

Juegos De Azar Maquinas Tragamonedas Bingo Permissionaria Multa Debido Proceso Derecho De Defensa Ley 13 063 Decreto N 2195 06

JURISPRUDENCIA

Juegos de azar. Máquinas tragamonedas. Bingo. Permissionaria.

Multa. Debido proceso. Derecho de defensa. Ley 13.063. Decreto N° 2195/06

En el marco de una multa impuesta a una empresa permissionaria de juegos de azar, se establece que no existió violación al derecho de defensa en el procedimiento administrativo previo. Ello, atento a que la actora intervino en distintas oportunidades, por lo cual no se configura lesión o menoscabo de la garantía del derecho a ser oído, ofrecer o producir prueba, ni a obtener una decisión fundada, constitutivo del debido procedimiento adjetivo, máxime no bien se observa la existencia de una debida valoración de las argumentaciones expuestas en el recurso incoado.

En la ciudad de La Plata, a los veintinueve días del mes de Mayo del 2019 reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa "BINGOS PLATENSES SOCIEDAD ANONIMAC/ MINIST.DE ECONOMIA-INST.PROV.LOT.Y CAS. S/PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS (374)», en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 3 del Departamento Judicial La Plata (expte. N° -12282-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Daniel Spacarotel. El Tribunal resolvió plantear la siguiente CUESTIÓN: Apelada la sentencia por la parte demandada ¿qué pronunciamiento corresponde? VOTACIÓN: A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo: 1. A fojas 53/75 se presenta como actora, a través de su letrado apoderado, "Bingos Platenses Sociedad Anónima», promoviendo demanda contencioso administrativa contra el Instituto Provincial de Loterías y Casinos de la Provincia de Buenos Aires. Por la pretensión anulatoria que deduce (conf. art. 12 inc. 1 ley 12.008; t. seg. ley 13.101), persigue pronunciamiento que anule las Resoluciones n° 91/09 y su confirmatoria, n° 679/09, ambas dictadas por la autoridad demandada, en el expediente administrativo n° 2319-19898/06. Por la primera, el organismo provincial le aplicó una sanción de multa por un monto total de pesos siete mil quinientos tres con cuarenta (\$7.503,40), por supuestas infracciones al Decreto n° 2195/06. La segunda desestima el recurso articulado contra aquella. Solicita, asimismo, se ordene la devolución de aquella suma, que dice sufragada bajo protesto y exigida como requisito previo a la interposición de la indicada impugnación administrativa. Describe que la actora es una sociedad anónima regularmente constituida, cuya actividad principal es la explotación de salas de juego de bingo y máquinas tragamonedas y que actúa como tercero contratante en el marco de las leyes n° 11.018 y n° 13.063, gestionando la Sala de Bingo n° 34 de la ciudad de La Plata. En ese contexto, expresa que la autoridad de aplicación (Instituto Provincial de Loterías y Casinos) le impuso una multa por infracción a normas reglamentarias, en esta última (sala n° 34 cit.). Objeta la legitimidad de esa conducta administrativa, en tanto afirma que el acto de sanción se encontraría viciado. Aduce, en esencia, incumplimiento del debido proceso, no obstante impugnar el contenido íntegro del acto de sanción y sus componentes de adecuación a las circunstancias fácticas constatadas. De ese modo queda inaugurado el contradictorio. A fojas 125/130, toma intervención fiscalía de estado en nombre del órgano llamado a juicio. Luego del reporte de los antecedentes del caso pasa a la defensa de legalidad de la sanción aplicada, alega la competencia del Instituto Provincial de Lotería y Casinos para sancionar la conducta de la demandante, así como la inexistencia de vicios en el procedimiento previo a la emisión del acto y acerca de las posibilidades de defensa que habría tenido la accionante. Defiende la conducta administrativa adoptada y brinda un amplio desarrollo relativo a la efectiva verificación de las infracciones que motivaran la sanción aplicada, a la validez y el valor probatorio del acta labrada, que sostiene, y, finalmente, a replica los agravios vinculados al principio de culpabilidad y a la proporcionalidad de la sanción. En subsidio, solicita que el alcance de la sentencia se limite a la nulidad de la resolución atacada y a la remisión de las actuaciones a la administración para el dictado de un nuevo acto. De esa forma queda fundada su oposición al progreso de la acción. Cumplidos los trámites procesales de rigor sobreviene la sentencia de mérito por la que, el juez de la causa decide admitir la demanda interpuesta (fs. 167/177). Declara la nulidad de las resoluciones n° 91/09 y n° 679/09 dictadas por el Instituto Provincial de Lotería y Casinos de la Provincia de Buenos Aires, y ordena la restitución de la suma abonada en concepto de multa. En materia de costas las impone a la demandada en su calidad de vencida (art. 51, ley 12.008, t. seg. ley 14.437). Por resolución a fojas 178, regula honorarios. Para decidirse por ese desenlace, comienza por acotar la materia controvertida a la elucidación de nulidad de la sanción de multa impuesta a la actora por medio de la resolución n° 91/09 y su confirmatoria n° 679/09. A ese efecto, remite a las constancias obrantes en las actuaciones administrativas, de las que da cuenta con pormenor que hago mío y tengo por reproducido para abastecer esta intervención (conf. considerando II), Más tarde, analiza el marco normativo al que se circunscribe la cuestión objeto de debate. En ese contexto,

