

Expte. n° 8479/11 “Lenos S.A. y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lenos S.A. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”

Buenos Aires, 1 de agosto de 2012

Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe,

resulta:

1. Lenos S.A. y Walter Ariel Bogado iniciaron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3.361, en tanto modifican el Código de Habilitaciones y Verificaciones restringiendo el horario de expendio y consumo de bebidas alcohólicas dentro de los locales habilitados para su comercialización, y de ingreso y permanencia en locales bailables (fs. 1/19 y 70/76).

Lenos S.A. afirmó ser propietaria del local de baile clase “C” conocido como “La France”, y el Sr. Bogado adujo ser cliente del lugar. Plantearon la afectación de derechos constitucionales de los que resultan titulares, tales como el derecho a trabajar y ejercer industria lícita, el derecho a la igualdad (dado que la norma restringe el horario de ingreso y permanencia exclusivamente en los locales cuya actividad sea la de baile), y la libertad individual y el principio de autonomía de la voluntad en el caso del Sr. Bogado, quien sostuvo que su modo de esparcimiento, en tanto no perjudica a nadie, no debe estar sujeto a restricciones como las impugnadas. Asimismo cuestionaron la ley por no ajustarse al principio de razonabilidad que debe imperar en las reglamentaciones de los derechos y garantías de las personas; por falta de proporcionalidad entre el sacrificio individual exigido y el fin perseguido, argumentando que la actividad del local bailable se tornará económicamente inviable si deben cumplir con la normativa impugnada; y por no resultar idónea para satisfacer los fines perseguidos (desalentar el consumo de alcohol en jóvenes y evitar accidentes de tránsito).

2. El GCBA contestó el traslado de la demanda, y solicitó su rechazo (fs. 105/115).

3. El Sr. juez de primera instancia dictó sentencia, rechazando el amparo, con costas por su orden (fs. 138/141).

Consideró que estaban reunidos los presupuestos de admisibilidad formal de la acción, por lo que la vía procesal elegida resultaba procedente.

En cuanto a la pretensión de fondo, sostuvo que la idoneidad de los medios que el legislador elige para concretar los resultados que espera obtener mediante su decisión no puede por sí sola ser objeto de revisión judicial, pues quedan sujetos al juicio de aprobación o rechazo que emita el pueblo soberano, de manera tal que lo único que pueden hacer los jueces es controlar la constitucionalidad de las normas en su aplicación concreta a partir de, entre otros, los principios de racionalidad y proporcionalidad, o sea excluyendo su oportunidad, mérito o conveniencia.

Estimó que la ley atacada no se mostraba manifiestamente irracional ni desproporcionada a los fines que persigue, más allá de la opinión que merezca su hipotética idoneidad para ello. Y agregó que la mera reglamentación del ejercicio de un derecho con miras a asegurar la consecución de políticas públicas establecidas por normas constitucionales y legales, tanto nacionales como locales, no constituye más que un natural ordenamiento de conductas en el contexto plural de la sociedad.

Resaltó que la norma no impone una prohibición absoluta para la venta y consumo de alcohol, sino una franja horaria (desde la apertura hasta las 5:00 o 5:30 hs., según sea venta o consumo) que no se aprecia mínima o irrisoriariamente tal que permita afirmar que encubre una veda total.

Dijo que el principio liminar de reserva (art. 19 CN) se circunscribe a “las acciones privadas” y no es posible afirmar que este concepto incluya el consumo irrestricto de alcohol en ámbitos públicos, precisamente por su capacidad para generar conductas que afecten a terceros, con lo que deja ipso facto de ser acto “privado”. Por esto mismo tampoco parece manifiestamente irrazonable la restricción respecto de las personas concurrentes a los locales nocturnos, como argumenta el coactor Bogado.

Concluyó que una interpretación armónica del ordenamiento (arts. 14, 19 y 28 CN y 10 CCABA) conduce a excluir la irrazonabilidad o desproporción manifiestas en la ley que, como todo precepto de policía, pone cierto coto a los intereses particulares de las personas, sin por ello cercenar su satisfacción en forma absoluta, con miras a preservar el bienestar general, que en el caso concreto radica en la salud y seguridad públicas.

Agregó que no existe la garantía al sostenimiento de un régimen o legislación anterior, ni derecho adquirido al mantenimiento de un determinado régimen normativo. Así, si bien la ley atacada importa una modificación efectiva del orden jurídico, y limita o restringe una

actividad que antes estaba permitida en mayor medida, ello no basta para sustentar la pretensión del actor.

