

## Accion De Amparo Juegos Por Apuestas A Traves De Internet Fiscalizacion Y Control Improcedencia De La Medida Cautelar

### JURISPRUDENCIA

### Acción de amparo. Juegos por apuestas a través de Internet.

Fiscalización y control. Improcedencia de la medida cautelar

En el marco de una acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires, deducida con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial que constriña a las autoridades provinciales a que arbitren las medidas pertinentes para impedir que se puedan desarrollar actividades lúdicas por apuestas a través de Internet sin la fiscalización de organismos estatales de control, se confirma la resolución que rechazó la medida cautelar solicitada. En la ciudad de Mar del Plata, a los 19 días del mes de noviembre del año dos mil quince, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa A-5684-MP0 ?FUNDACION FUNDA-MENTAL c. PROVINCIA DE BUENOS AIRES ? FISCO PROVINCIAL s. AMPARO?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora y Riccitelli, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES I. Con fecha 10-07-2015, el Tribunal del Trabajo N° 2 del Departamento Judicial Mar del Plata dictó sentencia mediante la cual resolvió rechazar la medida cautelar peticionada por la amparista a fs. 125/128 [cfr. fs. 177/179]. II. Recibidas las actuaciones en esta Cámara [fs. 205 vta.] y puestos los autos al Acuerdo para examen de admisibilidad del recurso y, en su caso, para sentencia [fs. 206], corresponde plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1. ¿Corresponde anular la sentencia apelada? En su caso, 2. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo: I. 1. Con el propósito de brindar respuesta al primer interrogante planteado, estimo necesario practicar un repaso de aquellos aspectos relevantes del iter procesal verificado en el sub examine. 1.1. Mediante presentación de fecha 27-XI-2009, el Dr. Daniel Romeo ?en su carácter de Presidente de la Fundación ?Funda-Mental?- dedujo acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial que constriña a las autoridades provinciales a que ?? arbitren las medidas que sean pertinentes para impedir que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires se puedan desarrollar actividades lúdicas por apuestas a través de internet sin la fiscalización de organismos estatales de control ?? [cfr. acápite ?II?]. En tal contexto, y luego de exponer los rasgos característicos del fenómeno ?internet?, así como los aspectos más salientes de la patología conocida como ?ludopatía?, explicó que la acción intentada tiende a la protección de aquellas personas que padecen o pueden padecer de la referida enfermedad ?en especial personas menores de edad-, desde que a través de internet, a diferencia de lo que ocurre en las salas de juego regulares, tales sectores sociales pueden ingresar fácilmente ?es decir, sin enfrentar las restricciones legales existentes- a sitios que propician el juego por apuestas. Así, precisó que la falta de control o regulación de la actividad lúdica que se ofrece a través de internet, pone en riesgo el derecho a la salud, a la vida y a la propiedad del conjunto social, dejando a las personas a merced de las empresas que administran estos sitios incentivando el juego sin prevenir acerca de las consecuencias nefastas que el abuso de tal actividad puede ocasionar a los usuarios. A fin de ilustrar su aseveración, puso de relieve comparativamente el contenido que ofrecen los sitios web registrados bajo los dominios [www.pokerstar.com](http://www.pokerstar.com) y [www.bingo.hispavista.com](http://www.bingo.hispavista.com), y detalló que mientras la primera se limita a proveer las instrucciones para acceder a los juegos que ofrece, sin prevenir nada acerca de la ?ludopatía? y sus consecuencias, el segundo constituye ?? un ejemplo en materia de prevención ?? sobre tal padecimiento, desde que desarrolla pormenorizadamente la cuestión en el link intitulado ?JUEGO RESPONSABLE?. En prueba de lo dicho, acompaña como documental, versiones impresas de la visita a los mencionados sitios web. De otro lado, explicitó que ?asimismo- la acción promovida busca conjurar los efectos perniciosos que estas actividades de ?juego ilegal? proyectan sobre el erario público provincial, en tanto al no encontrarse alcanzadas por las previsiones tributarias correspondientes, perjudican la porción de la recaudación proveniente de las actividades de ?juego legal?, que el Fisco destina a la realización de obras de bien público. En punto al asidero jurídico de la acción impetrada, indicó, inicialmente, que mediante el Decreto N° 554/97, el Poder Ejecutivo Nacional declaró de interés nacional el acceso a internet, a la vez que erigió a la Secretaría de Comunicaciones de la Presidencia de la Nación como autoridad de aplicación del Decreto. Asimismo expuso que, merced al Decreto N° 1279/97, la Autoridad declaró que el servicio de internet se hallaba comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión. Seguidamente, manifestó que el deber del Estado de tutelar el derecho a la vida, a la salud y a la integridad psicofísica de la población ?valores garantizados por normativa de jerarquía constitucional-, se acentúa cuando es él mismo quien tiene a su cargo la explotación y administración de actividades riesgosas, como resultan ser el juego de azar y las apuestas. En tal línea, resaltó que la Provincia de Buenos Aires, mediante el Instituto Provincial de Loterías y Casinos, asume la misión de ?? controlar y redistribuir en beneficio de la sociedad, la recaudación que se genera a través del juego ??, sin perder de