aborda lo atinente al principio de legalidad, cuya violación se invoca. Previo extenso desarrollo jurisprudencial y doctrinario, considera cumplimentada la habilitación legal para el dictado de la sanción impugnada (conf. Dec. n° 5309/90). En otro orden, respecto al argumento relativo a la violación al derecho de defensa deriva en que el instituto demandado habrí-a emitido la resolución impugnada sin la debida intervención de la empresa afectada vulnerando con ello la garanti-a del debido proceso. Advierte que la actora recién habrí-a tenido conocimiento del ejercicio efectivo de la potestad sancionatoria de la autoridad administrativa al momento de ser notificado de la aplicación de la multa, mediante la resolución n° 91/09. Menciona antecedentes de este Tribunal. Desde ese orden de razones valora quebrantada la garanti-a de defensa. Luego de esa conclusión, y teniendo en cuenta lo expresado en los fallos jurisprudenciales que cita, tiene por nulas las resoluciones atacadas en la demanda, por presentar un vicio sustancial en el procedimiento administrativo que valora insanable en instancias posteriores. Así- llegan los autos a esta alzada. 2. La parte demandada se agravia de la sentencia pronunciada a través del recurso de apelación que deduce a fojas 182/185. Declarado admisible por esta cámara, corresponde ingresar a sus fundamentos. La queja transita, en primer lugar, por la ausencia de violación al derecho de defensa en el procedimiento administrativo previo. En ese sentido, recuerda que las actuaciones administrativas fueron iniciadas a partir de una nota presentada por la propia parte actora denunciando el inicio de obras en la Sala. Luego, destaca la oportunidad que tuvo la firma contratante de interponer recurso de revocatoria. En segundo orden, se agravia de la errónea interpretación de la sentencia del derecho de defensa. Esgrime que la actora no individualiza defensas que se haya visto impedida de introducir en sede administrativa o pruebas que no haya podido ofrecer. Advierte que la empresa no desconoce los hechos que motivan su actuación irregular, sino que se limitan a cuestionar la potestad reglamentaria y sancionatoria del instituto provincial y la razonabilidad de la sanción. Denuncia violación a la doctrina legal de la SCBA con relación a la materia. En subsidio, solicita que sea el ente accionado quien encarrile la cuestión de acuerdo a lo previsto por las normas reglamentarias y decida nuevamente la cuestión atinente a la falta cometida por la titular de la explotación del juego de azar. Pues bien, consideraré el recurso de apelación. Hacia esa labor me encamino. De conformidad con los antecedentes de la causa, en particular con cuanto resulta de las actuaciones administrativas agregadas en copia sin acumular (Expediente n° 2319-19898/06), no se observa que se hubiere dado intervención a la empresa demandante en el procedimiento previo a la sanción, en los términos de los artículos 122 a 136 del decreto ley n° 8031/73, en lo pertinente, aplicable por reenvío de la ley 13.063, ni tampoco que se haya articulado un procedimiento que, aún sin adecuación a esa ortodoxia de rito, sea apto para dar satisfacción