

## Accion De Amparo Declaracion De Inconstitucionalidad Publicidad En La Via Publica Cobro De Tarifa Aumento Tarifario Igualdad Ante La Ley

### JURISPRUDENCIA

### Acción de amparo. Declaración de inconstitucionalidad. Publicidad

en la vía pública. Cobro de tarifa. Aumento tarifario. Igualdad ante la ley Se confirma la resolución que rechazó la acción de amparo interpuesta con el objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad del artículo 121 de la ley tarifaria 5723 en cuanto dispuso un aumento de la contribución por publicidad en vía pública, al considerarse que la contribución por publicidad tenía la naturaleza de una tasa y la contraprestación se entendía realizada desde la óptica de la organización de la actividad administrativa. Asimismo, no se encontró vulnerado el principio de igualdad ante la ley toda vez que la diferenciación entre anuncios en terrazas y medianeras y en mobiliario urbano resultaba admisible. Tampoco tuvo por probado que el aumento convirtiera al tributo en confiscatorio. Ciudad de Buenos Aires, 1 de abril de 2019. VISTOS: Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 412/420 vta. contra la sentencia de fs. 387/406 y; CONSIDERANDO: I. JCDECAUX Argentina OOH SA promovió acción de amparo con el objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad del artículo 121 de la ley tarifaria 5723 en cuanto dispuso un aumento de la contribución por publicidad en vía pública (fs. 1/103). Consideró que el aumento por publicidad en terrazas y medianeras era irrazonable, ilegítimo y violaba el principio de igualdad. Señaló que el aumento resultaba confiscatorio y afectaba su derecho de propiedad además de ser ilegítimo al no existir un servicio adicional que justifique el incremento. II. La Dra. María Rosa Cilurzo rechazó la acción de amparo (fs. 387/406). Para así decidir consideró que la contribución por publicidad tenía la naturaleza de una tasa y la contra prestación se entendía realizada desde la óptica de la organización de la actividad administrativa. No encontró vulnerado el principio de igualdad ante la ley toda vez que la diferenciación entre anuncios en terrazas y medianeras y en mobiliario urbano resultaba admisible. Tampoco tuvo por probado que el aumento convirtiera al tributo en confiscatorio. III. Contra la resolución reseñada, la parte actora dedujo recurso de apelación (fs. 412/420 vta.). Sostuvo que la actividad que desplegaba no podía considerarse distinta a la que realizaban las empresas que explotaban anuncios en mobiliario urbano y que la tipología del anuncio no podía justificar una diferenciación en el porcentaje de aumento de la contribución por publicidad, que ambos estaban sujetos a las mismas obligaciones impuestas por la ley 2936 y que el servicio que prestaba el GCBA era el mismo. Señaló que el GCBA no había demostrado que el servicio prestado lo hiciera incurrir en mayores gastos que justificara un cobro diferenciado. Enfatizó sobre la falta de equivalencia entre el precio y el costo del servicio. Calificó al aumento como irracional y argumentó que para fijar el quantum de la tasa la capacidad contributiva no podía desplazar al costo del servicio. Manifestó que de la certificación contable obrante en autos surgían los montos que había pagado en concepto de contribución por publicidad durante el año 2016 y los que debía pagar en 2017 y como ello repercutía en su patrimonio. Conferido el traslado de ley, el GCBA lo contestó a fs. 424/438. IV. El Dr. Juan Octavio Gauna, fiscal ante la Cámara, dictaminó a fs. 445/449, y a fs. 450 pasaron los autos a resolver. V. El Código Fiscal (t.o. 2017) en su título XII contempla la contribución por publicidad. El artículo 405 establece que "[l]a publicidad efectuada mediante anuncios en la vía pública, o que se perciban desde la vía pública, o en lugares de acceso público, obliga al pago de una contribución anual de acuerdo con las tarifas que establece la Ley Tarifaria para las diversas clases, tipos y características." En cuanto a la oportunidad de pago, el artículo 413 prevé que sea realizado una vez aprobada la revisión técnica de la solicitud de instalación de los distintos anuncios publicitarios, a la vez que el artículo 414 prevé la fiscalización tributaria permanente por parte de la Dirección de Ordenamiento del Espacio Público. Por su parte, la Ley Tarifaria para el año 2017 (ley 5723), en su artículo 121 dispone para los anuncios publicitarios indicados en el artículo 400 del Código Fiscal (t.o. 2016; art. 405 t.o. 2017) el pago de una contribución por metro cuadrado o fracción de acuerdo al tipo y características que tengan, las que se encuentran tipificadas. Los anuncios colocados en el mobiliario urbano se encuentran específicamente contemplados en el artículo 124 de la citada Ley Tarifaria. A su vez, la ley 2936 de publicidad exterior regula las condiciones de la actividad con el fin de proteger, promover y mejorar los valores del paisaje urbano y de la imagen de la Ciudad. Se encuentra incluida en la ley toda actividad publicitaria que se desarrolle y perciba en el espacio público cualquiera sea el sistema utilizado, con excepción de la que esté específicamente regulada (art. 1). En el artículo 4 se encuentran descriptos los tipos de publicidad con sus características, y en el artículo 5, las condiciones de instalación. El procedimiento para el otorgamiento del permiso se encuentra contemplado en el artículo 22. VI. Delimitado el marco normativo aplicable cabe determinar si el aumento previsto en la ley tarifaria para los anuncios publicitarios en medianera y estructuras sobre terrazas y su tratamiento diferenciado respecto de los anuncios en mobiliario urbano violan el principio de igualdad. Con respecto al principio de igualdad, la CSJN ha dicho que en materia de tributos "no constituye una regla absoluta que obligue al legislador a