Manifestó que tampoco se había acreditado en autos el perjuicio que alega la empresa actora: no se ha acompañado prueba alguna que permita concluir que efectivamente se le genera una afectación particularizada en su derecho a trabajar y a la propiedad.

Sostuvo que resulta también impropio el argumento sobre la violación del principio de igualdad, ya que la ley está dirigida a todo el universo de locales que desarrollan idéntica actividad, y a todos sus clientes, sin establecer distingos de otra índole.

4. La actora dedujo recurso de apelación (fs. 145/158), que fue contestado por el GCBA (fs. 160/175).

5. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación, sin costas (fs. 189/192).

Consideró que las restricciones establecidas en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361 estaban orientadas a perseguir los fines contemplados en los arts. 1 y 4 de la citada norma, y en el art. 34 CCABA, pues pretenden promover la seguridad pública y disminuir la vulnerabilidad y exposición a situaciones que promueven el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo, en la población general y en especial en niños, niñas y adolescentes.

En tal contexto, estimó que las modificaciones introducidas en el régimen de venta de alcohol en los locales bailables no aparecerían como manifiestamente ilegítimas o arbitrarias. No se trata de la prohibición de desarrollar la venta de alcohol sino exclusivamente de la limitación del horario en que puede llevarse a cabo, lo que de ningún modo implica una anulación del derecho, ni parece desprovista de relación entre los medios elegidos, esto es la restricción del horario de venta de alcohol con la finalidad de la ley cual es disminuir la exposición de la población y, en especial de niños, niñas y adolescentes, a situaciones que promueven el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo.

Agregaron que tampoco pareciera irrazonable o desproporcionado con la finalidad de la norma limitar, correlativamente, el consumo de alcohol a partir de las 5:30 para así evitar que los jóvenes sigan consumiendo hasta la salida del local, ya cercano el horario de cierre, momento en que el estado de ebriedad podría provocar tanto incidentes en la vía pública como accidentes de tránsito.

Frente a los agravios en torno a la supuesta merma de rentabilidad para la empresa que se derivaría de las disposiciones referidas a la imposibilidad de ingreso después de las 4 hs., como de la imposición de cerrar a las 7 hs, sumado a la restricción en la venta de bebidas alcohólicas, estimaron que constituían únicamente

afirmaciones dogmáticas ya que la recurrente no había acompañado una sola constancia o prueba de la que pudiese seguirse tal conclusión.

Y recordaron la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual nadie 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.

6. La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 195/215), que fue contestado por el GCBA (fs. 220/230) y declarado inadmisibles por la Cámara, que consideró que no se configuraba en el caso un genuino caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 232/234).

7. Contra dicha denegatoria, la actora planteó el presente recurso de queja (fs. 1/10 de la queja).

8. El Sr. Fiscal General Adjunto, en su dictamen, propició que se rechace la queja (fs. 48/49 de la queja).

Fundamentos:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por la actora cumple los requisitos formales exigidos por la ley ritual (art. 33, LPTSJ), no puede prosperar, ya que no logra rebatir el fundamento en virtud del cual la Cámara declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino caso constitucional.

2. Para cumplir adecuadamente con el recaudo formal de una correcta fundamentación de la queja, se requiere un relato claro y sucinto de los hechos de la causa, de la cuestión constitucional en debate y de la relación que existe entre ellos, como así también una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se basa el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, extremos que no se verifican en la presente causa, ya que la parte actora insiste con los mismos argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad, sin exponer fundadamente un caso constitucional, ni refutar adecuadamente la sentencia denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente

los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (cf. el Tribunal in re “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/03/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/05).

3. Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto este tribunal sólo puede ingresar al conocimiento de un caso, cuando se trata de asuntos que versan sobre la interpretación o aplicación de normas de la Constitución Federal o de la Ciudad Autónoma, supuestos que no se verifican en este caso.

Y es que la pretensión orientada a que se declare la inconstitucionalidad de determinadas normas *no resulta suficiente por sí sola* para considerar configurado un efectivo caso constitucional, pues resulta indispensable que el planteo resulte serio y demuestre que se encuentran comprometidas de manera directa las cláusulas constitucionales invocadas en su sustento, lo que no se constata en esta ocasión.