vista en tal marco- que constituye una responsabilidad del Estado en proteger la salud integral de los habitantes. Con todo, concluyó que resulta un hecho notorio que la demandada como encargada de regentar y fiscalizar el juego de azar en el ámbito de la Provincia- incumple el mandato legal al quedar expectante ante el daño que se irroga a los ciudadanos de la Provincia que juegan por apuestas a través de internet dentro del ámbito territorial en que resulta competente, permitiendo que una actividad hoy incipiente, crezca al amparo de la falta de una ley que regule el juego por internet [cfr. acápites III, IV, V y VI]. Mediante el acápite VIII de su libelo y apoyado en tales argumentos (v. apartado I), solicitó además- como tutela cautelar que se bloqueen a través de los buscadores de internet todo juego por apuestas que se distribuya en el país de naturaleza local, nacional e internacional- y que ingrese a la provincia de Buenos Aires sin control estatal [v. fs. 25/46].

1.2. Mediante auto de fecha 2-12-2009, el Tribunal de grado resolvió no hacer lugar a la tutela precautoria peticionada en el escrito de demanda, por entender que para ese momento- la causa no arrojaba elementos suficientes para decidir al respecto [v. fs. 47, segundo párrafo].

1.3. Con fecha 30-11-2010, el amparista efectuó presentación mediante la cual requirió al a quo que se dispusiera como medida cautelar y hasta el dictado de sentencia definitiva en la especie, la emisión de una orden judicial que prohíba a los proveedores de internet a que habiliten dentro del territorio de la Provincia de Buenos Aires el acceso a páginas o sitios que tomen apuestas, posturas o jugadas de juegos de azar. En sustento de su pedimento, recalcó en punto a la verosimilitud del derecho invocado- que no obstante un proyecto de ley presentado en la Legislatura Provincial sobre la materia (que en copia acompañó a fs. 136), existe en la Provincia de Buenos Aires una laguna normativa en materia de juego por internet que genera consecuencias dañosas. Asimismo, aseveró que existe jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que avalaría la competencia de las provincias para legislar en la materia. Señaló enfáticamente, que el mencionado vacío legal se agrava ante la ausencia de normas específicas que regulen y controlen la actividad comercial por internet, desde que no existe norma jurídica alguna que proteja a los consumidores y usuarios de aquellas empresas que mediante la red incentivan el juego sin prevenir sobre las consecuencias que el abuso de tal entretenimiento puede ocasionar en las personas y sin tributar a las arcas del Estado sobre las ganancias que genera su actividad. Así, postuló que la medida precautoria requerida tiene por objetivo poner un coto a esta situación en la que internet termina siendo un medio facilitador tanto para aquellos que padecen algún tipo de adicción como para aquellos sujetos que pretenden defraudar al Fisco. En lo atinente al peligro en la demora, explicó que la propia naturaleza de los derechos cuya tutela se reclama justifica la adopción de una medida rápida que permita restablecer su vigencia, máxime si se considera que no solo la salud y la vida del ludópata se halla en peligro por la actividad no reglada, sino que la enfermedad lesiona a su familia y a la sociedad toda [cfr. fs. 125/128].

1.4. Mediante presentación de fecha 04-06-2015, a la que intituló en lo que aquí interesa- ROBUSTECE MEDIDA CAUTELAR, el peticionante agregó a lo expuesto en fundamento de su pretensión de tutela precautoria- que además de tender a evitar la evasión de tributos al Fisco provincial por parte de las empresas que regentan los sitios web en cuestión, la medida solicitada tendía a poner un coto a una verdadera asociación ilícita abocada no solo al juego clandestino, sino también al lavado de dinero y al fraude contra la Administración Pública. Del mismo modo, reajustó su pedimento cautelar requiriendo al Tribunal de la instancia que se solicitara al Ministerio de Planificación Federal Inversión Pública y Servicios- que ordenara a cada uno de los proveedores de Internet que ingresan a la Provincia de Buenos Aires, que identificara e informara las páginas y sitios de apuestas, posturas o jugadas de juegos de azar, deportivos y/o cualquier modalidad, sus responsables, domicilio y asimismo- prohibiera todo tipo de actividad virtual o con cualquier soporte electrónico, medios informáticos, Internet o cualquier otro medio de comunicación a distancia y en cualquier modalidad, congelándose en el acto de la prohibición todo tipo de fondos que se utilizan para la actividad lúdica, y que provengan de apuestas, posturas o jugadas de juegos de azar, deportivos y/o cualquier modalidad, debiéndose depositarlos en una cuenta abierta a la orden de autos [cfr. fs. 169/170].