cerrar los ojos ante las diversas circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración; lo que estatuye aquella regla es la obligación de igualar a todas las personas o instituciones afectadas por un impuesto, dentro de la categoría, grupo o clasificación que le corresponda, evitando distinciones arbitrarias, inspiradas en propósitos manifiestos de hostilidad contra determinadas clases o personas (Fallos, 115:111, 132:402 y ?Bolsa de Cereales? Fallos, 337:1464, considerando 14)? (Fallos, 340:1480). En este sentido, se exige que el establecimiento de categorías y clasificaciones para la percepción de tributos no sea arbitraria, es decir que tenga razón de ser por distinciones reales (Fallos, 200:424, 340:1480). ?En conclusión, las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, entendiéndose por ello las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios respecto de personas o grupos de personas? (TSJ, ?Valot SA c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad?, Expte. 6942/09, sentencia del 02/08/2011, del voto de la Dra. Ana María Conde). La crítica de la actora se centró en considerar que el tipo de anuncio (publicidad en terrazas y medianeras y en mobiliario urbano) no podía justificar una diferenciación en el porcentaje de aumento. Al respecto, tal como lo señaló la sentencia de grado, ?no se puede soslayar que los anuncios que ofrece la actora no pueden ser asimilados a aquellos que se efectúan en el mobiliario urbano, razones objetivas indican que son dos actividades distintas y por ende, deben recibir un tratamiento diferente?. El aumento de la contribución fijado para el año 2017 lo fue para todos los anuncios en medianera y soporte en terraza. Es decir, todos los contribuyentes que comercializan esos carteles tributan con los mismos valores. En el caso de mobiliario urbano, cuyo tratamiento se realiza de manera diferenciada, el aumento fijado fue menor, distinción que puede justificarse por el alcance del anuncio. A su vez, resulta útil señalar que uno de los objetivos de la ley 2936 es regular la publicidad exterior para mejorar y proteger el paisaje urbano y la imagen de la Ciudad (art. 1) y diferencia, con carácter objetivo, los distintos tipos de publicidad (art. 4), distinguiendo que no mereció ningún cuestionamiento por la parte actora. Tal como señala el Dr. Juan Octavio Gauna en su dictamen la actora ?no logra desarrollar argumentos que rebatan los fundamentos expuestos en la decisión resistida?. No cuestiona las diferencias normativas existentes para el tratamiento de los anuncios en cuestión, sino que sostiene que deben ser razonables. Al respecto, tampoco logra controvertir los argumentos de la sentencia que consideró que el criterio utilizado por el legislador no violaba el principio de igualdad. En definitiva, se trata de dos tipos de publicidad diferentes y por ese motivo tienen un tratamiento normativo diferenciado, sin que esa situación configure per se una violación al principio de igualdad. ?La garantía de igualdad no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas? (CSJN, ?Hoyos, Darío Ramón c/ EN - Mº de Defensa - Armada s/ personal militar y civil de las ffaa y de seg?, del 24/09/2015, fallos, 320:1166). VII. En cuanto a la distinción por el servicio prestado, el GCBA señaló que el esfuerzo que demanda la fiscalización de este tipo de anuncios es mayor que el que debe ser desplegado para controlar un anuncio en mobiliario urbano. Ese tipo de publicidad merece un tratamiento diferenciado por zonas, que no es cuestionado por la actora, y está sujeta al cumplimiento de requisitos específicos para su instalación; por caso, estudios de impacto lumínico al tránsito vehicular y peatonal cuando los avisos generen sensación de movimiento (art. 4 ley 2936). A ello cabe agregar, como se ha dicho, que la ley 2936 exige determinados requisitos y controles en anuncios ?animados? y control de mantenimiento del cartel. Las condiciones de instalación a verificar no existen en los casos de publicidad en mobiliario urbano, por lo que podría presumirse, sin que la actora haya siquiera producido un atisbo de prueba en contrario, que la actividad de fiscalización y control ejercida por el GCBA es mayor. En este sentido, la CSJN consideró que ?[l]a circunstancia de que la tasa deba guardar relación con el servicio que justifica su cobro, no impide que el monto de ella para cada contribuyente se establezca teniendo en cuenta el interés económico a que se refiere, en cada caso, el servicio público prestado: procedimiento por el cual se mantiene la verdadera igualdad entre los contribuyentes? (Fallos, 201:545). VIII. Finalmente, con respecto a la confiscatoriedad del aumento tarifario cabe señalar que de la prueba obrante en autos no surge el impacto que el aumento en la contribución por publicidad tuvo ni en el giro de la empresa ni en su patrimonio. Recuérdese que para que un tributo sea confiscatorio debe absorber una porción sustancial de la renta o capital, cuestión que debe ser probada exhaustivamente en cada caso concreto por parte de quien la alega (Fallos, 318:785, 328:4542). En el caso la actora acompañó una certificación contable, que estimó en un 9% el aumento de costos directos con respecto al año 2016, sin demostrar que ese aumento signifique una pérdida sustancial de su renta o que le impida continuar con su giro comercial, máxime cuando manifestó que trasladaría el costo de la contribución a sus clientes (fs. 19). Asimismo, la prueba producida en autos no resultó apta para acreditar la alegada confiscatoriedad. En este sentido, la CSJN ha dicho que ?[q]uien tacha de inconstitucional una norma tributaria aduciendo que afecta su derecho de propiedad debe probar de modo concluyente la forma como tal afectación ha tenido lugar? (Fallos, 320:1166).