al derecho de defensa. En efecto, tal y como lo deja ver la misma decisión administrativa, el procedimiento que la informa no da cuenta de una intervención previa de la empresa demandante que posibilitara la instancia de replica que reclamara en esa sede como ante la jurisdicción, siendo que esa circunstancia constituye un elemento de validez de todo acto administrativo y cuya ausencia connota un vicio inicial insanable en adelante (conf. mis votos en causas CCALP n° 9375, CCALP n° 14.294, CCALP n° 15.005, CCALP n° 16.475, CCALP n° 16.662, CCALP n° 17.771 y CCALP n° 19.387). Comparto los fundamentos del juez de la causa dirigidos a reportar un perfil esencial en la exigencia constitucional del debido proceso, sin cuyo sufragio la resolución que así- se pronuncie se exhibirá irregular y con vicio de constitución insanable por ninguna ví-a, sea ésta recursiva o inherente al control judicial posterior (conf. arts. 18 CN y 103 y ccs., Decreto Ley 7647/70). Se impone así- su extinción por conducto de la declaración judicial de nulidad, tal y como fuera peticionado y resuelto en los autos. También concuerdo con el criterio que expone la sentencia atacada en lo relativo a la ausencia de constancias que acrediten diligencias de intervención de la firma interesada en la imputación del incumplimiento que le fuera atribuido. El recorrido seguido por la administración para emitir el acto traído a proceso no da cuenta de ningún trámite en esa dirección. Pues, ese requerimiento debe traducirse en una variable de intervención que se refiera al incumplimiento endilgado y que cuente con una imputación inequí-voca que le permita al interesado conocer todo cuanto se le reproche a fin de efectuar el descargo que considere, de ofrecer y producir la prueba que estime conducente a su derecho y por fin de reclamar una decisión fundada que valore sus alegaciones. El debido proceso sólo queda a cubierto con la observancia irrestricta de unas exigencias que el debate propuesto muestra incumplidas en el procedimiento administrativo de sanción. El suceso ritual promovido, a partir de esas circunstancias, exigí-a sin atenuantes de la intervención directa de la empresa vinculada con la administración. De allí- en adelante no existe variable posible para purgar un acto que, nacido irregular y nulo, sólo se reporta para su total extinción (conf. arts. 103 y ccs. Decreto Ley 7647/70). Así-, ausente aquel recaudo esencial, según cuanto informa el caso suscitado, nada cabe agregar a un pronunciamiento anulatorio que, en primera instancia se abastece con argumentos concordantes, sobre este mismo aspecto, que no exponen error de juzgamiento. Cabe agregar a lo dicho que el ejercicio de la prerrogativa sancionatoria desplegada, siempre posible para la administración (conf. art. 8 ley 13.063), debe conciliarse con la garanti-a de defensa de manera que el acceso a la fuente fáctica de los hechos atribuidos no resulte vedado al conocimiento y eventual contradicción de parte interesada. La presunción de legalidad que ostenta el acto administrativo, como principio general, cede frente a la carencia de procedimiento que, de manera manifiesta, ha expuesto un trámite