2. Con fecha 10-07-2015, el Tribunal del Trabajo N° 2 del Departamento Judicial Mar del Plata dictó sentencia mediante la cual rechazó la medida cautelar peticionada por la amparista a fs. 125/128. Para así decidir, el tribunal a quo mediante el voto que concitó adhesión- expuso liminarmente- que a los fines de abordar el tratamiento de la medida precautoria solicitada resultaba preciso corroborar que se hallasen configurados en la especie los recaudos o presupuestos que se exigen para su procedencia. Primeramente, en lo que respecta a la verosimilitud del derecho invocado por el solicitante, indicó de un lado- que la presentación en mérito exhibía una falencia desde que, en materia de amparo, el juicio de verdad que conlleva el análisis de tal elemento, debe llevar a la máxima certeza de que el acto u omisión impugnada ha de provocar un daño grave o irreparable a los derechos constitucionales que se pretenden vulnerados. Asimismo, expuso que en tanto la petición precautoria en mérito no contenía argumentos que, prima facie valorados, demostraran suficiente consistencia jurídica en la pretensión que se ventila, ni demostraba el peticionante sumariamente la ilegitimidad o arbitrariedad del acto cuestionado, le impedía aunque más no sea en forma provisional- graduar la probabilidad de éxito de la demanda, a fin de determinar el acceso a la tutela precautoria deseada. En lo que atañe al peligro en la demora, aseveró que no podía entenderse acreditado en autos, desde que el requirente no logra acreditar -ni

mínimamente- la existencia de alguna circunstancia que pudiera tornar de imposible cumplimiento la sentencia definitiva a dictarse en el proceso [v. fs. 177/178]. 3. Disconforme, el amparista deduce recurso de apelación fundado [v. fs. 180/193]. 3.1. En su primera crítica, el apelante afirma que el fallo en crisis exhibe un vicio en punto a su fundamentación. En tal sentido, expresa que el Tribunal a quo brindó andamiaje a su decisión, exclusivamente, mediante la reproducción de pautas emanadas de antecedentes jurisprudenciales atinentes. De tal modo, alega que al no haberse abocado al tratamiento de las propuestas argumentales vertidas en sustento del pedimento cautelar -tanto en oportunidad de promover la demanda que inaugura las actuaciones, así como en las presentaciones posteriores mediante las cuales se requiriera la tutela precautoria, de fs. 125/128 y de fs. 169/170-, el sentenciante de grado incumple con la manda que contiene el art. 168 de la Constitución Provincial [cfr. 180 vta./181 vta.]. 3.2. Mediante un segundo agravio, postula que yerra el Tribunal de grado al considerar que no se verifican en la especie los extremos de procedencia de las medidas cautelares ?verosimilitud en el derecho y peligro en la demora-. Reitera y amplía la caracterización de la enfermedad denominada ?ludopatía?, señalando su vinculación, facilitación y agravamiento a través de los sitios web que proveen servicios de juegos de azar por apuestas sin prevenir acerca de las consecuencias que el abuso del entretenimiento que proveen puede ocasionar (v. fs. 185/191). Manifiesta nuevamente, acerca de la evasión tributaria y delitos conexos que la falta de regulación de esta actividad propician (v. fs. 181 vta./183). Señala la manifiesta ?ilicitud? de la actividad a la luz de la Ley 13.470 (v. fs. 184 y vta.). Con todo, solicita a esta Alzada se revoque el pronunciamiento en crisis, otorgándose la medida cautelar solicitada a fs. 125/128 y ampliada a fs. 169/170. 4. Contestando los agravios propuestos por la parte actora, a fs. 198/204, se presenta la parte demandada y, avalando en lo sustancial lo resuelto en el grado, postula el rechazo del recurso de apelación articulado. II. La respuesta afirmativa al primer interrogante se impone. 1.1. Del desarrollo patentizado, advierto como primer dato de interés que el amparista promovió la presente acción con el propósito de que se ordene judicialmente a la Provincia de Buenos Aires que mediante sus autoridades ?? arbitren las medidas que sean pertinentes para impedir que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires se puedan desarrollar actividades lúdicas por apuestas a través de internet sin la fiscalización de organismos estatales de control ?? [cfr. acápite ?II?]. Afincó tal pretensión, alegando, en resumidas cuentas: (a) que por imperativo legal, resultan competencia y obligaciones del Estado provincial la de fiscalizar el juego de azar en su ámbito territorial de competencia, controlar y redistribuir en beneficio de la sociedad la recaudación que se genera a través de tal actividad y proteger la salud integral de los habitantes; (b) que existe un vacío legal en punto a reglamentación de aquellas sitios o portales digitales que, a través de internet, toman apuestas, posturas o jugadas en juegos de azar; (c) que tales sitios, al operar sin fiscalización de ente Estatal alguno y al margen de la reglas que normalizan el desarrollo regular de la actividad, -de un lado- ponen en peligro cierto el derecho a salud y a la propiedad de la población, en tanto incentivan el juego sin prevenir sobre las consecuencias que el abuso de tal entretenimiento puede ocasionar en las personas, y ?además- evaden realizar en favor del Fisco provincial los tributos con que el referido giro se halla gravado [cfr. escrito de demanda de fs. 25/46]. 1.2. Asimismo, a fs. 125/128, se presentó y solicitó a modo de tutela precautoria, que se ??prohíba a los proveedores de internet a que habiliten dentro del territorio de la Provincia de Buenos Aires el acceso a páginas o sitios que tomen apuestas, posturas o jugadas de juegos de azar ??. Tal medida, resultó ampliada a fs. 169/170, peticionando que se solicitara al Ministerio de Planificación Federal ?Inversión Pública y Servicios- que ordenara a cada uno de los proveedores de Internet que ingresan a la Provincia de Buenos Aires que identificara e informara las páginas y sitios de apuestas, posturas o jugadas de juegos de azar, deportivos y/o cualquier modalidad, sus responsables, domicilio, y ?asimismo- prohibiera todo tipo de actividad virtual o con cualquier soporte electrónico, medios informáticos, Internet o cualquier otro medio de comunicación a distancia y en cualquier modalidad, congelándose en el acto de la prohibición todo tipo de fondos que se utilizan para la actividad lúdica, y que provengan de apuestas, posturas o jugadas de juegos de azar, deportivos y/o cualquier modalidad, debiéndose depositarlos en una cuenta abierta a la orden de autos. Fundó la verosimilitud del derecho invocado en su pretensión fondal, reproduciendo ?en prieta síntesis- los argumentos expuestos en su escrito liminar de fs. 24/46, acompañando en apoyo de sus dichos -v. fs. 136/138-, una copia de un proyecto de ley sobre la materia presentado por la diputada provincial Liliana Piani, así como una publicación de la prensa escrita atinente al crecimiento de la actividad lúdica a través de internet. En lo que respecta al peligro en la demora, lo sugirió configurado en autos, a la luz de la relevancia que poseen los derechos que ?a su parecer- la impugnada omisión estatal coloca en situación de vulnerabilidad. 1.3. Frente a lo solicitado a fs. 125/128, el Tribunal a quo, luego de caracterizar -con cita de jurisprudencia atinente- cada uno de los recaudos que genéricamente deben hallarse presentes para habilitar la tutela cautelar de un derecho, resolvió su rechazo, afirmando ?sin más- que su existencia no había sido acreditada en el sub examine por el peticionante [cfr. fs. 177/179]. 2. A la luz de los antecedentes relevados, no me resulta difícil advertir que el desarrollo lógico y jurídico que sustenta el pronunciamiento en crisis dista de resultar un concreto y específico análisis de las cuestiones ventiladas en el marco de la pretensión cautelar sub examine. En efecto, puede advertirse que sin siquiera relevar los antecedentes de la cuestión sub examine, el Tribunal a quo construyó su pronunciamiento mediante simples afirmaciones