**GABRIELA SEIJAS DIJO (SUS FUNDAMENTOS):** I. La Dra. María Rosa Cilurzo rechazó la demanda iniciada por JCDECAUX Argentina OOH SA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 121 de la ley 5723 en cuanto dispuso un aumento de la contribución por publicidad. Sostuvo que no observaba distinciones violatorias del principio de igualdad

(fs. 401 vta.), en especial, en cuanto al criterio para agrupar o segmentar a los contribuyentes respecto de ¿diferencias entre la publicidad en medianeras y por estructura sobre terraza en bienes de dominio privado, y el resto de los supuestos gravados por la contribución? (fs. 402 vta.). Agregó que ¿los anuncios que ofrece la actora no pueden ser asimilados a aquellos que se efectúan en el mobiliario urbano, razones objetivas indican que son dos actividades distintas, y por ende, deben recibir un tratamiento diferente?, dado que, afirmó, la tipología del anuncio exterioriza distintas capacidades contributivas de los obligados (fs. 402/403). Rechazó el planteo de confiscatoriedad del tributo dado que la actora no acreditó el perjuicio ni el riesgo de que se afecte la continuidad de la actividad (fs. 403 vta.). Por último, destacó ¿una razonable equivalencia entre el tributo y el costo del servicio prestado? (fs. 405 vta.).

