



Nombre del Expediente: "BRIZUELA JORGE GUSTAVO CONTRA GCBA POR AMPARO - OTROS"

Número: A1215-2017/0

Ciudad de Buenos Aires, 20 de febrero de 2017.-

Y VISTO: los autos señalados en el epígrafe venidos a despacho para resolver la medida cautelar solicitada, y

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 1/11 se presentan Jorge Gustavo Brizuela, (CUIT n° 20.14204854-0) en su calidad de Presidente de la Asociación Argentina de Empresas de Publicidad Exterior, (CUIT 30-56133121-5) de ATACAMA S.A de PUBLICIDAD(CUIT n° 30-50259063-0) y Mercedes Iglesias de Bucciero, (DNI 93.429.434) como Presidente de Dobilá Publicidad S.A., a fin de deducir acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el patrocinio letrado de los Doctores Tomás Hutchinson (CPAC F. tº 21, fº 603) y Hernán Gustavo Lombardía (CPACF tº 95 fº326), los cuales solicitan la declaración de inconstitucionalidad del art. 121 de la Ley Tarifaria del año 2017 (Ley 5723, publicada en el Boletín Oficial el 28 de diciembre pasado).-

En lo que aquí interesa resolver, en el punto VII de fs. 9, la parte actora solicita el dictado de una medida cautelar mediante la cual se disponga ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires suspender los efectos del art. 121 de la Ley Tarifaria del año 2017 (Ley 5723, publicada en el Boletín Oficial el 28 de diciembre pasado) en lo que hace a los ítems estructuras de sostén sobre terrazas y medianeras, y que por ello no se intente aplicar las tarifas determinadas en esa normativa, todo ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva y firme en el presente amparo.

La actora manifiesta que los cuadros tarifarios de los años 2013- 2014- 2015 y 2016, publicados sucesivamente en los respectivos Boletines Oficiales, respecto de la contribución por publicidad, de los carteles ubicados en estructuras de sostén sobre terrazas, tenían una determinada relación con los otros medios de publicidad, acompaña para ello tablas que demuestran los porcentajes de variación de todos esos años, en los cuales destaca que se ve una relación que se mantuvo durante ese lapso entre la contribución que se abonaban por la utilización de distintos medios de publicidad.

Destaca que las copias que acompaña de la nota n° NO-2016-1726846- SSUEP de 13 de julio de 2016 que tiene como referencia NO- 2016-14811107 –DGTALMAEP –LEY TARIFARIA 2017 donde conforme a lo que fuera solicitado por la DGANFA se envían las directrices de la Dirección General Ordenamiento del Espacio Público.



Afirma que de allí surge el cuadro tarifario para el año 2017 para los distintos rubros del que consta que el porcentaje de aumento osciló entre el 23% y el 52% (en realidad la mayoría estuvo en el 30% o por debajo), excepto en el caso de las columnas que alcanzó el 73%.

Refiere que para el caso de las medianeras el aumento alcanzó al 107% y 141% por m² y para las estructuras sobre terraza el porcentaje de aumento osciló entre el 103% y el 240% (habiendo casos de 107%, 112% y 217%).

Finalmente, destaca que el fin perseguido no es algo objetivo basado en el interés general sino en la voluntad de un funcionario que persigue una finalidad desviada, el desaliento de una actividad legítima, que se funda en permisos legítimos que emanan del propio Gobierno de la Ciudad.

II.- Que, sentado lo anterior, corresponde precisar que las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida (conf. art. 177, segundo párrafo, del Código Contencioso Administrativo y Tributario).

Con respecto de las decisiones de la Administración Pública, la aplicación de medidas precautorias es de carácter excepcional debido a la presunción de legitimidad de aquéllas. Ello exige que su dictado se encuentre precedido de un análisis detallado y particularmente severo de los recaudos comunes a cualquier medida cautelar (aparición de derecho, perjuicio inminente o irreparable y contracautela), atendiendo especialmente a la mayor o menor verosimilitud del derecho.

Los referidos supuestos de admisibilidad deben hallarse siempre reunidos, sin perjuicio de que en su ponderación –por el órgano jurisdiccional- jueguen cierta relación entre sí y, por lo tanto, cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho invocado, menos rigor debe observarse en la valoración del perjuicio inminente o irreparable; la verosimilitud del derecho puede valorarse con menor estrictez cuando es palmario y evidente el peligro en la demora.

Además resulta necesario que, cuando la medida cautelar se intente frente a la Administración Pública, se acredite “prima facie”, la manifiesta arbitrariedad del acto recurrido, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Y ello es así, porque sus actos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria razón por la cual, en principio, ni los recursos administrativos, ni las acciones judiciales mediante las cuales se discuten su validez suspenden su ejecución (Cám. Fed. en lo Cont. Adm., Sala V, in re: "Perfomar SA c/ D.G.I", sentencia del 25-9-97 y "Asociación Ecologista Nueva Tierra c/ Est. Nac.", sentencia del 29-9-97).

