promociones; mientras que, según el precepto cuya nulidad se reclama, aquel valor es el establecido por una agencia de publicidad que realiza descuentos o rebajas sobre el importe determinado por el citado diario en las mismas circunstancias y que se determina semestralmente.

Esto fue advertido en el dictamen fiscal ante la primera instancia, donde se señaló que “[e]l argumento central que se ofrece para impugnar la Resolución en cuestión se basa, esencialmente, en que la Administración habría incurrido en un exceso reglamentario con su dictado” (fs.125vta.).

Además, en ese mismo sentido, la parte actora sostuvo en su presentación que el método previsto en la norma impugnada no respeta los tres objetivos tenidos en cuenta por la Legislatura al sancionar la ley n°2587, a saber: a) otorgar certidumbre a los medios vecinales mediante el establecimiento de criterios objetivos, claros y precisos que brinde certeza y previsibilidad a los medios vecinales de comunicación social; b) eliminar la discrecionalidad del GCBA (o, en sus propias palabras, “...evitar que la pauta publicitaria oficial pueda ser utilizada para premiar o castigar a determinados medios” –fs.4-); y c) garantizar la actualización permanente de los montos de acuerdo con las fluctuaciones del mercado.

V. En tal contexto, se advierte –en este estado inicial del proceso- que el presente amparo fue instado por los actores –cuanto menos- para lograr: a) el respeto de la legalidad y del principio de jerarquía normativa (invalidando el exceso reglamentario en que, a criterio de la accionante, habría incurrido el demandado al dictar la resolución n°813/2018); b) la transparencia de los actos de gobierno (mediante la aplicación de los criterios objetivos, claros y precisos previstos en la ley para la asignación de la pauta institucional); y c) el ejercicio de su actividad cultural y su derecho a la libertad de expresión sin restricciones ilegítimas (establecidas en una norma de rango inferior que –a su entender- desatiende los términos de la ley que pretende reglamentar). En síntesis, como ya se dijera, estimó conculcados sus derechos por una norma de rango inferior (resolución n°813/2018) a la que califica de inconstitucional ya que habría modificado el sistema de cálculo de la pauta institucional de los medios vecinales de comunicación social fijada en la ley n°2587 y su decreto reglamentario n°933/2009, en perjuicio de la actividad cultural que aquellos desarrollan.

Así entonces, la vigencia del régimen cuestionado evidencia la actualidad del caso, pues la lesión de los derechos invocados resultaría como consecuencia del cumplimiento de la normativa atacada. Además, conforme los planteos realizados en la demanda, la afectación involucra no sólo una cuestión patrimonial sino también cuestiones vinculadas con la incorporación de variables al método de cálculo (del importe que les correspondería en concepto de pauta institucional) que no respetarían los criterios objetivos, claros y precisos (es decir, aquellos sobre los que no incide la discrecionalidad de la Administración) que, según la parte actora, contempló el legislador.

VI. El tenor de los derechos y principios constitucionales en juego permite afirmar que su sometimiento a un proceso ordinario podría producir perjuicios de difícil o imposible

reparación ulterior, sin que (a esta altura del proceso) la tramitación del debate por vía del amparo permita percibir una lesión al derecho de defensa de la demandada.

En tal sentido, se advierte que –de los términos en que se planteó la demanda y de la prueba agregada y ofrecida- no surge, ab initio, que el presente amparo involucre cuestiones que requieran de una mayor amplitud de debate y prueba que no pueda discutirse por esta vía. Por el contrario, en la forma que ha sido deducida, la cuestión a decidir se vincularía más a una cuestión de derecho que de hechos.

En síntesis, la inadmisibilidad de la acción no resulta manifiesta y ese es el único supuesto que habilita el rechazo in limine de la acción, máxime cuando –además- se aplica el criterio de interpretación restrictivo de dicho instituto en virtud de constituir el amparo una garantía constitucional.

VII. De acuerdo con los fundamentos expuestos en los apartados precedentes, los agravios vertidos contra el rechazo in limine del amparo deben ser favorablemente acogidos y, consecuentemente, conducen a revocar la sentencia apelada, sin especial imposición de costas atento la ausencia de controversia.

VIII. Conforme la decisión adoptada, corresponde remitir los autos a la Secretaría General a efectos de que, por medio del pertinente sorteo, se asigne nueva radicación a las actuaciones para que continúen su trámite.

Por todo lo expuesto, y oída la señora Fiscal ante la Cámara, Tribunal RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado, sin especial imposición de costas atento la ausencia de controversia. 2) Remitir los autos a la Secretaría General a efectos de que, por medio del pertinente sorteo, se asigne nueva radicación a las actuaciones para que continúen su trámite.

Regístrese, notifíquese a la parte actora por Secretaría y al Ministerio Público Fiscal en su despacho. Hágase saber a la titular del Juzgado n°11, Secretaría n°21 mediante oficio de estilo lo aquí decidido.

Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ

Jueza de Cámara

Contencioso Administrativo y Tributario

Ciudad Autónoma de Buenos Aires