

**LUCCHESI GABRIEL ARNOLDO GCBA OTROS PROCESOS INCIDENTALES**  
**06-04-2010 36564-1**

Buenos Aires, 06 de abril de 2010.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1. Que Gabriel Arnoldo Lucchesi, en su carácter de titular de un local de venta de bebidas alcohólicas mediante la modalidad de reparto a domicilio, inició acción de amparo con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 3361, en tanto, al modificar el Código de Habilitaciones y Verificaciones, restringe el horario de expendio de bebidas alcohólicas por la modalidad de entrega a domicilio (delivery) para la franja de 8 a 24 horas y deroga el art. 89 del Código Contravencional, que decretaba no punible la venta o suministro de bebidas alcohólicas bajo la modalidad de reparto a domicilio en horario nocturno (de 23 a 8 horas). Señaló que tal medida resulta violatoria del derecho de propiedad, de trabajar, ejercer industria lícita y contratar libremente, del principio de igualdad ante la ley y de igualdad de oportunidades y del principio de razonabilidad en la reglamentación de los derechos. En ese orden, solicitó una medida cautelar de no innovar mediante la cual se suspendan, a su respecto, los efectos de la ley 3361.
2. Que, a fs. 52/54, obra copia de la sentencia por la cual el magistrado de primera instancia rechazó la petición incoada por entender que no se hallaban cumplidos los requisitos que hacen a la procedencia de las medidas cautelares.
3. Que, disconforme con lo decidido, la parte actora interpuso y fundó recurso de apelación (fs. 55/57 vta.). En este orden, recordó que el emprendimiento que encabeza comienza su mayor actividad, precisamente, a partir de las 24 horas, que la prohibición establecida por la normativa que impugna atenta contra la continuación de su actividad y que la facultad de reglamentar los derechos no puede significar, como, según su visión, acontece en el caso, cercenarlo.
4. Que, a fs. 65/67, la Sra. Fiscal ante la Cámara emitió el pertinente dictamen, propiciando la confirmación de la resolución de grado.

5. Que, a partir de ello y entrando al examen de la cuestión principal planteada, conviene recordar que la procedencia de las medidas cautelares, conforme surge del art. 15 de la ley 2145 que regula la presente acción, se halla condicionada a la acreditación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis iuris*) y del peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que la actora aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo, pudiendo configurarse un daño irreparable a la demandante si su derecho es finalmente reconocido. A renglón seguido, la misma norma agrega que serán presupuestos de la medida a dictarse la no frustración del interés público y la prestación de una contracautela.

6. Que, como bien puntualizó el Sr. Juez de grado, la restricción establecida en el art. 10 de la ley 3361 (venta de bebidas alcohólicas por la modalidad de envío a domicilio desde las 8 a las 24 horas) se inscribe en el marco del objeto estipulado por dicha norma (art. 1º) que, a su vez, remite a la finalidad trazada por la ley 2318: "... garantizar una política integral y sistemática sobre el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires a través de la instrumentación de un plan integral especializado ..." (art. 1º). En ese orden de ideas cabe destacar que el art. 4º de la ley mencionada en último término dispone la implementación de un Plan Integral permanente que desarrolle estrategias que permitan, entre otros objetivos, disminuir la exposición a situaciones que promueven el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo, promover la regulación y control de la distribución y expendio de bebidas alcohólicas y monitorear la inducción comercial al consumo de sustancias psicoactivas. Conforme este contexto, entonces, las modificaciones introducidas en el régimen de venta de bebidas alcohólicas bajo la modalidad de reparto a domicilio (*delivery*) no aparecerían como manifiestamente ilegítimas o arbitrarias. Nótese, en este punto, que, en perjuicio de lo invocado por el actor, ni siquiera se trataría de la

prohibición de desarrollar la venta bajo esa aquélla modalidad, sino tan sólo de acotar el horario en que podría llevarse a cabo.

7. Que, por lo demás, resulta preciso recordar que, conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “[n]adie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes y reglamentaciones y la derogación de una norma por otra posterior no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional” (CJSN, Fallos: 330: 3565; 329: 1586, entre muchos otros; asimismo, TSJ in re “Gigacable SA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 11/12/07). Y ello resulta particularmente justificado en el caso, en que la modificación legislativa impugnada apuntaría a cumplir, prima facie de modo razonable, objetivos relacionados con la protección del derecho a la salud integral en los términos estipulados en la Constitución porteña (art. 20).

8. Que, por otro lado y si bien es cierto que existe jurisprudencia en el sentido de que los dos requisitos mencionados precedentemente (verosimilitud del derecho y peligro en la demora) se hallan relacionados de modo tal que, a mayor verosimilitud del derecho no cabe ser tan exigente en la demostración del peligro en la demora y viceversa (“Banque Nationale de Paris c/ GCBA s/ amparo”, EXP 6/0, del 21/11/00), ello es posible cuando, de existir realmente uno de ellos, se haya probado en forma mínima la presencia del otro. Es decir, si no se ha podido demostrar alguno de los requisitos (como aquí sucede), la medida cautelar no puede ser concedida. Por todo lo expuesto y de acuerdo con lo dictaminado la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal;

**RESUELVE:**

Rechazar el recurso deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar en todo cuanto ha sido materia de agravio la sentencia apelada. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.