administrativo desarreglado a la citada garantía constitucional (art. 18 CN) y a los principios sobre los cuales se vertebra aquél como expresión de la voluntad estatal. Para más, en respuesta a los agravios de la recurrente, he de decir acerca de mi reiterado criterio en dirección a negar efectos de saneamiento para el recurso de revocatoria, pues el carácter insanable inicial del vicio que afecte al acto impide todo ulterior rescate (conf. mi voto en causa CCALP n° 13.288 cit., entre otras). En ese sentido, mucho menos aún puede subsanarse en la instancia judicial. La situación, como ha progresado en sede administrativa, muestra al derecho de defensa de la actora (art. 18 CN) irremediabilmente conculcado. Los argumentos concordantes en este punto, brindados por el juez de la causa en la sentencia que pronunciara, son suficientes para abonar el criterio de revocación de la sanción, que también habré de propiciar. Así-, por cualquier ángulo de consideración la aplicada luce con vicio de procedimiento, en tanto los ponderados la muestran contraviniendo las reglas del debido proceso que, con impronta constitucional (art. 18 CN), constituye un elemento esencial de toda resolución administrativa y se nutre también en la regla de congruencia (conf. art. 108 y ccs. decreto ley 7647/70). Esta última, como es sabido, siempre veda toda conducta adjetiva que impida a los interesados ejercer su plena y oportuna defensa con la introducción de cuestiones que no reporten un desarrollo suficiente y a su alcance en todas las instancias de rito (conf. arts. 18, CN, 77 ley 12.008, t. seg. ley 13.101, 34 inc. 4 y ccs. CPCC). La controversia exhibe precisamente esa carencia. Ello mismo explica la improcedencia del reenvío que propone la apelante, pues lo impide la necesidad de remover el acto nulo, sin variable de corrección para un procedimiento que se constituyera en la fuente misma del vicio padecido afectando a un elemento esencial suyo y de manera insanable. El recurso de apelación pues no logra eficacia para quebrar un rumbo decisivo que se ofrece sin error de juzgamiento, en cuanto resuelve la nulidad de la sanción aplicada. Así- me pronuncio. En materia de costas, la calidad de vencida de la representación fiscal fuerza la imposición de las generadas en el proceso a su cargo (conf. art. 51 ley 12.008, t. seg. ley 14.437). También en ese aspecto auspicio rechazar el recurso articulado. Así- me pronuncio. Por ello, propongo: Rechazar el recurso de apelación articulado por la representación fiscal y, con arreglo a los fundamentos precedentes, confirmar la sentencia impugnada con costas en alzada a su cargo por revestir condición de vencida en ella (conf. arts. 166 CPBA, 12 inc. 1, 51, 55, 56, 58, 59 y ccs. de la ley 12.008, t. seg. ley 13.101 y 14.437). Así- lo voto. A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo: I.- Discrepo con la solución adoptada por el magistrado que inicia el acuerdo. Ello, sobre la base del criterio adoptado en recientes precedentes en la materia (v. causas N° 17.771 "Bingos Platenses", sent. del 13-IX-2016; N° 19.115 "Iberargen S.A.", sent. del 4-VII-17; N° 19.387 "Interbas", sent. del 26-IX-17; N° 20.650 "Iberargen S.A.", sent. del 4-X-18), N° 22.444 "Iberargen", sent. del 14-XII-18, y no obstante lo resuelto por esta Alzada en las causas N° 15.005 ("Intermar Bingos S.A.", sent. del 1-IV-14) y N° 14.294 ("Intermar Bingos S.A.", sent. del 2-XII-14); N° 16.662 ("Interbas S.A.", sent. del 4-IV-16), donde me pronuncié en modo diferente. 