

Salta,

de Diciembre de 2020

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "**BORELLA**, Ezequiel Maximiliano vs. **MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA Amparo**" - Expte. N° 707.706/20 de trámite por ante esta Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, y _____

_____ **C O N S I D E R A N D O** _____

_____ I) A fs. 5/10 se presenta el señor Ezequiel Maximiliano Borella, por sus propios derechos, con el patrocinio letrado de la doctora Liliana Esther Mazzone y del doctor Rodrigo Franco Anachuri, interponiendo acción de amparo, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y artículo 87 de la Constitución de la Provincia de Salta, en contra de la Municipalidad de la Ciudad de Salta, con fundamento en la falta de pago y posterior quita de la pauta publicitaria, en forma arbitraria y discriminatoria, a los medios de comunicación "Semanario Cuarto Poder" y al portal de noticias web "www.CuartoPoderSalta.com.ar". Expresa que los referidos gozan de pauta oficial desde el primer mandato del ex Intendente Miguel Ángel Isa, situación que se mantuvo durante la gestión del también ex Intendente Gustavo Sáenz. Relata que en el mes de noviembre de 2019 se facturó la suma de \$ 52.000, monto que se encuentra impago, no obstante lo cual, con posterioridad, en el mes de diciembre se procedió al corte de la pauta publicitaria de manera arbitraria y discriminadora. En fecha 21 de febrero de 2020 presentó una nota de reclamo dirigida a la Secretaría de Prensa de la Municipalidad de la Ciudad de Salta; su falta de contestación motivó la presentación de un reclamo administrativo ante la señora Intendenta -identificada como Expte. N° 18280 SG – 2020-, la que tampoco mereció respuesta por lo que entiende agotada la vía administrativa previa. _____

_____ Refiere que la conducta discriminatoria y arbitraria de la demandada viola derechos humanos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y de la Provincia, como también Tratados Internacionales de Derechos Humanos. _____

_____ Solicita se ordene a la Municipalidad de la Ciudad de Salta a respetar y garantizar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, a la no discriminación a través del acceso igualitario a la pauta oficial mediante la elaboración de un esquema de distribución que comprenda a los medios excluidos. Asimismo, se respete el derecho a acceder a la información respecto de los criterios objetivos para la asignación de la publicidad oficial como los procedimientos y garantías para ello. Finalmente pide se efectivicen los pagos incumplidos y lo sea de manera retroactiva y con intereses, restableciendo el monto por pauta oficial dispuesto de forma equitativa con los otorgados a otros medios de comunicación similares, otorgando con ello seguridad jurídica e impidiendo la arbitrariedad. Cita en respaldo de su reclamo jurisprudencia y ofrece pruebas._____

_____ Corrido traslado, a fs. 24/27 la doctora Soledad Zambrano, apoderada letrada de la Municipalidad de las Ciudad de Salta presenta el informe circunstanciado requerido, negando todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda. Expone que el actor no agotó la vía administrativa conforme la Ley de Procedimiento Administrativo, pues, según lo establece su artículo 161, vencidos los plazos previstos por el artículo 158, inc. f), el interesado podrá solicitar pronto despacho y, transcurridos 40 días desde dicho reclamo se constituye la existencia de la resolución denegatoria. Asimismo, entiende que el pedido de pago de la pauta publicitaria correspondiente al mes de noviembre de 2019 debe rechazarse por cuanto el amparo no resulta la vía para reclamarlo, *como tampoco la adjudicación de dicha pauta*, ya que *conforme lo viene sosteniendo su mandante en diversas oportunidades, la pauta oficial se corresponde a una atribución del Intendente (Intendenta, en este caso) por razones de mérito, oportunidad y conveniencia*. Es por ello que entiende que no se ha demostrado arbitrariedad ni ilegalidad que justifique la vía excepcional del amparo como tampoco la restricción o negación de garantías constitucionales. Añade que el Tribunal *no puede interferir ni obligar a su mandante a otorgar pauta publicitaria* ya que *que éste es únicamente competencia administrativa*. Niega que no se respete y, mucho menos, que no se resguarde el derecho a la libertad de pensamiento y