dogmáticas (cfr. argto. doct. esta Cámara causas C-2511-DO1 ?Bardahl Lubricantes Argentina S.A.?, sent. del 15-VII-2011; A-5139-DO0 ?Labonia?, sent. del 9-X-2014; entre otras) basadas en antecedentes jurisprudenciales, dirigidas exclusivamente a resaltar ?por un lado- que la solicitud de medida cautelar exhibía una ?? falencia ?? en tanto no contenía ?? argumentos que prima facie valorados demostraran consistencia jurídica configurando el llamado *fumus bonis iuris* ??, y ?por otro- que ?? no se acreditan, ni tan siquiera mínimamente, circunstancias ?? que permitan tener por acreditado el ?? peligro en la demora ??, enunciaciones éstas que ?reitero- lejos están de otorgar adecuada respuesta jurisdiccional a lo sometido a decisión. Así, en el entendimiento de que en el fallo en crisis no fueron siquiera ponderadas las circunstancias fácticas y jurídicas en que se apuntalara la pretensión cautelar del amparista de autos ?formulada a fs. 125/128 y ampliada a fs. 169/170-, concluyo que tal omisión genera un defecto que no solo descalifica al acto jurisdiccional, sino que además impide el ejercicio del adecuado y razonado control que compete al órgano jurisdiccional de alzada. En tal sentido, no debe olvidarse que es garantía de las partes la obligación de los jueces de fundar sus pronunciamientos (cfr. arts. 168 y 171 Constitución Provincia), de modo que pueda percibirse claramente el derrotero lógico y jurídico del que deriva el sentido y alcance de lo decidido como para posibilitar la debida actuación del órgano revisor [cfr. doct. S.C.B.A. causas Ac. 46.626 ?Masuonave?, sent. del 11-V-1993; Ac. 74.170 ?Skou?, sent. del 25-X-2000; L. 85.651 ?Reina?, sent. del 05-XII-2007; esta Alzada causas C-1641-NE1 ?Braña?, sent. del 26-III-2010; A-3820-AZO ?Agüero?, sent. del 11-VII-2013; entre otras]. Desde tal perspectiva, censurable resulta aquel pronunciamiento que, como en la especie, apuntala su razonamiento sobre la base de meras afirmaciones dogmáticas (cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 76.734 ?Peñaloza?, sent. del 28-VIII-2002), desentendiéndose del particular contexto fáctico y normativo que invocara el amparista de autos al peticionar la tutela precautoria de los derechos que estima conculcados por la omisión de la accionada. Así, lisa y llanamente, la sentencia en crisis dista de erigirse como una derivación razonada de las circunstancias fácticas y del derecho vigente [cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 330:4841; 330:4454; 330:4358, entre otros]. Así, el defecto de la sentencia impugnada -puesto de relieve por el quejoso- patentiza la inobservancia del a quo frente a los requisitos de validez que el art. 161 inc. 2° del C.P.C.C. impone a toda sentencia interlocutoria de primera instancia, por lo que dicho planteo merece ser estimado como fundamento del recurso de nulidad que, de conformidad con lo normado por el art. 253 del mismo cuerpo normativo ritual ?aplicable por conducto del art. 25 de la ley 13.928 (t.o s. ley 14.192)-, se encuentra comprendido en el de apelación [cfr. argto. doct. S.C.B.A. causa Ac. 90.402, sent. del 08-III-2007; esta Cámara causas P-1605-BB1 ?Mangieri?, sent. del 13-X-2011; A-4158-MP0 ?Berruet?, res. del 28-VIII-2013; entre otras]. Desde tal mirador, y en la medida en que -a tenor de los fundamentos expuestos supra- ha quedado demostrada la existencia del vicio alegado por el recurrente, esta Alzada se encuentra habilitada para invalidar, a pedido de parte, el acto jurisdiccional en crisis. 3. Ello me releva de examinar los agravios vertidos por el amparista, atinentes a los yerros en que habría incurrido el Tribunal de grado al evaluar la presencia en autos de los presupuestos que habilitan de procedencia de la tutela cautelar solicitada, en tanto su tratamiento se ha tornado inoficioso a tenor de la declaración de nulidad del pronunciamiento de grado propiciada en los párrafos precedentes [cfr. argto. doct. esta Cámara causas A-2604-MP2 ?Lusi?, sent. del 30-VI-2011; P-3188-MP2 ?Seijo?, sent. de 06-IX-2012; P-4064-DO1 ?Saa?, sent. del 11-VII-2013; entre otras]. III. Como corolario de lo expuesto al tratar esta primera cuestión, he de proponer al Acuerdo hacer lugar al planteo de nulidad ínsito en el recurso de apelación deducido a fs. 180/193 (v. acápite ??) y, consecuentemente, anular el pronunciamiento dictado a fs. 177/179. Las costas deberían imponerse a la demandada, en su condición de vencida. Voto a la primera cuestión planteada por la afirmativa. El señor Juez doctor Riccitelli, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota a la primera cuestión planteada también por la afirmativa. A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo: I.1.1. Resuelto el primer interrogante en los términos precedentemente expuestos, recuerdo ahora que es deber de los Tribunales ad quem -declarada que sea la nulidad del pronunciamiento de grado- pronunciarse sobre todas las cuestiones atinentes a la pretensión ventilada en la litis que hayan quedado sometidas a su conocimiento (cfr. doct. S.C.B.A. causas Ac. 49.681 ?De Leo?, sent. del 2-XI-1993; Ac. 79.404 ?Romero?, sent. del 8-IX-2004 ?con especial referencia al voto del Dr. Soria-; C. 105.186 ?Fisco Nacional AFIP-DGI s/ Incidente de revisión en autos: Ángel Lallo S.A. Concurso preventivo?, sent. del 9-XII-2010), cuando ello le fuere posible por contar con los elementos relevantes para resolver y expresamente así se lo solicitara el recurrente en los términos del art. 273 del C.P.C.C., y siempre que no haya mediado prematuridad en el fallo de grado (cfr. doct. esta Cámara causa C-2453-DO1 ?Arenera Zárate S.A.?, sent. de 15-XI-2011), incompetencia en razón de la materia (cfr. doct. esta Cámara causa C-2756-NEO ?La Tomasita?, res. de 06-X-2011), o los defectos nulificantes de la sentencia de la instancia no oscurezcan de tal grado el *thema decidendum* que puedan llevar a la Alzada a violentar los límites de su jurisdicción apelada, con menoscabo del principio de bilateralidad [argto. doct. esta Cámara causa A-3085-AZO ?Solé?, sent. del 15-V-2012]. Tomando en cuenta entonces la línea jurisprudencial trazada por el Címero Tribunal, contando con los elementos de juicio imprescindibles para resolver la petición cautelar formulada por el amparista (v. demanda de fs. 25/45 y presentaciones de fs. 125/128, de fs. 136/139 y de fs. 169/170), y versando la cuestión a dirimir sobre la aplicación de un criterio