1. En efecto, de conformidad a los citados antecedentes, en el sub-examine, conteste las particulares circunstancias comprobadas de la causa, se advierte la inexistencia de afectación concreta al derecho de defensa alegado por la parte actora. Estimo apropiado señalar -v. mi voto en la causa N° 19.115, cit.- que se impone un prudente e integral examen del ámbito de aplicación de este capítulo temático, respecto de una actividad que se encuentra reservada -por mandato constitucional- al Estado Provincial (art. 37 Const. Prov.) y que admite -a modo de excepción- la participación del capital privado. Así-, sobre la base de una razonable interpretación que arraigue objetivamente en el texto normativo en juego (C.S.J.N. en Fallos: 306:1672), la solución debe inclinarse por la alternativa que permita un mayor y adecuado control sobre los entes privados que intervienen en la aludida actividad, respetando el mandato constitucional establecido. 2. En el caso y conforme surge de la reseña que efectúa el magistrado de grado del expediente administrativo, a la que me remito, se le endilga a la actora que, con motivo de las tareas de nivelación del cielo raso en el salón de máquinas de la Sala de Bingo N° 34 de La Plata, "...no ha dado cumplimiento con el procedimiento para las reformas, modificaciones, etc. Reglado por Resolución N° 1750/03 y Disposición de la Dirección de Juegos y Explotación N° 448/07, ello, pues, previo a comenzar con las obras necesita la autorización expresa de este Instituto...». Lo expuesto, ponderando "las tomas agregadas por la Dirección de Sistemas, extraídas por las cámaras existentes en las salas de juegos, de la cual surge la existencia de andamios en el recinto de juegos» (v. res. 91/09, fs. 15/16, corresp. al expte. adm. agregado en autos sin acumular N° 2319-19.898/06 alc. 3). En este sentido, el Organismo administrativo consideró que la conducta asumida por la empresa, es pasible de sanción de multa, de conformidad a lo dispuesto en el decreto N° 5309/90 (artículos 6 inciso 2 apartado a y 7 inciso b), la resolución N° 1750/03 y la Disposición de la Dirección de Juegos y Explotación N° 448/07 y, en consecuencia, desestimó el recurso incoado en sede administrativa mediante resolución N° 679/09 (fs. 23/24, expte. adm. cit.). 3. Al respecto, cabe analizar si la actora tuvo intervención en el sumario administrativo seguido contra ella y si ha producido la alegada vulneración de las garantías de defensa y del debido proceso adjetivo. Se advierte la intervención de la permisionaria en distintas oportunidades, conforme surge del acta de verificación (fs. 9 expte. adm. cit.), del pedido y otorgamiento de vista (fs. 19, 20 del expte. cit.), de la presentación por la que paga bajo protesto y formula reserva de derechos (fs. 21 del expte. cit.), y de la actividad recursiva desplegada (v. rec. fs. 14/28 de autos y res. fs. 23/24, expte. adm. cit.). Lo expuesto, evidencia la efectiva participación