II. Damián Heber Navarro, en su carácter de apoderado de la actora, apeló la sentencia (fs. 412/420 vta.). Explicó que el objeto del amparo radica en que se declare la inconstitucionalidad del artículo 121 de la Ley 5723, Tarifaria 2017, en tanto dispuso un aumento discriminatorio e irrazonable de la contribución por publicidad para los anuncios ¿de medianera? y los ¿caracterizados por estructura sobre terrazas? que, afirmó, ascenderían a un 142% y 246%, respectivamente, mientras que el tributo para los anuncios colocados en el mobiliario urbano aumentó un 28%. Sostuvo que la contraprestación brindada por la Ciudad es la misma en ambos casos (fs. 414 vta.), de lo que deriva que la alícuota debería haber aumentado en forma proporcional (fs. 415 vta./416). Alegó que el diferente tratamiento no ha tenido en cuenta la capacidad contributiva del contribuyente (fs. 418 vta.). Negó que hubiera objetivos extrafiscales que pudieran justificar de manera válida el tratamiento diferencial. Señaló que las actividades llevadas a cabo por su representada son las mismas que las realizadas por empresas que colocan anuncios en el mobiliario urbano autorizado por el GCBA (fs. 419) y que el aumento atacado resulta confiscatorio (fs. 419) y desproporcionado en relación al incremento de gastos de la Ciudad para cumplir con el servicio debido (fs. 420).

Corrido el pertinente traslado, Soledad Elba Rolón, en su carácter de apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, contestó los agravios de la actora. Recibidas las actuaciones se corrió vista al fiscal de cámara.

III. No está debatido en autos que en el 2017 hubo un incremento sustancialmente mayor de las sumas a abonar en concepto de contribución por publicidad en los anuncios ubicados en medianeras y estructuras de sostén sobre terrazas. En la nota 17268366-SSUP-2016, agregada a la causa, la Dirección General de Ordenamiento del Espacio Público explicitó las directrices para la cuestionada reforma de la Ley Tarifaria. En esa oportunidad, se indicó que en el supuesto de estructuras ubicadas sobre terrazas el incremento cuestionado obedecía a que ¿las empresas matriculadas cobran importes mayores para este tipo de publicidad al ser mucho más visible (...)? Se destacó que la finalidad del aumento era desalentar la instalación de este tipo de publicidad (fs. 138). Los citados motivos concuerdan con lo manifestado por el GCBA al contestar la demanda, al señalar que no puede esperarse sino que el Estado intente desalentar la utilización de medianeras y azoteas para colocar publicidades atento a que la contaminación visual que generan trae innumerables perjuicios para quienes transitan por la Ciudad de Buenos Aires (fs. 165). Si bien la actora ha manifestado que ¿no existen objetivos extrafiscales? (fs. 419), tales motivos han sido claramente expuestos por la demandada.

IV. No resulta nada extraño ni novedoso que los Estados hagan uso del sistema fiscal para llevar a cabo políticas intervencionistas. La función que pueden desempeñar los tributos como medios instrumentales para obtener otros fines que la obtención de recursos con los que hacer frente al gasto público es una evidencia histórica que viene desde antiguo. En este sentido, son numerosas las experiencias que avalan la importancia, e incluso la necesidad, de recurrir al derecho tributario para enfrentar la contaminación ambiental. En general, la Corte Suprema ha admitido la extrafiscalidad de los tributos. El poder impositivo tiende a proveer de recursos al tesoro público, pero, además, puede constituir un valioso instrumento tendiente a concretar otras finalidades (conf. Fallos, 243:98, 289: 508; 314: 1293 y 316:42). Por otro lado, no es propio de los jueces juzgar acerca de la oportunidad, mérito o conveniencia de los fines u objetivos extrafiscales tenidos en cuenta por el legislador al establecer, modificar o eliminar tributos o gravámenes (conf. doctrina, entre otros, de Fallos, 150:89; 249:99; 301:403; 306:788; 308:1631; 310:2193). Sin embargo, tales objetivos no impiden a los tribunales expedirse, en los casos sometidos a su jurisdicción, sobre la legitimidad y alcance con que ellos han sido establecidos, conforme al ordenamiento jurídico (conf. doctrina de Fallos, 315:1361; 320:2509; 321:3487; 325:2394).