jurídico, a tal faena me abocaré en los párrafos siguientes, partiendo de la exhaustiva reseña de los antecedentes del caso efectuada supra (cfr. puntos ?I.1.1?, ?I.1.2? y ?I.1.3?, correspondientes al discernimiento de la primera cuestión abordada en el presente voto) que estimo innecesario reproducir aquí [cfr. argto. doct. esta Cámara causas P-2874-MP1 ?Mut?, sent. del 29-XI-2011; P-5211-BB1 ?Dessous L'eglise?, sent. del 23-IX-2014; entre otras].

1.2. Teniendo en cuenta tales lineamientos jurisprudenciales cabe señalar, en primer lugar, que -conforme surge de la reseña efectuada en el punto ?I.1.? de la cuestión precedente- el accionante requirió a título de medida precautoria que se ??prohíba a los proveedores de internet a que habiliten dentro del territorio de la Provincia de Buenos Aires el acceso a páginas o sitios que tomen apuestas, posturas o jugadas de juegos de azar ??hasta tanto se dictara en autos sentencia definitiva (v. fs. 125/128). Asimismo a fs. 169/170 amplió su petición y solicitó que se requiera al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios que ordenara a cada uno de los proveedores de Internet, que identificaran e informaran las páginas que ofrecieran acceso a tales contenidos en la Provincia de Buenos Aires, sus responsables y domicilios, y ?asimismo- prohibiera tales actividades desarrolladas en soportes virtuales, electrónico, informáticos, Internet o cualquier otro medio de comunicación a distancia, congelándose en el acto de la prohibición todo tipo de fondos que se utilizan para la actividad lúdica, y que provengan de apuestas, posturas o jugadas de juegos de azar, deportivos y/o cualquier modalidad, debiéndose depositarlos en una cuenta abierta a la orden de autos.

