

Recurso Extraordinario Federal Medida Cautelar No Innovar Excepcion Procedencia

JURISPRUDENCIA

Recurso extraordinario federal. Medida cautelar. No innovar.

Excepción. Procedencia Se revoca la medida cautelar de no innovar, fijada en la anterior instancia, que restringió el poder de policía de las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre los casinos flotantes, propiedad de los accionantes, en virtud de que no se suscita en el caso un conflicto de poderes entre las autoridades de los gobiernos nacional y local, sino una hipótesis de coordinación de competencias referente al funcionamiento, explotación de las salas de juego existentes en los buques y actividades accesorias en los predios adyacentes, que, prima facie, no vulnera cláusula alguna de la Constitución Nacional.

Buenos Aires, 24 de noviembre de. 2015. Vistos los autos: "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", para decidir sobre su procedencia. Considerando: 1º) Que la Unión Transitoria de Empresas conformada por Casino Buenos Aires S.A. y Compañía de Inversiones en Entretenimientos S.A., en su carácter de agente operador de salas de casino en los buques "Princess" y "Estrella de la Fortuna", inició acción declarativa de certeza con el objeto de que se declare que las "actividades principales, complementarias e instalaciones se encuentran sujetas exclusivamente al poder de policía de las autoridades federales", y, en consecuencia, que "no corresponde el ejercicio de poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" en los citados buques y predios adyacentes. Asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad "de todas las normas legales y reglamentarias de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que hubieren establecido como sujeta al poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la actividad de mi representada" (fs. 2 vta. de los autos principales). Por último, requirió que se decrete una medida cautelar de no innovar a fin de que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se abstenga de "adoptar cualquier conducta que pudiera implicar ejercer poder de policía" (fs. 3 de los autos principales). 2º) Que la Sala III de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la sentencia de la instancia anterior, dispuso como medida cautelar que no se innove la situación jurídica y fáctica de las actividades principales y accesorias en los buques mencionados y sobre los bienes afectados a ellas; y limitó las facultades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al control de lo relativo a la seguridad edilicia, ambiente y edificación en tanto y en cuanto su ejercicio no afecte, condicione, menoscabe o impida el desarrollo de las mencionadas actividades. Para así- decidir, sostuvo que tanto la habilitación para el funcionamiento de salas de casino a bordo de los buques cuanto el permiso de uso del predio fueron otorgados por autoridades nacionales -Lotería Nacional S.E. y la Administración General de Puertos-, por lo que gozan de presunción de legitimidad y consiguiente ejecutoriedad. Desde esta perspectiva -agregó- han de preferirse las potestades del gobierno federal a los fines de no lesionar el principio de supremacía establecido en los arts. 5 y 31 de la Constitución Nacional, vale decir, las normas locales deben ceder cuando su aplicación entorpezca, frustre o impida el ejercicio de los poderes del gobierno federal. Contra ese pronunciamiento, el Gobierno de la Ciudad interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la queja en examen. 3º) Que si bien 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); o pueda enervar el poder de policía del gobierno o exceder el interés de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad (conf. Fallos: 307:1994; 323:3075; 333:1023, entre otros). Tal situación se configura en el caso, ya que la decisión recurrida limita el poder de policía local más allá de lo establecido en un convenio interjurisdiccional. 4º) Que la cuestión traída a conocimiento se relaciona con lo tratado en el precedente "Giachino, Luis Alberto" (Fallos: 334:1123). Esta Corte entendió en esa oportunidad que el ejercicio de los poderes locales de control habían sido establecidos en la cláusula tercera del convenio celebrado entre la Lotería Nacional Sociedad del Estado y el Instituto de Juegos de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ratificado por la ley local 1182 y por el decreto 1155/2003 del Poder Ejecutivo Nacional (conf. considerando 14); y por tal razón dejó sin efecto las medidas cautelares dictadas y declaró abstracta la cuestión planteada en esa causa. 5º) Que, para mayor claridad, corresponde recordar que el punto cuarto de la citada cláusula establece que el Instituto de Juegos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene competencia para verificar con auxilio de los organismos locales, que los agentes y concesionarios de Lotería Nacional -como en el caso ocurre con la actora-, cumplieren las normas locales, sin perjuicio de las competencias atribuidas a autoridades federales. 6º) Que, en tales condiciones, no se suscita en el caso un conflicto de poderes entre las autoridades del gobierno nacional y local, como supone la cámara, sino una hipótesis de coordinación de competencias referente al funcionamiento, explotación de las salas de juego existentes