V. Es importante recordar que la Constitución de la Ciudad contempla la obligación de preservar y restaurar el patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual (art. 27, inc. 2). También la ley 71, que crea el Consejo del Plan Urbano Ambiental contiene entre sus objetivos principales el de asegurar a todos los habitantes de la Ciudad el derecho a circular y habitar en áreas libres de contaminación visual (art. 12, inc. f). Dentro de los motivos que justificaron el dictado de la ley 2936 de publicidad exterior, se destacó la protección y mejora del paisaje, dentro de un plan estratégico que implique la recuperación de la fisonomía y la estética del espacio público con una gestión coherente de los recursos ambientales. En el debate legislativo de la ley 2936, el diputado Moscariello destacó que la polución visual no solo es molesta sino también peligrosa. El exceso de los medios publicitarios en la vía pública provoca una gran contaminación visual, que no solo afecta a lo estético sino también a la salud psicofísica y al desenvolvimiento de la conducta humana y la eficiencia laboral. ¿Es decir que afecta a nuestra calidad de vida? (ver acta de la 32° Sesión Ordinaria - 20/11/08). Teniendo en cuenta lo expuesto, puede

admitirse que la Contribución por publicidad y propaganda, si bien grava la capacidad económica del contribuyente tiene también una clara función extrafiscal. Atiende al control y la seguridad, pero también apunta a preservar la salubridad visual en cumplimiento de claros mandatos constitucionales y legales. VI. En esta dirección, al dejar de lado la evidente función recaudatoria, el derecho tributario recoge como principio propio el de que quien contamina paga, imponiendo tributos puntuales sobre el desarrollo de determinadas actividades que inciden negativamente en el medio ambiente. El establecimiento de dichos tributos no solo sirve para desalentar las acciones lesivas al medio ambiente sino también en muchos casos estimula el desarrollo de acciones orientadas a un desarrollo económico libre de efectos nocivos. Este principio, en su faz preventiva, pretende desincentivar el uso inapropiado de los bienes públicos, logrando que el costo real por tal uso sea asumido por los que reciben la ganancia de la actividad contaminante. En tal sentido el principio es jurídico en su planteamiento, pero económico en su operación, no es esencialmente punitivo sino restitutorio, intenta operar a través de las reglas del mercado reduciendo el costo que la sociedad sufre al forzar al contaminador a internalizar las consecuencias de su actividad, y eliminar de esa forma el problema de los bienes comunes y su sobreconsumo. La instalación de grandes publicidades sobre estructuras sobre terrazas o medianeras invade de manera inevitable el campo de visión de las personas, restringe su derecho a un ambiente sano y afecta el patrimonio arquitectónico. Se trata de una actividad perjudicial para el ambiente que deteriora los lugares donde se instala. VII. Tal como señaló el Dr. Casás, la igualdad en el caso de uso extrafiscal del impuesto toma en consideración otros conceptos además de la capacidad contributiva. En consecuencia, la conformación de categorías de contribuyentes por el legislador puede no fundarse exclusivamente en parámetros económicos, y asentarse correlativamente en razones de conveniencia, justicia social o de bien común, ajenas a la simple medida de la capacidad económica de los obligados (voto de José Osvaldo Casás en "Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confeiterías y Cafés de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", Expte. 7907/10, del 11/05/11). En síntesis, no resulta admisible la posición de la actora en cuanto niega la finalidad extrafiscal del tributo y lo cuestiona basándose en la incompatibilidad de la contribución y el principio de capacidad contributiva, pues no es correcto interpretar que tal principio sea el criterio único de justicia tributaria. No todas las manifestaciones de capacidad económica deben ser sometidas a igual carga tributaria, si bien el distinto tratamiento debe estar fundado en criterios razonables. En el caso, el desincentivo de la colocación de anuncios en terrazas y medianeras justifica una mayor presión tributaria que la aplicada a otras actividades. VIII. En cuanto a lo demás, y tal como puso de manifiesto el Dr. Juan Octavio Gauna en el dictamen de fs. 445/449, la recurrente no formuló agravios concretos respecto a la decisión de la instancia anterior en cuanto negó que el tributo en cuestión tuviera alcance confiscatorio. Por las razones expuestas entiendo que, tal como propicia el fiscal ante la Cámara, corresponde rechazar el recurso y confirmar la sentencia apelada. Sin costas (art. 14 CCABA). Por lo expuesto, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar la sentencia apelada. Sin costas (art. 14 CCABA). Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y al fiscal ante la Cámara en su público despacho y oportunamente devuélvase. Ley 5723 ? BO: 28/12/2016

<https://errei.userrepar.com/sitios/ver/html/20161228145604389.html>

038167E