Afincó tal pretensión, alegando, en resumidas cuentas: (i) que por imperativo legal, resultan obligaciones del Estado provincial la de fiscalizar el juego de azar en su ámbito territorial de competencia, controlar y redistribuir en beneficio de la sociedad la recaudación que se genera a través de tal actividad y proteger la salud integral de los habitantes; (ii) que existiendo un vacío legal en punto a la reglamentación de aquellos sitios o portales digitales que, a través de internet, toman apuestas, posturas o jugadas de juegos de azar, la Provincia se hallaría incurriendo en una omisión ilegítima, desde que; (iii) tales sitios, al operar sin fiscalización de ente Estatal alguno y al margen de las reglas que normalizan el desarrollo regular de la actividad lúdica que despliegan, -de un lado- ponen en peligro cierto el derecho a salud y a la propiedad de la población, en tanto incentivan el juego sin prevenir sobre las consecuencias que el abuso de tal entretenimiento puede ocasionar en las personas, y (iv) ?además- se encuentran explotados por empresas que constituyen verdaderas ?asociaciones ilícitas? abocadas a la comisión de diversas conductas delictivas, entre las que se halla la evasión -en perjuicio del Fisco provincial- de aquellos tributos con que el referido giro lúdico se halla gravado [cfr. escrito de demanda de fs. 25/46, y presentaciones de fs. 125/128, 136/139 y 169/170].

Luego, no se me escapa que el tratamiento de tales planteos -cuyo relegamiento por el Tribunal de grado determinó la nulidad precedentemente propiciada- resultó propuesto a este Tribunal por el recurrente (cfr. escrito de apelación de fs. 180/192, puntos ?3? y ?4?), circunstancia que impone a esta Cámara la faena de elucidar si se hallan acreditados en la especie los recaudos que se exigen para el otorgamiento de toda tutela precautoria [cfr. art. 273 del C.P.C.C.; argto. doct. esta Cámara causas C-3039-MP2 ?Zibecchi?, sent. del 22-V-2012; C-1812-MP2 ?Esnoz?, sent. del 25-IX-2012; entre otras].

2. Sentado lo anterior, me abocaré en los párrafos siguientes a la faena propuesta, adelantando que ?a mi modo de ver- la pretensión cautelar promovida en la especie no puede prosperar.

2.1. En tal esfuerzo, vale recordar ?liminariamente- que las medidas cautelares reflejan una actividad de tipo preventiva dentro del proceso que, enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, según un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante, y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso de que la petición no reciba finalmente auspicio, anticipa los efectos de la sentencia de fondo ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existentes o, a veces, su innovación según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento [cfr. doct. esta Cámara causas A-2093-AZO ?Fornaro?, sent. del 07-X-2010; A-3122-MP0 ?Santillán?, sent. de 04-IV-2011; A-3045-AZO ?Núñez?, sent. del 29-II-2012; entre otras].

De allí se desprenden como presupuestos esenciales que habilitan al despacho de medidas cautelares: (i) la verosimilitud del derecho invocado en relación con el objeto del proceso (cfr. doct. esta Cámara causa A-2775-MP0 ?Abad?, sent. del 24-XI-2011) y (ii) la posibilidad de sufrir, por quien introduce el planteo cautelar, un perjuicio inminente o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho [cfr. doct. esta Cámara causas A-1498-MP0 ?Vidal?, sent. de 15-IX-2009 y A-2758-AZO ?Sole?, citada; entre otras].

Estos recaudos informan y delimitan el contenido valorativo que debe seguir todo magistrado para otorgar la tutela precautoria requerida, exigiendo una mayor o menor presencia de los presupuestos legalmente establecidos, empero, sin llegar a justificar la total prescindencia de cada cual (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 64.769 ?C.,d?, sent. del 8-XI-2006; esta Cámara causas A-1173-NE1 ?Gómez?, sent. del 23-XII-2008; A-1424-AZO ?Capdeville?, sent. del 16-III-2010; entre otras); es que, descartada la presencia de uno de sus presupuestos capitales, devendrá inoficioso examinar la concurrencia de los restantes (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 65.043 ?Trade?, res. del 4-VIII-2004; cfr. doct. esta Cámara causa A-2965-MP0 ?Sosa?, sent. del 20-XII-2012).

2.2. En lo relativo a la verosimilitud del derecho, entiendo que, en el presente caso, el peticionante no ha logrado demostrar, de un lado, el *fumus bonis juris* toda vez que, analizando las constancias de autos a la luz de la cognición expedita y superficial con que debo hacerlo en este tipo de medidas, no he encontrado una actuación u omisión manifiestamente antijurídica por parte de la accionada que me incline -en este estadio liminar del proceso- a

