

Buenos Aires, 18 de octubre de 2011

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Giachino, Luis Alberto y otro c/ Estado Nacional - Dirección General de Sanidad de Fronteras y Terminales de Transporte y otros", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que las circunstancias de la causa han sido adecuadamente descriptas por la señora Procuradora Fiscal en los capítulos I y II de su dictamen, a los que cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que si bien, en principio, las resoluciones sobre medidas cautelares no revisten el carácter de sentencia definitiva que habilite su tratamiento por la vía extraordinaria, cabe hacer excepción a tal principio cuando —como acontece en el *sub lite*— lo decidido cause un agravio que pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 329:440; 330:5251, entre muchos otros).

3º) Que, como lo señala la señora Procuradora Fiscal en el capítulo III de su dictamen, el a quo prescindió de examinar las variaciones alegadas y comprobables en el proceso que válidamente justificaban un nuevo examen de la cuestión, en tanto esos elementos podrían tener virtualidad para incidir en su solución. En efecto, la suscripción del convenio celebrado entre la Lotería Nacional Sociedad del Estado y el Instituto de Juegos y Apuestas de la Ciudad de Buenos Aires, denunciado a fs. 1006 por la demandada, y ratificado por la ley 1182 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por el decreto 1155/2003 del Poder Ejecutivo Nacional, no fue siquiera examinado por la cámara de apelaciones a los efectos de ponderar si se habían modificado las circunstancias tenidas en cuenta al dictarse las medidas cautelares en la causa.

4º) Que coincide asimismo este Tribunal con lo

dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, en cuanto la cámara, al atribuir contradicción a la demandada por reclamar el ejercicio de sus potestades impositivas respecto de una actividad que califica como ilícita, omite considerar la diferencia, alegada por esa misma parte, entre el ejercicio del poder de policía referente a la habilitación de la actividad del buque casino, y la potestad tributaria del gobierno local que podría recaer sobre dicha actividad.

5°) Que, del mismo modo, el a quo ha prescindido de aplicar los principios reiteradamente sostenidos por este Tribunal que imponen examinar con criterio estricto las medidas cautelares que impiden la percepción de las rentas públicas, en tanto éstas resultan indispensables para el funcionamiento del Estado y el sostenimiento de los intereses de la comunidad (Fallos: 312:1010; 316:2922; 328:3638, entre otros).

6°) Que, por lo expuesto, y demás razones expresadas en el dictamen de la Procuración General de la Nación, los graves defectos de fundamentación que presenta el pronunciamiento conducen a su descalificación como acto jurisdiccional, según la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias.

7°) Que cabe señalar que este proceso fue iniciado en el año 1999, con lo que lleva hasta el presente doce años de tramitación, sin que se registre avance alguno desde su primera etapa hacia el dictado de sentencia. Debe añadirse que la primera de las medidas cautelares dictadas ha permanecido vigente durante igual lapso y ha sido prevista su vigencia hasta la finalización del pleito, en tanto la aquí recurrida lleva ya siete años en vigor.

En tales condiciones, y a efectos de evitar mayores demoras susceptibles de causar daños irreparables, corresponde que este Tribunal emita pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 16 de la ley 48).

8°) Que debe tenerse presente que esta causa fue

promovida como acción declarativa contra el Estado Nacional, la Administración General de Puertos y la Ciudad de Buenos Aires para que se *"declare que el control de las actividades que se realizan en el buque 'Estrella de la Fortuna' en cuanto relacionadas con la habilitación que le otorgara la Administración de Puertos Sociedad del Estado, la Prefectura Naval Argentina, la Dirección de Fronteras y la Lotería Nacional Sociedad del Estado, es de competencia exclusiva y excluyente de estas autoridades nacionales, resultando incompetentes las autoridades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para ejercer poderes de policía sobre dichas actividades habilitadas por la autoridad federal en el buque bajo mi mando, en tanto surto en un puerto también sometido a la jurisdicción federal"* (fs.2).

9º) Que, por consiguiente, en la mejor de las hipótesis para la demandante, si prosperara íntegramente su pretensión declarativa, no podría obtener un pronunciamiento que le otorgara más de lo pedido, es decir el reconocimiento de que la habilitación para desarrollar su actividad es de competencia exclusiva y excluyente de las autoridades nacionales y que no corresponde a las de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ejercer poder de policía sobre dichas actividades.

De tal modo, resulta manifiestamente ajeno al objeto de esta *litis* un pronunciamiento relativo al ejercicio de las potestades tributarias locales, que no guarda correspondencia alguna con la pretensión declarativa deducida.

10) Que, en mérito a lo expuesto precedentemente, carece de sustento tanto la decisión de declarar extemporáneo el pedido de delimitación del alcance de la cautela originariamente dictada, como la tácita convalidación de las decisiones de fs. 1162 y fs. 1228/1229, puesto que con ello se dejan subsistentes medidas cautelares nítidamente improcedentes, que tratarían de asegurar un objeto procesal nunca articulado en la acción declarativa.