De los requisitos generales antes enunciados, en esta jurisdicción se establece expresamente en los litigios contra la Administración Pública o sus entidades descentralizadas además de los presupuestos generales de las medidas cautelares, establecidos en los artículos 177 y siguientes del Código Contencioso Administrativo y Tributario, en el artículo 189, inciso 1, del citado cuerpo normativo, como requisitos específicos: 1) que de la suspensión del acto no resulte un grave



perjuicio para el interés público y 2) que el acto ostentare una ilegalidad manifiesta o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión.

III.- Sobre el punto, cabe precisar que la verosimilitud del derecho invocada aparece, en este estado embrionario del proceso con la intensidad suficiente, en virtud de las constancias obrantes en autos.

En efecto, la actora acompaña como prueba en el Anexo B1 los cuadros tarifarios de los años 2013- 2014- 2015 y 2016 de la contribución por publicidad. Asimismo, acompaña un cuadro comparativo del aumento de la contribución por publicidad del año 2016 y 2017 en el Anexo B2.

Además, acompañó copia de la nota nº NO-2016-17268366- SSUEP de 13 de julio de 2016 (Anexo E) donde surgen las directrices de la Dirección General Ordenamiento del Espacio Público para la reforma de la ley tarifaria del año 2016, en cuya página 8 primer y segundo párrafo se expresa: “Criterio...En casos particulares que se detallará a continuación se procedió a un aumento entre 40% y 50% debido al ingreso que perciben las empresas de publicidad efectuada a través de esos dispositivos. Asimismo se busca como objetivo desalentar la instalación de los mismos”. A continuación, cuando se refiere específicamente al caso particular de las estructuras de sostén sobre terrazas dice: “Toda vez que las empresas matriculadas cobran importes mayores para este tipo de publicidad, al ser mucho más visibles...deberían abonar importes mayores...”

De dichos cuadros, como bien señala la accionante se desprende que para las estructuras sobre terraza el porcentaje de aumento osciló entre el 103% y el 240% y también de la nota surge que el criterio utilizado por el demandante es desalentar la instalación de las estructuras de sostén sobre terrazas.

En el Anexo C.1, la coactora Dobilá acompaña constancias firmada por profesional competente, donde surge la composición promedio de los costos indirectos fijos, según el cuadro tarifario de 2016 y de 2017. En el mismo sentido en el Anexo C.2 se acompaña el impacto en la rentabilidad de las empresas afiliadas a APE según estimación efectuada por sus profesionales.

IV. Sentado ello, es oportuno mencionar el principio de equidad del derecho tributario que tiene relación con esta cuestión, en la sentencia C-734 de 2002, la Corte señaló que: (...) La equidad del sistema tributario “es un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Una carga es excesiva o un beneficio es exagerado cuando no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión”.

De esta forma, el principio de equidad exige que se graven, de conformidad con la evaluación efectuada por el legislador, los bienes o servicios cuyos usuarios tienen capacidad de soportar el impuesto, o aquellos que corresponden a sectores de la economía que el Estado pretende estimular, mientras que se exonere del deber tributario a quienes, por sus condiciones



económicas, pueden sufrir una carga insoportable y desproporcionada como consecuencia del pago de tal obligación legal (sentencia C-094 de 1993-CSJN).

En el mismo sentido, al delimitar el alcance del principio de equidad tributaria, en la sentencia C-261 de 2002 se estableció que “en el proceso de imposición de determinada carga tributaria se debe tener en cuenta de manera específica la situación en que se encuentran quienes están llamados a contribuir y su capacidad de pago, con lo cual adquieren connotación los conceptos de equidad horizontal y equidad vertical”.

De modo preliminar al analizar estas consideraciones, cabe reparar entonces que nos encontramos ante un cambio sustancial en el sistema tarifario aplicado al caso particular de la contribución por publicidad de las estructuras de sostén sobre terrazas, que en principio modifica desproporcionadamente el porcentaje de la carga tributaria con respecto a las contribuciones de los distintos rubros del sector.

La desproporción entendida como la falta de proporción debida, nos lleva a la definición de proporción que es la disposición o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o entre cosas relacionadas entre sí, de manera que la equidad en términos de proporcionalidad consiste en la aplicación racional de la carga tributaria que debe soportar el individuo, especialmente relacionado con la capacidad individual de soportar dicho gravamen.

De este modo, a priori aprecio que la demandada introduce explícitamente una asimetría entre los distintos rubros que integra el tributo por publicidad, distorsionando el principio constitucional de equidad ya que, según lo han expuesto las autoridades el objetivo es desalentar la instalación de los mismos.