3.1. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el amparista pretende construir un caso constitucional en torno a los siguientes agravios:

a) sostiene que las restricciones establecidas en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361 resultan irrazonables, desproporcionadas y carentes de idoneidad y eficacia en relación con los fines buscados por la norma, ya que los jóvenes continúan teniendo la posibilidad de consumir bebidas alcohólicas en otras opciones de esparcimiento nocturno (pubs, centros culturales, bares, fiestas privadas, etc.) no habilitadas como locales bailables, y quienes no pueden ingresar a los locales bailables luego de las 4 AM podrían quedarse deambulando por las calles generando una situación de peligro para ellos mismos y el resto de la sociedad;

b) aduce que el GCBA era quien debía demostrar que las restricciones impuestas resultan esenciales para el logro de la finalidad buscada, y que no pueden ser sustituidas por medios menos gravosos para los derechos constitucionales en juego, pero no lo hizo;

c) afirma que, si bien no acompañó en autos documentación contable de donde surja la merma de ingresos denunciada como producto de la aplicación de la normativa cuestionada, ello no puede llevar a sostener que tal grave perjuicio económico no se haya

producido, pues las declaraciones de los testigos ofrecidos por su parte corroboran la pérdida de concurrencia de los locales bailables, ya que muchas personas acostumbradas a ir a un local bailable luego de las 4 AM, al verse impedidas de ingresar allí, permanecen en la vía pública, en otros locales nocturnos o en fiestas privadas;

d) invoca la violación del principio de igualdad, basado en que se restringe el derecho a ejercer industria lícita de los propietarios de locales bailables, pero nada se dispone respecto de todo el resto de locales y comercios nocturnos (pubs, clubes de jazz, drugstores, salas de concierto y recitales, bares, centros culturales) que pueden (y de hecho lo hacen) admitir el ingreso y albergar a los jóvenes en los horarios restringidos con la posibilidad concreta de que aquellas conductas o hábitos que se pretenden evitar se generen en otro ámbito, y generándoles un beneficio comercial en contrapartida con los perjuicios que tal normativa producirá en la industria de los locales bailables. La única diferencia entre uno y otro tipo de locales sería que en unos se desarrolla la “actividad del baile” y en otros no, pero ello, para el recurrente, no justifica el trato discriminatorio;

e) invoca la arbitrariedad de la sentencia por omisión en tratar el agravio específico referido al límite horario para el ingreso y permanencia en los locales bailables, contemplado en los arts. 11 y 12 de la ley 3361, por considerar que las sentencias de los jueces de mérito se expidieron únicamente respecto de la limitación dispuesta en el art. 10 de la norma impugnada referida a las restricciones para la venta y consumo de alcohol, pero nada dijeron de los restantes planteos, especialmente de la notable discriminación que supondría la prohibición de ingreso a los locales bailables con posterioridad a las 4:00 AM;

f) dice que la normativa impugnada avanza ilegítimamente sobre el derecho del Sr. Bogado a elegir un modo de esparcimiento determinado, violando el principio de autonomía de la voluntad.

3.2. El principal defecto del planteo impugnatorio consiste en que el recurrente no logró demostrar que las restricciones establecidas en los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361 —cuya constitucionalidad fuera convalidada por las sentencias de los jueces de mérito— le provoquen un perjuicio concreto en los derechos constitucionales que invoca, lo que impide la apertura de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

a) Lenos S.A. invoca esencialmente la lesión de su derecho a la propiedad, por la disminución de sus ingresos provocada por las restricciones mencionadas, pero no acredita debidamente dicho perjuicio. Los testimonios obrantes a fs. 128/130 carecen de idoneidad para probar fehacientemente tales extremos, y no existe ninguna

documentación contable o pericia que demuestre la efectiva merma en la rentabilidad de la empresa, y mucho menos que resulte consecuencia directa de las restricciones cuestionadas.