expresión, y que no se garantice el acceso igualitario a la pauta oficial, cuanto que se deba asegurar el mantenimiento de ésta a los medios de propiedad del actor, *por el hecho de tenerla desde hace más de 12 años*. Entre otras consideraciones expone que se trata de dar oportunidades a otros medios de prensa por lo que a su entender no se han acreditado los extremos para la procedencia de la vía elegida a saber: existencia de decisión, acto u omisión arbitraria o ilegal de la autoridad; que ésta sea restrictiva o negatoria de garantías constitucionales y la inexistencia de una vía normal para asegurar o restaurar el derecho constitucional infringido. Añade que el objeto de la pretensión versa sobre una cuestión de competencia administrativa, cual es la atribución discrecional del intendente en el otorgamiento de la pauta oficial, y ello conforme lo establece el Decreto N° 0139 del 16 de Marzo de 2016. Por otro lado, el Decreto N° 222/16, de contención del gasto público, dispone reducir las erogaciones a lo estrictamente indispensable. Es por ello que entiende que la decisión de no otorgar pauta publicitaria a los medios de propiedad del actor no resulta bajo ninguna circunstancia un acto arbitrario, ilegal, violatorio de libertad de expresión ni de prensa ya que *la potestad relativa al otorgamiento de publicidad oficial, es discrecional del órgano administrativo*, lo cual importa que no genera un deber que obligue a la Municipalidad de la Ciudad de Salta a contratar con determinado medio de prensa, los que no tienen derecho alguno, ni implícito ni explícito, a recibir fondos estatales en concepto de pauta publicitaria oficial. _____

_____ Expone respecto de la cuestión de fondo del planteo del accionante que el actor no acreditó en sede administrativa ni en el presente proceso que sus medios cuenten con mayor audiencia en la Ciudad de Salta. _____

_____ Funda su derecho, ofrece pruebas y solicita el rechazo de la demanda en todos sus términos. _____

_____ A fs. 33/34 dictamina el Sr. Fiscal de Cámara y a fs. 35 se llaman autos para sentencia, providencia firme. _____

_____ **C O N S I D E R A N D O** _____

_____ I) Tal como lo expone en su dictamen la Fiscalía de Cámara, el presente caso guarda analogía sustancial con los precedentes de la Corte Federal en los

casos “Editorial Río Negro” (Fallos 330:3908, 05/09/2007) y “Editorial Perfil” (Fallos 334:109, 02/03/2011), en donde se dijo: “La decisión del Estado de dar o no publicidad permanece dentro del ámbito de la discrecionalidad estatal, pero si decide darla debe hacerlo cumpliendo dos criterios constitucionales: 1) no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios y 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión, por lo que tiene a su disposición muchos criterios distributivos, pero cualquiera sea el que utilice debe mantener una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones._____

_____ Sigue diciendo el señor Fiscal de Cámara que: “Así, la Corte Suprema ya analizó el supuesto de hecho descrito en la presente, entendiendo que la interrupciones en la distribución de la pauta publicitaria oficial configuran restricciones indirectas a la libertad de expresión. Cabe destacar que *el Municipio demandado no ha explicado los criterios concretos por los que anteriormente se había otorgado la pauta publicitaria y luego fue interrumpida por la nueva administración, sin considerar las diferencias económicas en el precio mensual propuesto por el actor, advirtiéndose la falta de acreditación de la razonabilidad de la conducta de la demandada y evidenciándose el ejercicio injustificado de la discrecionalidad en la distribución de la pauta publicitaria oficial.* En consecuencia, habiéndose reconocido que se había otorgado publicidad oficial y que luego fue interrumpida sin haberse alegado razones atendibles, resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostenida en los antecedentes citados en cuanto señala que el pleno ejercicio de las libertades es la regla en un Estado de Derecho, mientras que toda limitación de ellas es de interpretación restrictiva. En consecuencia, quien pretende afectar gravemente un derecho fundamental, tiene la carga argumentativa de probar la existencia de una razón que lo justifique. Por ello, en este caso es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial, lo que, como se dijo, no ha ocurrido”, concluye el dictamen fiscal en cita._____

_____ II) Marcela I. Basterra (*La Corte nuevamente reafirma los criterios de*

distribución de la publicidad oficial. A propósito del caso “Editorial Perfil c/ Estado Nacional - CSJN, “Editorial Perfil S.A. y otro c/ E.N. - Jefatura Gabinete de Ministros— SMC”, 02/03/2011), expone que el caso “Editorial Perfil c/ Estado Nacional” evidencia la importancia del dictado de una ley -o de una Ordenanza en el caso de los Municipios, agregamos de nuestra parte- que regule la distribución de la publicidad oficial, es decir *la fijación de estándares mínimos exigibles en un Estado constitucional de derecho.* El Máximo Tribunal nuevamente se expide acerca de la gravitación que reviste la utilización de la publicidad oficial como una forma de censura indirecta, para silenciar las opiniones contrarias a las políticas de los gobiernos en ejercicio. En una sentencia ejemplificadora reafirmó la doctrina ya establecida en “Editorial Río Negro c/ Provincia del Neuquén” (CSJN, Fallos 330:3908, “Editorial Río Negro S.A. c/ Provincia del Neuquén”, año 2007), en la que sostuvo que el Estado *no podía distribuir en forma discrecional la propaganda oficial,* sin que ello importara un cercenamiento a la libertad de informar de los medios de comunicación. El derecho a la libertad de expresión es un complemento imprescindible de la libertad de pensamiento, a tal punto, que una no podría existir sin la otra. Desde siempre constituyó una premisa jurídica y axiológica del Estado constitucional y democrático, la necesidad de internalizar la inescindible vinculación existente, entre las libertades de expresión e información y el sistema democrático. En el conocimiento que cualquier forma de restricción ilegítima realizada al libre debate de ideas y opiniones, no sólo lesiona tales libertades, sino que obstaculiza el pleno desarrollo del proceso democrático. En tal sentido, la estructura de la comunicación masiva es al mismo tiempo, producto y promotor de la libertad de expresión. “La estructura de los medios de comunicación que caracteriza a las democracias es una estructura policéntrica, de múltiples centros. En una República auténtica, los actos del gobierno deben ser públicos, ya sea aquéllos que resultan del ejercicio de la función gubernamental asignada por la Constitución Nacional al órgano respectivo, o se trate de las actuaciones internas de carácter administrativo. Para lograr la publicidad de los mismos, es necesario garantizar el acceso al conocimiento de éstos, a toda persona cuando