de la interesada en el sumario administrativo seguido, a lo que cabe agregar la intervención de la Dirección Jurídico Legal en forma previa al dictado del acto (v. fs. 7; 14/14 vta., expte. adm. cit.). De ese modo, y tal como sostuvo el Dr. Spacarotel en la causa N° 19.115 (a la que adherí-), no se advierte en autos lesión o menoscabo de la garantía del derecho a ser oído, ofrecer o producir prueba ni a obtener una decisión fundada, constitutivo del debido procedimiento adjetivo, máxime no bien se advierta la existencia de una debida valoración de las argumentaciones expuestas en el recurso incoado, la inexistencia de defensas o argumentos de hecho o derecho que la parte actora podría haberse privado de oponer o de pruebas que no haya podido ofrecer o producir, la insistencia en la reiteración de planteos similares en ambas instancias (debidamente tratados) y la emisión de una decisión fundada al respecto, extremos que ratifican la tesis expuesta. Es decir, que más allá de las alegaciones genéricas en torno a la conculcación del derecho en juego, lo cierto es que, en concreto, existió la posibilidad cierta y efectiva de exponer las alegaciones de hecho y derecho que detentaba, las cuales fueron oportunamente valoradas y consideradas. Ergo, no puede sostenerse que la decisión haya sido arbitraria ni que se haya omitido la posibilidad cierta de defenderse, extremos ambos que disipan los cuestionamientos a las garantías involucradas. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al planteo efectuado por la demandada. 4. Sentado ello y fundado en la doctrina de la "adhesión a la apelación" o "apelación adhesiva" que constituye doctrina legal reiterada de la Suprema Corte Provincial (v. causa C. 117.068, "G., N. G.", sent. del 7-IX-2016 y sus citas), cabe analizar los restantes cuestionamientos efectuados en el escrito de inicio vinculados a la regulación, tipicidad, alcance y proporcionalidad de las infracciones motivo de censura. En este orden, estimo que según surge de los actos administrativos impugnados por la empresa actora (fs. 15/16, 23/24, expte. adm. cit.), las multas aplicadas se ajustan al ordenamiento jurídico, encontrándose debidamente constatadas las irregularidades incurridas, esto es, haber omitido dar cumplimiento con el procedimiento previsto para las reformas, modificaciones, etc. reglado por Resolución N° 1750/03, en cuanto establece, como faltas graves "...La realización de modificaciones que requieran la autorización del Órgano de Aplicación, salvo que la misma implicare la caducidad de la autorización" (art. 6 inc. 2, ap. a). Asimismo, cabe destacar que el argumento expuesto por la accionante, tanto en sede administrativa como judicial, vinculado a que la nivelación de cielo raso no requiere permiso de obra emanado de la Municipalidad y, por consiguiente, no sería necesario solicitar la autorización previa del Instituto, frente a la preceptiva citada que no efectúa tal distinción -y cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada-, no puede tener andamio. 5. Las consideraciones efectuadas en los puntos que anteceden, derivan en la legitimidad del actuar administrativo y la validez de la sanción aplicada, la que -además- ha sido adecuada a las faltas reprochadas. Es preciso destacar -como reiteradamente lo ha expresado el Máximo Tribunal provincial- que el objeto del acto administrativo, lo que éste decide, debe importar el cumplimiento de la ley. Toda repartición estatal debe obrar en cumplimiento del principio de legalidad objetiva (conf. doctrina causas B. 56.364, "Guardiola" y B. 54.852, "Pérez", ambas sents. del 10-V-00; B. 55.010, "Chaina", sent. del 2-VIII-00; B. 66.693, "Recovering S.A.", sent. de 6-VI-05; B. 66.232, "Capparelli", sent. del 18-V-11; B. 58.498, "Ardiles", sent. del 1-IV-15; entre otras). En el caso, el Organismo demandado ha obrado en forma consistente con el ordenamiento jurídico, pues acreditadas las faltas cometidas por la actora, ha ponderado la gravedad de ellas y graduado la multa de conformidad a lo normado por el artículo 7 inciso b), en cuanto prescribe: "A los efectos de la sanción de las infracciones establecidas en el artículo anterior la unidad de aplicación será el salario mínimo del personal administrativo que revista en la Administración Pública Provincial. La cantidad a aplicar en concepto de multa en razón de las faltas indicadas será la siguiente: (...)

b) Faltas graves: Hasta diez (10) salarios mínimos.» II.- Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia de instancia, con costas del proceso a la actora vencida (art. 37, 166, Const. Pcial; arts. 55, 56, 58 y 59, CCA y art. 274, CPCC). Así lo voto. A la misma cuestión planteada, el Dr. Spacarotel adhiere a los fundamentos y solución propuesta por la Dra. Milanta, votando en idéntico sentido. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos de la mayoría expuestos en el Acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto y se revoca la sentencia de instancia, con costas del proceso a la actora vencida (art. 37, 166, Const. Pcial; arts. 55, 56, 58 y 59, CCA y art. 274, CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31 y 51, ley 14.967. Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretarí-a.Fdo. Gustavo Daniel Spacarotel, Juez. Gustavo Juan De Santis, Juez. Claudia A.M. Milanta, Juez. Dra. Mónica M. Dragonetti, Secretaria. REGISTRADO BAJO EL N° 233(S).

Correlaciones: Rey Vázquez, Luis E.: PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:
ACTUALIDAD Y PERSPECTIVAS - Temas de Derecho Administrativo - Junio/2018 - Cita digital: IUSDC285904A
042718E