En materia de tarifas hemos de tener presente que los parámetros constitucionales establecen como criterio básico en el diseño del sistema, la necesaria equidad, en este caso, la desproporción aparece clara respecto del resto de los aumentos de los rubros de la contribución por publicidad. Para cumplir entonces con el precepto constitucional de equidad, la relación de los componentes del sistema tarifario debe ser equivalente.

Así las cosas, siendo que me hallo imposibilitada materialmente de expedirme en esta instancia cautelar acerca de la razonabilidad del aumento tarifario respecto de la contribución por publicidad en estructuras de sostén sobre terrazas y advirtiendo las asimetrías del sistema tarifario en cuestión, he de resolver como medida cautelar se ordene al GCBA proceder a la suspensión de los efectos de la norma cuestionada a fin de cumplir con el principio constitucional de equidad.

Por otra parte, cabe precisar que ante la falta de pago del tributo cualquier ejecución fiscal que iniciara la Administración colocaría al administrado en la imposibilidad de discutir la causa de la obligación (conf. el acotado marco defensivo que taxativamente contempla el art. 451 del CCAyT) y dentro de la causa, tampoco podría así, plantear la inconstitucionalidad del tributo que se ejecuta. Todo lo cual forzaría al demandado a pagar lo adeudado y -en caso de triunfar su postura



en este pleito- promover con posterioridad un juicio de repetición; generando con ello mayores costos y erogaciones y un dispendio jurisdiccional. Así las cosas, resulta claro que el reclamo del gravamen en las condiciones fijadas para el presente año fiscal, podría resultar más gravoso que su suspensión tanto para el particular como para la Ciudad de Buenos Aires.-

Asimismo, tampoco se advierte que la postergación provisoria del cobro de las sumas correspondientes al cuestionado ingreso de tal contribución, genere una afectación de intereses económicos actuales de la Administración que pongan en peligro las actividades a cargo del G.C.B.A.

Por otra parte, la medida aquí solicitada aparece como la única posibilidad de evitar el daño actual y posible que le produciría a las actoras el cumplimiento del pago del tributo con el aumento pretendido por la demandada, habida cuenta que la ejecución del acto cuestionado generaría, en principio, mayores daños que los que se deriven de la suspensión provisoria del acto (conf. art. 189, inc. 1 del C.C.A. y T)

A su vez, cabe recordar que la protección cautelar obedece a la necesidad de amparar un derecho que todavía no es cierto, líquido o consolidado, sino tan solo probable. Es por ello que, por su naturaleza, las medidas cautelares no requieren la prueba terminante del derecho invocado al solicitarlas. Basta, su acreditación prima facie, y por ello para disponerlas los magistrados no necesitan fundarse en la certeza, resultando suficiente que lo hagan en base a la apariencia que presentan los hechos de la causa. Se exige algo menos en la escala cuantitativa y cualitativa de los valores lógicos, esto es, que lo que se dice solo sea verosímil (conf. Chioyenda, G., Ensayos de Derecho Procesal Civil, Tº I, pg. 54/55).

En este orden de ideas, se ha señalado que las medidas precautorias no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad (conf. C.S.J.N, Fallos: 306:2060, entre otros).

En atención a lo hasta aquí considerado, normas legales y jurisprudencia citada, **RESUELVO:** Hacer lugar a la medida cautelar impetrada por las actoras y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires suspender los efectos del art. 121 de la Ley Tarifaria del año 2017, en lo que hace al ítem estructuras de sostén sobre terrazas y medianeras, y que por ello no se intente aplicar las tarifas determinadas en esa normativa, todo ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva y firme en el presente amparo.

La presente medida se decreta bajo caución real, la cual se establece en el treinta por ciento (30%) de las sumas que correspondería abonar por el aumento fijado por el art. 121 de la Ley Tarifaria del año 2017, en lo que hace al ítem estructuras de sostén sobre terrazas y medianeras, la cual podrá efectivizarse mediante depósito en efectivo a la orden de este juzgado y secretaría, valores, póliza de caución emanada de compañía de seguros de reconocida trayectoria y solvencia, dando



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

a embargo bienes inmuebles o mediante aval bancario extendido ante primer requerimiento y sin condicionamientos de ninguna índole.

Regístrese y notifíquese por Secretaría al actor, urgente y en el día y previo cumplimiento de la caución, líbrese cédula a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, con carácter urgente y con habilitación de días y horas inhábiles (conf. art. 34, cuarto párrafo, del C.C.A. y T.), que deberá ser confeccionada por la actora en los términos del art. 11 de la ley 2.145. Córrase vista al Ministerio Público Fiscal.