afecta sus legítimos intereses individuales o colectivos, o de los grupos sociales; cuestión que se ve incrementada cuando se trata de periodistas, puesto que su rol profesional reside en obtener información para hacerla pública mediante su difusión a través de los medios técnicos de comunicación social masiva (Badeni, Gregorio, *Publicidad oficial y derecho a la información*, en La Ley, 2007-E, pág. 590, comentario al fallo "Editorial Río Negro c/ Provincia de Neuquén" (CSJN, Fallos 330:3908)._____

_____ Sigue señalando la autora en cita que: “Por consiguiente, en una sociedad democrática la ciudadanía tiene derecho a conocer las actividades oficiales, las políticas de gobierno y los servicios que presta el Estado. Lo que encuentra adecuado fundamento en el principio republicano de publicidad de los actos gubernamentales. En este orden de ideas, la publicidad en los medios de comunicación funciona como un mecanismo que coadyuva a dar visibilidad y transparencia a las acciones del gobierno y a las instituciones” (ADC, *Principios básicos para la regulación de la publicidad oficial*. Publicación de la Asociación por los Derechos Civiles, pág. 15, www.adc.org.ar)._____

_____ Luego destaca que “La publicidad oficial debe ser una herramienta orientada a ampliar el derecho a saber de las personas. La información es la base del conocimiento, dado que funciona como un elemento esencial de la educación. Solamente un sujeto informado y formado estará en condiciones de ejercer el escrutinio público, sobre cómo el Estado invierte en los diferentes rubros del presupuesto general. Se requieren, entonces, reglas jurídicas de contenido y mecanismos de asignación para que la propaganda estatal cumpla su cometido democrático (Villanueva, Ernesto, *Publicidad Oficial. Transparencia y equidad*, 2da. Edición Corregida, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Fundación para la Libertad de Expresión, México, 2009, pág. 50). “En el caso de la publicidad oficial, para que no se configure una situación de censura indirecta, *el Estado puede utilizar distintos criterios de distribución de propaganda, con la sola condición que ello no implique una discrecionalidad de carácter discriminatorio*. _____

_____ Luego precisa Basterra, afirmación en plenitud aplicable al sub lite y que refuta la línea argumental defensiva de la demandada, que: “Si el Estado

quiere retirar publicidad de algún medio, puede hacerlo, pero *pesa sobre éste la obligación de probar la imposibilidad de continuar en un medio sí y en otros no*. Requisito que resulta razonable dado que *en varios casos la pauta publicitaria oficial es indispensable para la subsistencia económica de algunos órganos de prensa, sobre todo, de los más pequeños*. Lo que no puede justificarse en modo alguno es que la misma se adjudique siguiendo la lógica “amigo-enemigo” o la aplicación de “premios y castigos”. _____

_____ En suma, el principal criterio rector en la materia será la mayor eficacia en la llegada del mensaje al público al que está dirigido, y no un modo de premiar el amiguismo y la obsecuencia, o de castigar la crítica periodística (Basterra, Marcela I. *La distribución de publicidad oficial como forma de censura indirecta* en La Ley 2007-E, pág, 436)._____

_____ Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo tiene que minimizar las restricciones a la circulación de la información, sino también equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos, puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios, y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas (Corte I.D.H., en *Eduardo Kimel v. Argentina*, Sentencia de 02/05/2008, Serie C, No. 177. www.cidh.org.cr).__