en los buques y actividades accesorias en los predios adyacentes, que, prima facie, no vulnera cláusula alguna de la Constitución Nacional. Máxime cuando no se ha demostrado en autos, siquiera en forma indiciaria, la existencia de actos o conductas de la demandada que, en forma manifiesta e indubitable, contraríen o desconozcan los términos del acuerdo suscripto entre la Lotería Nacional Sociedad del Estado y el Instituto de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por otra parte, las conjeturas de la actora respecto de que, en el futuro, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podría concretar actuaciones que se aparten de los términos del referido convenio no aparecen como suficientes para tener por configurado el peligro en la demora que justificaría el dictado de la medida cautelar solicitada. 7°) Que por lo expuesto, media en el caso relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que el recurrente dice vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias. Por las razones expuestas, y oída a la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Exímase 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, oportunamente, devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO CARLOS S. FAYT JUAN CARLOS MAQUEDA Suprema Corte: -I- La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió revocar la sentencia de primera instancia y admitir la medida cautelar solicitada por Casino Buenos Aires SA - Compañía de Inversiones en Entretenimientos SA UTE (fs. 244/251 de los autos principales, a los que me referiré en adelante). Concretamente, dispuso que no se innove sobre la situación jurídica y fáctica de las actividades principales, accesorias y/o complementarias que se realizan a bordo de los buques "Estrella de la Fortuna" y "Princess" y sobre los bienes afectados a ellas. Aclaró que el ejercicio de las facultades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires relativas a la seguridad edilicia, ambiente y edificación de las instalaciones no puede afectar, condicionar, menoscabar o impedir el desarrollo de tales actividades. -II- Disconforme, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpone el recurso extraordinario de fojas 326/342, contestado por la actora a fojas 349/359, que fue denegado a fojas 361 por no existir sentencia definitiva lo que motivó la presentación en queja (fs. 59/63 del cuaderno respectivo). Sostiene el apelante que la cautelar dictada implica una limitación al ejercicio de las potestades del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al privarlo de ejercer el poder de policía y que ello le causa gravamen de imposible reparación ulterior. Indica a su vez que el fallo se aparta del precedente de la Corte en los autos "Giachino" (Fallos: 334:1123). -III- A mi modo de ver, no corresponde admitir la queja. Ello toda vez que según reiterada jurisprudencia de esa Corte las resoluciones referentes a medidas cautelares no constituyen sentencia definitiva o equiparable a ésta a los fines de habilitar la instancia extraordinaria del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 329:440; 334:259, 681 entre otros). Además, el recurrente no ha acreditado la existencia de un agravio que pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 329:440; 330:5251), lo que permitiría hacer una excepción al principio citado, máxime cuando esa doctrina fue aplicada recientemente por el Tribunal en la causa C. 1750, L. XLVIII, "Casino de Bs.As. SA -inc. med.- y otro c/ Estado Nacional dto. 1155/03 y otros s/ proceso de conocimiento", sentencia del 24 de septiembre de 2013. -IV- Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar la queja. Buenos Aires, 24 de octubre de 2014. Irma Adriana García Netto Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Subrogante ADRIANA N. MARCHISIO Prosecretaria Administrativa Procuración General de la Nación Correlaciones: Suc. Coronel, Josefa del Rosario c/Fernández, Osvaldo y otros s/incidente apelación medida cautelar - Cám. Civ. y Com. Común Tucumán - 31/08/2011. 004515E