11) Que, por otra parte y como fue señalado *supra*, a efectos de decidir las cuestiones planteadas en el remedio federal, resulta ineludible considerar el convenio celebrado entre la Lotería Nacional Sociedad del Estado y el Instituto de Juegos de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ratificados por la ley local nº 1182 y por el decreto 1155/2003 del Poder Ejecutivo Nacional.

12) Que en los considerandos del mencionado decreto del Poder Ejecutivo Nacional se expresa que *"el objeto del referido convenio es reglar la participación de cada una de las jurisdicciones en el producido de la comercialización de juegos de azar, destreza y apuestas mutuas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"*, agregándose que: *"... se pone fin así a un conflicto que ha llevado a la iniciación de una importante cantidad de litigios judiciales, tanto en la Justicia Federal como en la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promovidos por instituciones públicas y locales, organizaciones no gubernamentales y también particulares, en los que se han dictado distintos pronunciamientos y medidas cautelares sosteniendo, sin que exista un pronunciamiento definitivo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el particular, criterios contradictorios."*

13) Que resulta manifiesto que el objeto del convenio subsume el de la presente acción declarativa, en tanto dirime nítidamente los puntos que en esta acción se pretende esclarecer, a lo que se agrega que se aplica concretamente al supuesto examinado en la causa.

En efecto, tal como se indica en los considerandos del decreto 1155/2003 del Poder Ejecutivo Nacional, el convenio regula la participación de cada una de las jurisdicciones en el producido de la comercialización de los juegos de azar a los que se refiere. Así, en la cláusula primera de dicho convenio se consigna que es celebrado en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 129 de la Constitución Nacional, 6 de la ley 24.588 y demás leyes nacionales, 50 y cláusulas transitorias segunda y

decimonovena de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en las leyes 538 y 916 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 598/90, hallándose sujeto a la aprobación de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la del Directorio de Lotería Nacional Sociedad del Estado y de su asamblea y del Poder Ejecutivo Nacional, extremos todos a los que se ha dado cumplimiento.

14) Que, en el marco normativo descripto, las partes han acordado las pautas concernientes a la habilitación de los establecimientos dedicados al juego, tanto de los existentes como de los que en el futuro se autoricen, así como el ejercicio de los poderes locales de control (cláusula tercera). Se fijó asimismo el régimen de distribución de las utilidades que produzcan los juegos que la Lotería Nacional explota y comercializa en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, detallados en el Anexo I que integra dicho acuerdo. En él se consigna, entre los juegos comercializados o autorizados por Lotería Nacional Sociedad del Estado, el comprendido por la Resolución 292/99, que aprueba el trámite de selección del operador del casino al que se refiere la presente acción declarativa.

15) Que reiteradamente ha sostenido este Tribunal que sus fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento de ser dictados, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:819; 324:3948; 328:3142, entre muchos otros).

En el presente caso, la celebración del acuerdo referido supra, formalmente ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional y por la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, determina que carezca de objeto actual la pretensión declarativa articulada en estas actuaciones.

Por ello, un pronunciamiento del Tribunal referente a la subsistencia o revocación de las medidas cautelares impugnadas carecería de objeto útil, en tanto esas cautelas persiguen el aseguramiento de los efectos de un fallo que no habrá de dictarse, por resultar abstracto el diferendo

originariamente planteado.

16) Que las circunstancias descriptas imponen a este Tribunal arbitrar las medidas destinadas a encauzar y corregir los excesos deformantes que presenta el litigio (doctrina de Fallos: 327:3515; competencia n° 598 XLIII "Multicanal S.A. y otro c/ CONADECO - 527/05 y otro", sentencia del 12 de junio de 2007; Fallos: 330:4094).

En efecto, resulta contrario a los más elementales principios de administración de justicia, mantener vivo un proceso en el que se han dictado medidas cautelares vigentes desde muy larga data, cuando resulta evidente que la decisión pretendida ha devenido abstracta por la modificación del contexto fáctico en que se inscribió la acción (doctrina de Fallos: 330:4094; 331:1869; 333:1474, entre otros).

Por las razones expuestas, y -en lo pertinente- lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se deja sin efecto lo resuelto y se declara abstracta la cuestión planteada en la presente acción declarativa. Las costas se imponen en el orden causado en atención a las particulares circunstancias del caso, puestas de relieve en los considerandos de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dispongan las medidas para dar cumplimiento a la presente. Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI -

ES COPIA

Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, representado por el Dr. Carlos Alberto Isnardi con el patrocinio letrado del Dr. Mario Armando Agüero Lavigne.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala II.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil

G.962.XLIII

RECURSO DE HECHO

Giachino, Luis Alberto y otro c/ Estado
Nacional - Dirección General de Sanidad de
Fronteras y Terminales de Transporte y otros

y Comercial Federal N°7.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación
ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2010/monti/dic/4/giachino_luis_g_962_l_xliii.pdf