_____ Retomando el caso “Editorial Perfil c/ Estado Nacional” la autora en cita -en lo que tiene incidencia con el caso que nos convoca- recuerda que luego que el juez de primera instancia rechazó la acción, que posteriormente fue apelada por la amparista la Cámara, consagrando inmejorables estándares, hizo lugar a la demanda y condenó al Estado Nacional a que en el plazo de 15 días, dispusiera la distribución de propaganda oficial en las distintas publicaciones de la editorial, respetando un equilibrio razonable con aquéllas de análogas características. Para así decidir, el Tribunal en lo Contencioso Administrativo Federal sostuvo que “*la libertad de expresión no constituye*

sólo un derecho de quien emite la opinión o la noticia, sino que ella es *substractum esencial de la garantía de la ciudadanía de mantenerse informada para poder ejercer con conciencia sus derechos políticos*” (Considerando 5°). Por consiguiente, la cuestión de restringir la libertad de expresión, ya sea a las personas o a los medios masivos de comunicación, implica una lesión al Estado constitucional de derecho (Amplíese de Basterra, Marcela I., *Otra vez la distribución de publicidad oficial en el debate*”, en La Ley 23/02/2009, pág. 10). Este pronunciamiento fue cuestionado por el Estado Nacional ante la Corte Suprema de la Nación, cuya resolución dio lugar a la sentencia en análisis. Básicamente, la demandada utilizó dos argumentos centrales; a) en primer lugar, se alegó que *el Poder Ejecutivo Nacional distribuía la pauta oficial de conformidad con criterios razonables*, orientados a la difusión de la actividad gubernamental y, b) en segundo lugar, manifestó que *la revisión judicial de estos criterios, que en definitiva son de resorte exclusivo del poder administrador, implicaban una clara intromisión del Poder Judicial en las atribuciones propias legalmente otorgadas al departamento ejecutivo* (cabe reparar que éstos, son dos de los fundamentos centrales expuestos por la Municipalidad de la Ciudad en estos autos y a los que la Corte Federal dio una clara respuesta contraria al decidir la causa)._____

_____ El Alto Tribunal, en un fallo unánime, decidió confirmar lo dispuesto por la Alzada, remitiéndose a los fundamentos esgrimidos en la causa “Editorial Río Negro c/Provincia de Neuquén”, en virtud de la analogía existente entre ambos litigios. Recuérdese que en esa oportunidad el voto de la mayoría puntualizaba que, "no existe un derecho subjetivo por parte de los medios a obtener publicidad oficial. Sin embargo, el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria, en base a criterios irracionales. Así, los criterios no serían ilegítimos cuando "La necesidad de selección se relaciona con la necesidad de que los funcionarios del Estado establezcan una diferenciación entre una serie de medios de comunicación dentro de una categoría." Para adoptar esas decisiones de acuerdo con los principios de la libertad de expresión, las mismas deben estar basadas en criterios 'sustancialmente relacionados' con el propósito descripto y que debe

ser neutro en relación con los puntos de vista del medio" (Punto 11 del Informe Anual 2003 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). (...) no sólo debe evitar el gobierno acciones intencional o exclusivamente orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa, sino también aquellas que llegan a idéntico resultado de manera indirecta". Agrega que, "los actos indirectos son, en particular, aquellos que se valen de medios económicos para limitar la expresión de ideas" (Considerando 4º). En tal sentido, la actora había manifestado en el escrito de inicio que el gobierno nacional *estaba utilizando la publicidad oficial como una especie de "subsidio encubierto",* y que el objetivo perseguido estaba dirigido a *"premiar o castigar" las posturas favorables o críticas,* sin una justificación razonable, incurriendo de esta forma en una discriminación ideológica. A mayor abundamiento, se especificó que la puesta en práctica de esa política había excluido de la pauta publicitaria oficial a todas las publicaciones de la Editorial Perfil, lo que sin duda alguna, menoscababa el derecho a la libertad de expresión. Mención especial merece el voto de los ministros Petracchi y Argibay, quienes marcan una diferencia sustancial entre el caso de marras, y "Editorial Río Negro c/Provincia de Neuquén". En efecto, entienden que en el último la cuestión está directamente relacionada con la negativa por parte del gobierno provincial de asignar anuncios oficiales en el diario Río Negro; mientras que el fallo en análisis, versa sobre la reducción de la publicidad oficial a todas las publicaciones de la Editorial Perfil. Siguiendo esta línea argumental, afirman que se trata de un tema análogo al examinado en el precedente *Emisiones Platenses S.A.* (CSJN, Fallos 320:1191, año 1997). En el caso, una empresa periodística promovió acción de amparo contra el intendente de la ciudad de La Plata, a fin que se disponga judicialmente la adquisición de espacios de publicidad oficial en el diario de su propiedad, en condiciones razonablemente equitativas y similares a las previstas respecto de otro periódico, por lo que remiten a la disidencia formulada en esta causa por los ministros Fayt, Petracchi y Bossert. Los ministros, con sólidos argumentos indicaron que, "(...) Si el otorgamiento de la propaganda oficial es un arbitrio discrecional de la autoridad competente, que se concede o retira a modo de recompensa o de castigo; si ello gravita

