

Medida Cautelar Rechazo Hipodromo Juego Auditorias De Control Revision Judicial

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Rechazo. Hipódromo. Juego. Auditorías de control.

Revisión judicial Se desestima la medida cautelar solicitada por Hipódromo Argentino de Palermo SA, a efectos de que se suspendan las auditorías sobre las actividades concesionadas dentro de su predio por parte de la Agencia Gubernamental de Control, en la medida en que resulten conjeturales sus alegaciones sobre el posible daño patrimonial que ello podría acarrear, como así también el peligro de la clausura del lugar. Buenos Aires, 27 de mayo de 2016. Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1º) Que, en las presentes actuaciones, la empresa ?Hipódromo de Palermo SA? solicita una medida cautelar por la que se ordene a Lotería Nacional SE abstenerse de modificar las condiciones que rigen la concesión, y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al Instituto del Juego de Apuestas y a la Agencia Gubernamental de Control de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, abstenerse de ejercer competencias sobre las actividades que se desarrollan en el predio concesionado, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa. Expresamente aclara que no peticiona medida alguna contra el Estado Nacional; y aduce la inaplicabilidad de las disposiciones de la ley 26.854 a las restantes codemandadas. Funda la verosimilitud del derecho que esgrime en la presunción de legitimidad de los actos legislativos y administrativos federales resultantes de la aplicación de los arts. 7, 31 y 129 de la Constitución Nacional y del art. 12 de la ley 19.549; menciona la ley 18.226 y el decreto 1688/94, todos los actos vinculados a la convocatoria y adjudicación del procedimiento de selección realizado por Lotería Nacional SE en el marco del Concurso Público Internacional N° 1/92 para la concesión de uso y explotación del ?Hipódromo Argentino?, convocado por decreto 292/92, y adjudicado por decreto 1418/92, a una Unión Transitoria de Empresas cuyos integrantes conformaron HAPSA, a quien se le transfirió el contrato de la UTE, lo cual fue aprobado por decreto 88/93. Para justificar la existencia del peligro en la demora argumenta que la Agencia Gubernamental de Control ha expresado su voluntad de inmiscuirse en las actividades que se desarrollan en el predio concesionado, esgrimiendo para ello la colaboración del Instituto del Juego y Lotería Nacional SE. En este sentido, advierte que fue notificada por aquel organismo que el 26 de mayo se presentaría en el Hipódromo Argentino para realizar dos auditorías integrales en dos establecimientos ubicados dentro del predio. Tal circunstancia -dice- demostraría el riesgo que implica la posibilidad de una actuación oficiosa y ejecutoria que pondría en riesgo la realización de la actividad atribuida como concesionario; lo cual, a su vez, se traduciría en una afectación concreta y actual, en tanto las actitudes de Lotería Nacional SE, las declaraciones de sus funcionarios y los representativos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, pueden repercutir en forma directa en la disminución de la afluencia de público a las instalaciones concesionadas, con alteración inmediata de la ecuación económica financiera prevista en el respectivo contrato. Manifiesta que el peligro en la demora está dado por el daño irreparable que provocaría la clausura de bienes concesionados, ya que afectaría por largo tiempo la confianza pública e impediría el acceso de la población a la que está dirigida la actividad; afectación que no se vería subsanada por una sentencia posterior que declarara la ilegitimidad del accionar seguido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con la connivencia del Estado Nacional o Lotería Nacional SE.

2º) Que, dadas las condiciones en que la petición en tratamiento ha quedado planteada, importa puntualizar, ante todo, que no corresponde requerir el informe previsto en el art. 4º de la ley 26.854, debido a la inminencia -de sólo horas- en la producción de los hechos que se pretenden dañosos y de cuya suspensión se trata; lo que torna inoficioso el tratamiento de la inaplicabilidad de la normativa que planteara la parte. Esto sentado, a los fines de decidir sobre la petición formulada, se debe comenzar por apuntar que en la demanda interpuesta en estos autos la actora promueve una acción meramente declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Estado Nacional (PEN), Lotería Nacional SE, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Instituto de Juegos de Apuestas de la CABA y la Agencia Gubernamental de Control de la CABA, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre que la afectaría y que estaría provocado por las conductas de los demandados. Pretende se declare que: a) ninguno de los entes locales tienen competencia para ejercer control alguno sobre las actividades que desarrolla en el predio del Hipódromo Argentino como concesionaria, correspondiendo dicha competencia con exclusividad al Gobierno Federal a través de Lotería Nacional SE; b) Lotería Nacional SE no tiene competencia para decidir si las actividades que se desarrollan en el predio pueden ser controladas por la CABA o los otros entes locales demandados; c) ni el Poder Ejecutivo Nacional ni Lotería Nacional SE pueden transferir las competencias que les corresponden con relación al control de las actividades que se desarrollan en el predio concesionado a los restantes codemandados sin que exista una ley federal que lo autorice.