Por lo tanto, la invocación de los restantes derechos y principios constitucionales presuntamente vulnerados por parte de Lenos S.A. —derecho a ejercer industria lícita, a ejercer el comercio, a la igualdad ante la ley, principio de razonabilidad constitucional—, en tanto resultarían estrechamente relacionados con el desmedro patrimonial alegado, también carecería de sustento. Y es que no puede prosperar la alegación del recurrente referida a la violación al principio de igualdad por la pérdida de ingresos experimentada y el consecuente beneficio obtenido por los restantes locales nocturnos no bailables si no acredita tales extremos fácticos; no puede afirmar que se encuentre lesionado su derecho a la industria lícita y a ejercer el comercio si no demuestra el perjuicio patrimonial que le provocarían las restricciones impugnadas; y tampoco puede cuestionar judicialmente la razonabilidad de determinadas normas si no ostenta un gravamen concreto que le otorgue legitimación para hacerlo, pues el Poder Judicial, por la vía del control concreto y difuso, no puede dedicarse a resolver cuestiones abstractas o puramente académicas.

b) Por otra parte, el coactor Walter Ariel Bogado invoca la afectación del principio de autonomía individual y de su libertad de elegir su modo de esparcimiento, pero no argumenta seriamente por qué ambos principios estarían afectados por la normativa que regula las actividades de los locales bailables; o en otras palabras, no fundamentó eficazmente por qué la libertad o autonomía individual le otorgaría al accionante el derecho a estar exento de toda reglamentación emitida por el Estado, en ejercicio del poder de policía, que establezca limitaciones en los horarios de venta y consumo de alcohol, ingreso y permanencia en locales bailables clase “C”.

c) Por último, cabe agregar que la vida en sociedad obliga al Estado a emitir reglamentaciones que posibiliten el ejercicio armónico de los derechos individuales, que impidan o limiten a la menor medida posible la afectación de los derechos de las personas, con el objetivo de promover el bienestar general de toda la población. Es normal que ello implique limitaciones en el goce y ejercicio de los derechos de los individuos —que, por definición, no son absolutos sino relativos—, y ello sólo puede ser reputado como inconstitucional cuando exceda el límite de lo tolerable e implique un desproporcionado e injustificado sacrificio por parte de una o varias personas, supuesto que los accionantes no han acreditado en la presente causa.

3.3. En consecuencia, los cuestionamientos esbozados por el recurrente contra los arts. 10, 11 y 12 de la ley 3361 constituyen una mera discrepancia con las razones de **oportunidad, mérito y conveniencia** que motivaron a los legisladores a sancionar las aludidas restricciones, con el objeto de disminuir la exposición de la población —en especial de niños, niñas y adolescentes— a situaciones que promueven el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo, y evitar accidentes de tránsito en la vía pública. Tales extremos no se encuentran sujetos a revisión judicial, pues los magistrados sólo pueden intervenir cuando se encuentre en debate la **legitimidad** de las normas pertinentes, lo que no ocurre en este caso.

Por lo tanto, podemos concluir que la parte recurrente no acreditó, con una mínima seriedad, que exista una estrecha vinculación entre lo decidido en la causa por la Cámara y algún derecho o principio constitucional, falencia que impide el progreso de la presente pretensión recursiva. Resulta aplicable, entonces, la reiterada doctrina del Tribunal según la cual *“[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente (...) ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad”* (conf. *“Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja”*, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en: Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], t. II, p. 20 y siguientes).

3.4. En cuanto a la tacha de arbitrariedad deducida por el recurrente, constituye una mera disconformidad con la decisión del tribunal *a quo*, una apreciación puramente genérica del recurrente, donde el supuesto agravio de carácter constitucional es mencionado sin fundamentación suficiente.

Que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (cf. *Constitución y Justicia* [Fallos TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, ps. 282 y ss., en: *“Federación Argentina de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”*, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas), pues *“si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad”* (Fallos 237:69).

La misma Corte Suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la

demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (Fallos 303:387).

4. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Este proceso ha tramitado sin que se hubiera instado una acción que lo hiciera posible.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 106 de la CCBA, los jueces operan sobre causas, esto es, controversias acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva, y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativa que fuere; extremo cuya concurrencia incumbe a los jueces verificar, aun de oficio —cf. *mutatis mutandi*, Fallos: 331:2257; 308:1489, entre muchos otros; doctrina receptada, entre otros, en mi voto *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yell Argentina SA c/ GCBA s/ acción meramente declarativa art. 277 CCAYT)’”, expte. n° 8133/11, sentencia del 23 de mayo de 2012—.