sobre la fuente preferente de financiamiento del medio, no es aventurado sostener que unos serán proclives a endulzar sus críticas al gobierno de turno para mantener la que les fue asignada y otros, para alcanzarla. Ésto, claro está, no es consistente con la amplia protección de que goza la libertad de prensa en nuestro ordenamiento que no admite un condicionamiento de esta especie” (Considerando 20, de su voto). Continúan expresando, que “(...) *mal puede afirmarse que el silencio del legislador, en punto a establecer pautas para la elección de los periódicos destinatarios de la propaganda oficial, derive en una suerte de facultad ilimitada del municipio.* Frente a la existencia de dos diarios de circulación en la ciudad, la demandada no ha podido entregarla exclusivamente a uno de ellos invocando un supuesto principio de eficacia” (Considerando 21). Finalmente, resta analizar el voto del juez Maqueda, que entendió imprescindible considerar las cuestiones planteadas de conformidad con su disidencia en la causa “Editorial Río Negro”, en la que aseveró que *si se acredita que un medio de comunicación se encuentra afectado por una restricción de la propaganda oficial, se configura una afectación ilegítima sobre la libertad de expresión.* A su vez el Ministro advierte que en el caso objeto de estudio, el Estado no negó que la editorial recibiera un trato diferenciado en la distribución de la publicidad oficial respecto del que reciben los restantes medios de prensa con similares características. Si bien manifestó que la asignación de la pauta publicitaria entre los órganos de prensa se realizaba en forma razonable, lo cierto es que *no adjuntó ningún elemento que pudiera acreditar dichas pautas objetivas, y justificar la situación desfavorable en la que se encuentra la parte actora. En consecuencia, concluye que está configurada la distribución discriminatoria de la publicidad oficial* (otro argumento que aplica en plenitud en el sub lite)._

_____ En síntesis, la Corte por los fundamentos expuestos, decide confirmar el fallo de Cámara que había ordenado al Poder Ejecutivo, que en un plazo de 15 días disponga la distribución de propaganda oficial respetando un equilibrio razonable con otras editoriales de análogas características._____

_____ Concluye enfatizando la autora en cita de la importancia de una ley que regule la distribución de la publicidad oficial precisando los estándares

mínimos exigibles en un Estado constitucional de derecho. “El concepto de publicidad oficial engloba a toda comunicación gubernamental realizada por la administración pública nacional central, descentralizada y entes autárquicos, a través de medios oficiales o pertenecientes al sector privado. La propaganda oficial puede ser definida como un mecanismo de comunicación entre el Estado y la sociedad en su conjunto. En una democracia es imprescindible el acceso al conocimiento de los actos de gobiernos, máxime si se aspira a la mutación de una democracia mínima, a una democracia participativa; se requiere como *conditio sine qua non* una mayor democratización en el manejo de la información. En una República el deber de publicidad de los actos de gobierno se materializa a través de la propaganda oficial, que es solventada por el Estado y ejecutada por el gobierno. Si bien no existe una concreta obligación de hacer efectivo este principio acudiendo a los medios privados, lo cierto es que en resguardo de la esencia republicana, y a fin de incrementar la satisfacción del derecho a la información del pueblo, el gobierno contrata servicios de medios de prensa privados. Aún cuando se elijan empresas de comunicación privadas, la finalidad de la pauta publicitaria oficial es la de alcanzar una mayor difusión de la actividad estatal. Pero en modo alguno puede tener por objeto complementario, otorgar un subsidio económico o responder a fines de propaganda política (Badeni, Gregorio, *Avances y retrocesos de la libertad de prensa en el siglo XXI*, en La Ley 25/08/2010, pág. 1). En consonancia, se torna inescindible que los poderes públicos consideren la publicidad oficial como una herramienta para afianzar el interés general y un cauce para la comunicación entre los individuos, los grupos y las instituciones. Se trata de un instrumento de legitimación de lo público y de los organismos gubernamentales, con diferentes finalidades, tales como; la mejora legítima -no propagandística- de la imagen de la institución, la transparencia y rendición de cuentas, el fomento de la participación ciudadana, así como el aumento de la eficacia de los servicios administrativos (Villanueva, Ernesto, *Publicidad Oficial*, pág. 462/472, AAVV, Coordinador). Por ello, deben ser considerados objetivos de mínima de la publicidad oficial -esto es que son meramente enunciativos- al menos, los siguientes: 1) garantizar el principio

republicano de publicidad de los actos de gobierno, para lo cual es necesario dar a conocer las políticas, los servicios y los programas gubernamentales; 2) asegurar el derecho fundamental en forma igualitaria de acceso a la información pública a toda la población; 3) promover la participación de la ciudadanía; y 4) fomentar el ejercicio efectivo de los derechos y las obligaciones de la sociedad, que están consagrados en nuestras leyes (Basterra Marcela I., *La distribución de publicidad oficial como forma de censura indirecta*, Op. Cit., p. 5).