brindar la protección precautoria peticionada. 2.2.1. Advierto ?en primer término- que el deber que el accionante endilga a la demandada en punto a la regulación y fiscalización de la actividad lúdica por apuestas que pueda desarrollarse en el marco de sitios virtuales a los que pueda accederse a través del servicio de internet ?que denuncia omitido-, no surge con el grado de palmaria certeza que pretende el accionante. En tal sentido, vale decir que si bien es cierto que el art. 37 de la Constitución Nacional pone en cabeza del Estado provincial la titularidad de los ?juegos de azar?, en cuanto a su creación y regulación ?como una reserva de potestad pública relativa a la actividad del juego globalmente considerada, en aras de la finalidad social- (cfr. argto. doct. S.C.B.A. causa C. 92.817 ?Cabrio?, sent. del 18-VIII-2010 ?del voto del Dr. Soria-), no lo es menos, que la existencia de tal norma no resulta motivo bastante en el sub lite para tener por configurado el requisito de verosimilitud en el derecho conforme el sentido de la medida cautelar solicitada [cfr. argto. doct. S.C.B.A. causa I. 71.017 ?Necochea Entretenimientos S.A.?, res. del 14-VII-2010]. Es que no puede perderse de vista ?de un lado- que el servicio de Internet, bien puede ser incluido dentro del objeto de la Ley 27.078 (B.O. del 26-12-2014), que declara de interés público el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las Telecomunicaciones, y sus recursos asociados, estableciendo y garantizando la completa neutralidad de las redes (art. 1°), consistentes en transportar y distribuir señales o datos, como voz, texto, video e imágenes, facilitados o solicitados por los terceros usuarios, a través de redes de telecomunicaciones ?sujetos cada servicio a su marco regulatorio específico- (art. 6° inc. d); y ?de otro- que a la autoridad de aplicación de la norma precitada ?Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (art. 77)- en su carácter de continuadora de la Secretaría de Comunicaciones y de la Comisión Nacional de Comunicaciones (art. 79), la ley le reserva por el art. 81, como competencias propias, entre otras, las correspondientes a: ?b) La regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías digitales, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva y otros insumos o facilidades esenciales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otras autoridades en los términos de la legislación correspondiente ?g) Promover y regular el acceso a las tecnologías de la información y comunicación y a los servicios de telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet, en condiciones de competencia efectiva.? s) Requerir a los sujetos regulados por esta ley la información y documentación, incluso aquella generada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, necesarios para el ejercicio de sus atribuciones.? u) Imponer las sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas??. Lo expuesto, arroja al menos un manto de razonable duda en punto a la existencia del deber jurídico que el accionante reputa incumplido ilegítimamente por la Administración Provincial, tópico cuya elucidación ?a mi criterio- requiere de mayor amplitud de debate y prueba e, incluso, podría importar en este estadio del proceso un indebido adelanto de jurisdicción [cfr. argto. doct. esta Cámara causas C-518-MP1 ?Consorcio De Copropietarios Edificio Diana Bolívar N° 1243/47", sent. del 25-XI-2008; C-3749-MP1 ?López?, sent. del 18-IV-2013; argto. doct. esta Alzada causa A-5266-MP0 ?Bracciale?, sent. del 16-X-2014; A-5760-MP0 ?Labrunee?, sent. del 21-V-2015 ?y sus citas-]. Tal estimación cobra aún más ímpetu, si ?además de meritar el propio objeto de la acción sub examine- se considera que al producir el informe circunstanciado que estatuye la ley 13.928 ?t.o. s. ley 14.192-, la accionada expuso como defensa, que debía reconocerse ?? en el Estado Nacional?y no en el Provincial la potestad regulatoria de Internet, y su difusión, con lo cual el reclamo de control de lo que allí se publicita excede el bloque de legalidad al que debe ajustarse el Estado local o el propio Instituto Provincial de Lotería y Casinos ?? (v. fs. 65 vta./66). 2.2.2. Del mismo modo, constato que el accionante de autos no ha logrado acreditar ?ni aún, con el grado de liminar certeza que el juicio cautelar exige- el perjuicio concreto que, merced a la omisión de regulación que le enrostra a la accionada, estaría en proceso. Recuerdo que, de un lado, el amparista, luego de exponer los estragos que en las personas y en su entorno es capaz de irrogar la patología denominada ?ludopatía? ?asociada comúnmente a la práctica compulsiva del juego de azar por apuestas-, afirmó que los sitios de juegos por apuestas que se hallarían disponibles en internet para los usuarios y consumidores del servicio, sin la debida fiscalización estatal, pondrían en peligro cierto la salud, la vida y la propiedad de éstos últimos, por cuanto incentivarían el juego sin prevenir acerca de las consecuencias nefastas que el abuso de tal actividad lúdica puede ocasionar en la persona. A fin de formar convicción al respecto, expuso ?a modo ejemplificativo- que si se consideran comparativamente los contenidos que exhiben los sitios web registrados bajo los dominios [www.pokerstar.com](http://www.pokerstar.com) y [www.bingo.hispavista.com](http://www.bingo.hispavista.com), puede constatar que solo en el segundo se advierte la concreción de una política empresarial responsable enderezada a la prevención de la ?ludopatía? y sus consecuencias, en tanto solo este sitio contiene en un link -denominado ?JUEGO RESPONSABLE?- en el cual se efectúa todo un desarrollo al respecto. En prueba de lo dicho, acompaña como documental, versiones impresas de la visita a los mencionados dominios web (cfr. fs. 19/20 y fs. 21/22). Sin embargo, un análisis meramente superficial ?propio del nivel de cognición que el despacho cautelar habilita al iudex- de la referida documental adunada por el peticionante, permite concluir que la información que contiene, lejos de abonar el extremo en cuya prueba se acompaña, conduce inexorablemente a su descrédito. En efecto, y contrariamente a lo que sostiene el recurrente, surge que dentro