3º) Que, de otro lado, se debe recordar que la procedencia de cualquier medida cautelar se encuentra supeditada a la existencia de los requisitos -verosimilitud del derecho y peligro en la demora- previstos en el art. 230 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, y en los arts. 13 y 15, incs.

a), de la ley 26.854, cuya consideración resulta insoslayable, por lo que la mera invocación o acreditación de uno sólo de ellos -salvo supuestos excepcionales en los que se encuentran en juego la vida o la salud de las personas que la solicitan- resulta, como regla general, insuficiente para admitirla. En efecto, no existe discrepancia acerca de la necesidad de la configuración simultánea de ambos recaudos (cfr. J.R Podetti, "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral" -Tratado de las medidas cautelares- t. IV, págs. 69 y ss.; C.E. Fenochietto y Roland Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado", t. I, págs. 664/666). En especial, sobre el peligro en la demora, se ha señalado que se trata de un requisito autónomo de procedencia de las medidas cautelares y razón de ser de su admisión; que no debe ser confundido con el necesario gravamen o perjuicio que toda acción u omisión reputada ilegítima necesariamente provoca al peticionante, como presupuesto constitucional del válido ejercicio de la función jurisdiccional, requiriéndose un "plus", dado por la circunstancia que, de mantenerse o no alterarse la situación fáctica o jurídica vigente, una eventual sentencia que hiciera lugar a la acción intentada por la actora pudiese resultar ineficaz o de cumplimiento imposible. 4º) Que, sobre las bases indicadas, con la provisionalidad de las consideraciones que se vierten en el marco de pronunciamientos meramente cautelares -de donde corresponde excluir, por definición, cualquier juicio de certeza bien propio de la sentencia definitiva-, debo decir que no encuentro reunidos los recaudos aludidos, que justificarían el dictado de la medida pedida. En efecto, cabe recordar que reiterada jurisprudencia ha señalado que si el contribuyente encauza su pretensión por la vía de la acción de mera certeza, no puede desconocer que ella está destinada, por su índole, a agotarse en la declaración del derecho; limitación que en principio obsta a que pueda configurarse aquél recaudo (Fallos: 307:1804). Y esta circunstancia no ha logrado ser desvirtuada por la actora, desde que la existencia del daño patrimonial que denuncia como posible a consecuencia de las auditorías que se llevarían a cabo en la fecha y su gravitación económica, resultan meramente conjeturales, de modo que de ninguna manera demuestra que aquel pudiera resultar de difícil o imposible reparación ulterior o, menos aún, que torne ilusorios los derechos cuyo reconocimiento eventualmente pudiera tener lugar en la sentencia definitiva (Fallos: 320:1092). Desde esta perspectiva, la alegación que se realiza en cuanto a que tales auditorías podrían repercutir en la disminución de afluencia de público a las instalaciones que serían objeto de las mismas no resiste un mínimo examen vinculado a la relación de causalidad entre la acción y las consecuencias que se le atribuyen; a lo que cabe añadir que en el caso de que como corolario de aquellas pudiera sobrevenir la clausura de algunos de los establecimientos auditados, la actora siempre podrá impugnar judicialmente el acto por el que se disponga dicha medida y solicitar una cautelar que suspenda los efectos de la misma. Finalmente, no puede soslayarse que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido la posibilidad de que las autoridades federales y locales celebren convenios mediante los que coordinen sus competencias en lo referente al funcionamiento y explotación de salas de juego, y predios adyacentes; lo cual, prima facie, no vulneraría cláusula alguna de la Constitución Nacional (cfr. "Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Casino Buenos Aires y otro c/ Estado Nacional -Dto. 1153/03 y otros s/ proceso de conocimiento", del 24/11/15). Ello restaría verosimilitud al derecho que invoca la actora. Por las razones expuestas,

RESUELVO: Desestimar la medida cautelar solicitada. Regístrese y notifíquese. ERNESTO L. MARINELLI JUEZ FEDERAL DOUGLAS EARNSHAW PROSECRETARIO ADMINISTRATIVO Nota: (*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación 010207E