_____ “Para poder alcanzar el cumplimiento de los objetivos enunciados, se torna indispensable la sanción de una norma que regule la distribución de la pauta publicitaria oficial. En Argentina, como consecuencia del desarrollo de la economía de los últimos años -que modificó significativamente las condiciones del mercado de los medios- *la publicidad oficial se convirtió en una poderosa herramienta en manos de los gobiernos de turno*. Coadyuva a que se configure esta situación, las circunstancias de que en determinadas provincias se ha establecido un complejo régimen legal, que permite que la publicidad oficial sea manejada discrecionalmente por los gobernantes en ejercicio (Para la confrontación de cifras exactas en distintos casos concretos, véase de Gullco, Hernán, *Prólogo al capítulo "Libertad de expresión"*, en "La Corte y los Derechos", Informe sobre el contexto y el impacto de sus decisiones en el período 2003/2004, A.D.C., Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2005, pág. 39). Este escenario lamentablemente, se visualiza en la mayoría de las democracias latinoamericanas, permanentes laboratorios de políticas que alternan modelos neoliberales y populistas, que hoy dejan en evidencia ante los ojos del mundo un ataque sistemático de estos gobiernos "mayoritarios" a los medios de comunicación disidentes; un manejo arbitrario de las pautas oficiales de publicidad, que premian a los "amigos" y castigan a los "enemigos", y una manifiesta impotencia del Poder Judicial para hacer valer los principios del Estado constitucional (Amaya, Jorge Alejandro, *Procesos políticos mayoritarios y libertad de expresión*", en La Ley 10/07/2007, pág. 1).

_____ Por ello Marcela Basterra concluye señalando: “De ahí la importancia

que implica la sanción de una norma que contribuya a disminuir la discrecionalidad estatal, para reducir el favoritismo político. *Es de vital relevancia que los criterios de asignación de la publicidad oficial, no estén relacionados con las opiniones que emitan los medios de comunicación, relativas a los gobiernos de turno.* Es decir, que no debe ser utilizada la atribución de propaganda oficial como una vía para ejercer presión sobre los medios de comunicación. Será trascendental, asimismo, que se garantice la descentralización y el pluralismo informático, evitando que se concentre la totalidad de la pauta oficial en un solo medio. Para cumplir con esta premisa, se torna necesario asignar la publicidad oficial a diversos medios de comunicación, para favorecer la pluralidad de voces, y no sólo a aquellos que publiquen notas afines al gobierno -cualquiera sea éste, nacional o provincial -o municipal, añadimos, de cualquier extracción política- sólo así pueden ser oídas las voces de las minorías. Esta es, la única forma de alcanzar un debate libre y amplio, indispensable en toda sociedad democrática. Para evitar la concentración de poder mediático, sin duda, es inevitable un marco legal con reglas claras y equilibradas. La transparencia de la "res pública", se erige como un corolario indispensable en cualquier sistema democrático. Ello, porque la idea de la transparencia administrativa, caracterizada por una evidente carga axiológica, contribuye innegablemente a ofrecer a la administración la legitimidad que hoy está en permanente cuestionamiento. Mediante la visibilidad, cognositividad y accesibilidad, y por lo tanto, posibilidad de control de los actos de la administración pública, viene a reforzarse este concepto de legitimidad democrática (Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1991, pág. 65). La transparencia de la información constituye una necesidad, y no puede haber una decisión consciente y responsable sin que exista un conocimiento previo, lo más certero posible de los asuntos públicos, así como de la actuación de los detentadores del poder. No es posible decidir sobre lo que no se conoce (Basterra, Marcela I., *El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 1/9)._____

_____ III) En síntesis, y tal como lo sostuvo la Corte Federal en *Emisiones*

Platenses S.A. s/acción de amparo, sentencia de fecha 12 de Junio de 1997, la verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta fundamentalmente radica en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, o sea, sin previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir. _____

_____ Y la relación directa entre los sistemas democráticos y la libertad expresiva, en especial con el derecho a la crítica de los actos u omisiones de los funcionarios públicos, se ha constituido en un axioma incontrovertible de la doctrina y la jurisprudencia nacional, extranjera e internacional. Dicho de otra manera, se postula que las democracias modernas respetan y favorecen la crítica, las opiniones diversas, y que a su vez, la libertad expresiva favorece el desarrollo de una mejor y más plena democracia (Gelli, María Angélica, *Libertad expresiva y protección del honor: La regla de la Corte Interamericana*, en *La Ley*, Sup. Const. 2008 (julio), pág. 57. Comentario al fallo "Kimel vs. Argentina", C.I.D.H., sentencia del 02/05/2008). _____