3. Para que exista una causa susceptible de decisión jurisdiccional por los órganos permanentes del Poder Judicial que crea la CCBA es necesario presentarles una controversia acerca de una pretensión que verse sobre una relación jurídica concreta a cuyo respecto quepa adoptar una decisión final y definitiva. Exclusivamente respecto de esas relaciones jurídicas operará el pronunciamiento, asegurando así que no lo hará sobre una norma general u otros actos cuya emisión y mantenimiento incumbe a otras autoridades. La cosa juzgada, nota distintiva de la función judicial, no puede quedar consagrada más que respecto de relaciones jurídicas concretas, circunstancia que lleva necesariamente a delimitar el ámbito de lo justiciable (cf. mi voto *in re* “Tórtora, Carlos Alfredo c/ GCBA y otra s/ amparo, expte. n° 5912, sentencia del 9 de mayo de 2008, y sus citas, entre otros).

4. En cuanto a qué debe entenderse por relación jurídica, vale recordar las enseñanzas de Savigny, quien señala que “...cada relación de derecho nos aparece como relación de persona á persona, determinada por una regla jurídica, la cual asigna á cada individuo un dominio en donde su voluntad reina independiente de toda voluntad extraña. En su consecuencia, toda relacion de derecho se compone de dos elementos: primero, una materia dada, la relacion misma; segundo, la idea de derecho que regula esta relacion: el primero puede ser

considerado como el elemento material de la relación de derecho, como un simple hecho; el segundo como el elemento plástico, el que ennoblece el hecho y le impone la forma del derecho” (*Sistema de derecho romano actual*, M. F. C. de Savigny, traducido del alemán por M. Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesia y Manuel Poley, Madrid. Ed. F. Góngora y compañía, 1878, Tomo 1, págs., fs. 223/224).

En suma, para que exista una relación jurídica se requiere de la existencia de, por lo menos, dos sujetos. Es decir, no constituye una relación de esa especie la que se dé exclusivamente entre un sujeto y una norma, porque en ese caso faltaría el elemento que Savigny caracteriza como “material”. La existencia de esa relación entre personas es, justamente, la que permite acodarle a la sentencia los límites subjetivos a los que debe acomodarse el instituto de la cosa juzgada, tal como indiqué *supra*.

5. Por su parte, la CCBA no ha limitado a esas “causas” los conflictos susceptibles de ser llevados a conocimiento del Poder Judicial. Le ha acordado a este Tribunal también competencia para resolver determinadas peticiones que no se ajustan a esas características. En este orden de ideas, no se encuentran entre esas “causas” ni los conflictos de poderes ni las acciones declarativas de inconstitucionalidad previstos en los incisos 1º y 2º del art. 113 de la CCBA, respectivamente (cf. mi voto *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4889/06, sentencia de este Tribunal del 21 de marzo de 2007).

La existencia de esa especie de procesos para canalizar pretensiones que no se ajustarían al concepto de causa receptado en el art. 106 de la CCBA impone a los jueces agotar el examen a fin de evitar que se dé a una pretensión cuya solución remite la CCBA a este Tribunal un cauce procesal incompatible con dicha manda del Constituyente.

6. La pretensión de la parte actora, tal como la describió la Cámara sin que exista controversia al respecto, consiste en “...que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 10, 11, y 12 de la ley 3361 en tanto modificaron el Código de Habilitaciones y Verificaciones restringiendo el horario de expendio y consumo de bebidas alcohólicas dentro de los locales bailables como también el horario de ingreso a dichos establecimientos” (cf. las fs. 189 de la sentencia de Cámara).

7. En ese marco, lo que la parte actora ha solicitado al Poder Judicial es la derogación de las mencionadas normas por encontrarse,

a su juicio, en oposición a la CN y a la local. Es decir, se ha planteado una controversia entre un sujeto (Lenos S.A. y Walter Bogado) y una norma (los artículos 10, 11 y 12 de la ley 3361); no, una controversia entre al menos dos sujetos, requisito ineludible para que, con arreglo a lo dicho más arriba, exista una relación jurídica susceptible de servir de objeto a una “causa”. Obsérvese que la sentencia que hiciese lugar a la presente acción dispondría “declarar la inconstitucionalidad de los artículos 10, 11, y 12 de la ley 3361”, esto es, una solución propia de la acción prevista en el inciso 2º del art. 113 de la CCBA, empero ajena a la de los procesos instados en el marco del citado artículo 106 de la CCBA.