de los links de navegación que -al pie de la página de inicio- se ofrecen al usuario dentro del sitio web [www.pokerstar.com](http://www.pokerstar.com) ?el cual aparece claramente diseñado en el idioma ?inglés?-, puede individualizarse uno intitulado ?Responsible Gaming?(v. fs. 19 in fine), denominación que sometida a una traducción libre al idioma español, permite ser entendida ?precisamente- como ?Juego Responsable? (cfr. Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English) y, así, pensar con cierto grado de plausibilidad ?dada la similitud en los términos- que en este sitio ?al igual que en el registrado como [www.bingo.hispavista.com](http://www.bingo.hispavista.com)- se coloca a disposición del usuario un contenido incardinado a la prevención de las consecuencias que sobre la salud y la propiedad pueden acarrear los abusos lúdicos. De tal modo, y más allá de no hallarse verificado el contenido del referido link, es dable concluir ?en el marco de restringido conocimiento al que me hallo ceñido en esta oportunidad- que la similitud evidenciada en este aspecto entre los portales digitales escudriñados ?suministrados por el propio amparista- resta verosimilitud a lo afirmado por él en cuanto que la generalidad de sitios de internet abocados al juego de azar por apuestas ponen en peligro derechos de los usuarios y consumidores del servicio, en cuanto carecen de contenido preventivo y advertencias acerca de las consecuencias perniciosas derivadas del abuso de los servicios que ofrecen. 2.3. Como corolario, juzgo que el peticionante no ha logrado exponer con suficiente patencia, que la omisión enrostrada a las autoridades de la Provincia de Buenos Aires -atinente a la falta de regulación y fiscalización de la actividad relativa al juego de azar por apuestas desarrollado a través de sitios virtuales accesibles por internet-, importe prima facie una ilegitimidad manifiesta que permita tener por acreditada la verosimilitud en el derecho invocado en la acción sub examine, por lo que de modo alguno puede entenderse configurado en la especie el recaudo del *fumus bonis juris* que habilite el otorgamiento de la tutela precautoria solicitada por el amparista mediante presentaciones de fs. 125/128 y de fs. 169/170. Lo dicho, claro está, sin perjuicio de la valoración final que resulte de los argumentos de fondo y de la prueba que pudiera producirse en autos, al momento de dictarse sentencia de mérito; oportunidad procesal en la que podrá arribarse a un conocimiento acabado y preciso de las cuestiones controvertidas que enmarcan a la presente contienda [cfr. argto. doct. esta Cámara causa A-5760-MP0 ?Labrunee?, citada; entre otras]. 3. Con todo, al no hallarse acreditada la verosimilitud del derecho del demandante, queda sellada la suerte negativa del pedimento cautelar incoado mediante presentaciones de fs. 125/128 y de fs. 169/170 desde que, ausente el primero de los presupuestos necesarios para su otorgamiento, deviene innecesario analizar la existencia de los restantes requisitos de admisibilidad (cfr. S.C.B.A. causa B. 65.043 ?Trade?, res. del 4-VIII-2004; esta Cámara causas A-2283-MP0 ?Tamer?, sent. de 2-XII-2010; C-2440-BB1 ?Guidi?, sent. de 2-VIII-2011]. III. En suma, he de proponer al Acuerdo rechazar la solicitud de tutela cautelar efectuada por el amparista mediante presentaciones de fs. 125/128 y de fs. 169/170. Habiendo mediado contradicción, correspondería diferir la imposición de costas de ambas instancias para el momento en que se decida la suerte del principal [cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. del 16-IV-2014; esta Cámara, causas C-4690-BB1 ?Buiani?, sent. del 29-V-2014, A-5381-MP0 ?German?, sent. del 17-III-2015; A-5684-MP0 ?Fundación Funda-Mental?, sent. del 16-IV-2015]. Así lo voto. El señor Juez doctor Riccitelli, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota a la cuestión planteada en el mismo sentido. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Hacer lugar al recurso de nulidad comprendido en el de apelación deducido a fs. 180/193 ?acápite ?2?- y, consecuentemente, anular el pronunciamiento dictado a fs. 177/179 [cfr. arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial; arts. 34 inc. 4°, 161 inc. 2°, 163 inc. 6°, 253 y ccs. del C.P.C.C.; art. 25 de la ley 13.928 ?t.o. s. ley 14.192]. 2. Rechazar la solicitud de medida cautelar formulada por el amparista mediante presentaciones de fs. 125/128 y de fs. 169/170. Habiendo mediado contradicción en la presente incidencia, la imposición de costas de ambas instancias queda diferida para el momento en que se decida la suerte del principal [cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. del 16-IV-2014; esta Cámara, causas C-4690-BB1 ?Buiani?, sent. del 29-V-2014, A-5381-MP0 ?German?, sent. del 17-III-2015; A-5684-MP0 ?Fundación Funda-Mental?, sent. del 16-IV-2015], así como la pertinente regulación de honorarios por trabajos de alzada [art. 31 del Dec. ley 8904/77] Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. 006406E