_____ Lo que debe tenerse siempre presente como axioma que no admite fisuras es que en las sociedades modernas la prensa, para poder cumplir con sus responsabilidades democráticas requiere un importante y superador grado de autonomía respecto del Estado *-latu sensu-*, tal como resulta de los artículos 1º, 2º, 3º, 6º, 7º y 10 de la Declaración Hemisférica sobre Libertad de Expresión *-Declaración de Chapultepec-* y de lo que surge también en forma implícita de los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. _____

_____ IV) En autos, ha quedado inconcuso que el actor ha presentado a la Municipalidad de la Ciudad de Salta la factura correspondiente al período 01/11/2019 al 30/11/2019, por *publicidad institucional en semanario y página web*, fechada el 2 de diciembre de 2019, por un monto de \$ 52.000, consignando fecha de vencimiento el 12/12/2019, denunciando en su demanda que no ha sido abonada, lo que admitió la parte contraria en el informe circunstanciado, aún cuando afirma que no es el amparo la vía para perseguir su cobro, argumento que de manera alguna se comparte, pues se trata de un servicio prestado que no se quiere abonar sin explicar razones para ello (ver fs.

24 vta. primer párrafo), máxime tratándose de una deuda generada durante la administración anterior por un monto que de modo alguno se puede sostener no esté en condiciones de afrontar. _____

_____ Tampoco se comparte la defensa expuesta a fs. 24 último párrafo de que el amparista no agotó la vía administrativa, cuando expresamente la Señorita Coordinadora General de Intendencia de la Municipalidad de Salta, dictó la Resolución N° 2 de fecha *2 de agosto de 2020*, rechazando el pedido de reclamo administrativo, formulado por Borella el *4 de junio de 2020*, es decir 2 meses después de concretado, y cuando ya el municipio estaba notificado de la existencia de la presente causa *-29 de julio de 2020-* (ver fs. 20). _____

_____ Bien es verdad que en esta materia, siguiendo a Sagüés (*Ley de Amparo Comentada*, Ed. Astrea, Bs. As., año 1979, pág. 46), cuando la autoridad pública adopta una decisión, el ordenamiento legal prevé -habitualmente- ciertos mecanismos a través de los cuales puede impugnarse ese pronunciamiento. Mientras no se agoten esos trámites, el acto cuestionado no está firme, no es definitivo, al decir de la doctrina mexicana. Consecuentemente, lo más apropiado y razonable, antes de interponer un amparo en sede judicial, es que se requiera a la propia administración la corrección de las medidas que ella adoptó. Se impone, por ende, transitar previamente las instancias ordinarias de reparación como dice Germán Bidart Campos (*Régimen Legal del Amparo*, pág. 173). _____

_____ Tal es, en efecto, el principio general: si existen reconsideraciones, recursos jerárquicos de cualquier especie, petitorios o trámites que permitan a los organismos administrativos enmendar el acto lesivo de los derechos constitucionales, resulta obvio que el afectado debe recorrerlos. No se trata únicamente de otorgar al Estado la posibilidad de rectificar su actitud; sino que también hay evidentes razones de economía y practicidad para resolver el problema en el mismo ente que lo originó sin necesidad -por tanto- de plantear demandas en un poder distinto, como es el judicial. La vía administrativa funciona, pues, habitualmente, como previa al juicio de amparo. Pero también es cierto que se la ha admitido excepcionalmente como

instancia paralela, concurrente o convergente al mismo (Lazzarini: *El juicio de amparo*, pág. 96).

De todas maneras, la Municipalidad ya se expidió desestimando el pedido del amparista alegando razones financieras, por lo que no se advierte la necesidad de meritar este argumento en la situación actual de la causa.

Y sobre la continuidad del otorgamiento de la pauta publicitaria, también se reconoció implícitamente que le fue otorgada durante los 12 años anteriores a la actual administración municipal, y si bien es razonable entender que no hay un derecho adquirido en tal caso, no se dijo que ello obedeció a un criterio objetivo y general extensible a todos aquellos medios de prensa que se encontraban en situación similar a del actor, por lo que debe concluirse que se trató de un proceder discriminatorio del municipio, que se contrapone de manera manifiesta con la doctrina de la Corte Federal, que se expuso con suficiencia, y que, con acierto, destacara el señor Fiscal de Cámara.

Si bien los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte Suprema, este deber no importa la posición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de dicho tribunal, sino el reconocimiento de la autoridad que inviste, por cuanto, por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, tiene la Corte Federal autoridad definitiva para la justicia de la República (art. 100, Constitución Nacional y art. 14, ley 48 -Adla, 1852-1880, 364-).

Procede entonces hacer lugar a la demanda de amparo condenando a la Municipalidad de la Ciudad de Salta abonar la factura impaga de \$ 52.000 correspondiente al servicio de publicidad del mes de noviembre de 2019, en el plazo máximo de 10 días corridos, más los intereses por la mora incurrida, y que mantenga la pauta publicitaria otorgada a las empresas de propiedad del actor, a partir del dictado de la presente sentencia, al menos por el valor de la última abonada y hasta tanto el municipio demandado presente un esquema de distribución de publicidad oficial, respetuoso de los términos y principios que informan la presente decisión, siguiendo el criterio dispuesto -en el voto de la mayoría- por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Editorial

Río Negro S.A. Todo ello, bajo legal apercibimiento. _____

_____ Es relevante hacer alusión -en sustento al alcance de la sentencia del Proveyente- que la Corte Federal, con la firma de los ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda, se pronunció también en la causa promovida el 13 de octubre de 2011 por la productora de contenidos “La Cornisa Producciones S.A.”, con el objeto de que el Estado Nacional volviera a adjudicarle publicidad oficial para los programas radiales, televisivos y de internet que producía, que había sido interrumpida en el año 2011, de hecho y en forma abrupta e injustificada. En la demanda se alegó que esa conducta del Estado Nacional importaba la utilización del poder y de los fondos públicos para castigar una línea editorial determinada, por lo que resultaba violatoria tanto del derecho constitucional a la libertad de expresión como de las normas y estándares internacionales que obligan a nuestro país en materia de distribución de publicidad oficial. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo y condenó al Estado Nacional a realizar -en el plazo de 30 días- un esquema de distribución de pauta oficial, “donde se contemple –en medida razonable- la asignación de publicidad a los productos de la actora”. Para decidir de ese modo, la Cámara consideró que el caso guardaba sustancial analogía con los precedentes de esta Corte “Editorial Río Negro” (Fallos: 330:3908) y “Editorial Perfil” (Fallos: 334:109), en los que se había reconocido la existencia de “un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos”. Al respecto, la Cámara explicó que la “premisa decisiva” de los citados fallos de la Corte reposaba en la idea de condenar cualquier conducta discriminatoria por parte del Estado en el manejo de la publicidad oficial, que constituyera una forma de presión sobre la línea editorial del perjudicado y, por ende, una violación indirecta de la libertad de expresión. Contra este pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal. La Corte rechazó dicho recurso haciendo uso de la facultad que le reconoce el artículo 280 del Código Procesal, sin abordar ni definir los planteos sostenidos por el Estado Nacional, dejando firme por ende

la sentencia que había condenado formular un esquema de distribución de la publicidad oficial que la restableciera en medida razonable a la productora._____

_____ Recordemos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableció en el precedente "Editorial Río Negro S.A. c/Neuquén - Fallos: 331: 2237", un programa marco a seguir en materia de pautas a la asignación de publicidad oficial el que, como responsabilidad del Estado en cuanto a su diseño, debe mínimamente contener: principios generales que definan la elección del medio de comunicación que llevará a cabo la publicidad oficial; su clasificación en tres categorías -actos de gobierno, institucional y de bienes y servicios- en función de la naturaleza de los actos a difundir y, por último, una distribución que reserve el 20% para asignarla a los medios que representan a sectores minoritarios o a los que se busque promover por razones de interés público a los fines de garantizar el pluralismo informativo, quedando de tal modo expresado un mínimo constitucional irreductible que tutele adecuadamente los derechos y garantías en juego._____

_____ La sentencia entonces va en consonancia a lo decidido de manera pacífica por tales tribunales._____

_____ IV) Las costas se imponen a la demandada en aplicación del principio objetivo de la derrota (artículo 67 del Código Procesal)._____

_____ Por ello, y concordante dictamen del señor Fiscal de Cámara, _____

F A L L O

_____ I) **HACIENDO LUGAR** a la demanda de amparo promovida a fs. 5/ 10, **CONDENANDO** a la Municipalidad de la Ciudad de Salta a abonar la factura impaga de \$ 52.000 (pesos cincuenta y dos mil), más intereses, correspondiente al servicio de publicidad del mes de noviembre de 2019, en el plazo máximo de 10 días corridos; y **ORDENANDO** se mantenga la pauta publicitaria otorgada a las empresas de propiedad del actor, a partir del dictado de la presente sentencia, al menos por el valor de la última abonada y hasta tanto el municipio demandado presente un esquema de distribución de publicidad oficial, respetuoso de los términos y principios que informan la presente decisión que se consignan en el último párrafo del considerando III). Todo ello, bajo legal apercibimiento._____

_____ II) **IMPONIENDO** las costas a la demandada (art. 67 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia)._____

_____ III) **COPIESE**, regístrese y notifíquese._____