8. Repasando lo expuesto, la pretensión de la parte actora no está limitada a una relación jurídica, puesto que la decisión judicial que hiciera lugar a la acción vendría a (i) declarar genéricamente la pérdida de vigencia de los citados artículos de la ley 3.361; (ii) lo que proyectaría efectos por fuera de este expediente, generando un *statu quo* normativo, susceptible de abarcar cualquier controversia futura, al menos entre las partes; (iii) decisión que, de quedar firme, gozaría, por provenir de un órgano del Poder Judicial obrando en el marco del art. 106 de la CCBA, de una estabilidad, la de la cosa juzgada, que dista de la que pueden tener los actos de alcance general.

9. Finalmente, la circunstancia de que Lenos S.A. hubiera invocado ser un establecimiento de aquellos cuya actividad regulan las normas aquí impugnadas (un local de baile clase C) y Walter Bogado una persona que asiste “...habitualmente al local bailable ‘La France’ propiedad de Lenos S.A.” (fs. 2) no desvirtúa lo dicho *supra*, ni esas condiciones les impiden ser promotores de la acción prevista en el inciso 2 del art. 113 de la CCBA a fin de obtener una solución de características similares a la aquí pretendida.

10. Ahora bien, como la decisión que viene cuestionada rechazó, sin más, la demanda (cf. las fs. 191 vuelta y 141) no cabe más que rechazar la presente queja.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 1/9 vuelta.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la actora formulado en tiempo, forma dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria de la vía impugnativa extraordinaria local.

2. No obstante lo expresado en el párrafo anterior, las razones expuestas en su dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, que comparto, me convencen de la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad.

3. Por lo expuesto considero admisible el recurso directo e improcedente el recurso de inconstitucionalidad. **Así voto.**

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. El recurso de queja incoado en tiempo y forma es atendible, pues ha logrado demostrar que el de inconstitucionalidad rechazado por la Cámara se funda en reglas constitucionales específicas vinculadas al caso.

2. Sin embargo, considero que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 195/214 debe ser rechazado.

2.1. El núcleo argumental de los agravios planteados por la co-actora Lenos S.A. se conecta con la pretendida irrazonabilidad de la reglamentación contenida en la citada ley nº 3.361, a raíz de las restricciones impuestas en cuanto al horario de ingreso a los locales bailables y a las condiciones de venta y consumo de bebidas alcohólicas en su interior.

La recurrente, propietaria de un local bailable clase “c” denominado “*La France*” ubicado en esta jurisdicción, entiende que el diseño adoptado por el legislador para regular la actividad de los locales bailables emplazados en la Ciudad —que le resulta aplicable en la actualidad— lesiona y amenaza de manera indebida su derecho de propiedad y a ejercer industria lícita, así como la garantía de igualdad.

En este contexto, los agravios planteados no alcanzan a conmover la sentencia objetada, toda vez que los derechos que se dicen vulnerados deben ser considerados en concordancia con otras disposiciones constitucionales.

Cabe resaltar que si bien entre sus agravios la interesada postula que “*hasta el dictado de la ley nº 3.361 el funcionamiento de los locales bailables, como es el caso de ‘La France’, se desarrollaba en un marco regulatorio razonable*” (fs. 196), luego en el recurso no se despliegan argumentos concretos orientados a explicar tal afirmación, con lo cual esta línea de razonamiento queda huérfana de sustento en el caso. De hecho, la situación anterior al dictado de las normas impugnadas en algún aspecto hasta parece ser más restrictiva para los derechos supuestamente vulnerados por la ley nº 3.361, en tanto los

locales bailables como el de marras sólo tenían autorización para funcionar hasta las 4:00 horas con una tolerancia hasta las 4:30 horas (cf. art. 10.2.10, ordenanza nº 33.266, según texto del art. 1º, ordenanza nº 36.103, B.M. 16.380).

En suma, ni la sentencia de la Cámara ni la ley impugnada desalientan actividades como la que desarrolla Lenos S.A., pero, como ya he tenido oportunidad de sostener en un precedente anterior, el ejercicio del poder de policía en emprendimientos en los cuales de una u otra manera se encuentran comprometidos intereses de terceros, en principio, no puede interpretarse como un cercenamiento o restricción indebida al derecho de propiedad o al de comerciar y ejercer industrias lícitas (cf. mi voto *in re*: “Loñ, Carolina y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido y su acumulado expte. nº 4143/05: “Sound Garage S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Loñ, Carolina y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCBA)”, expte. nº 4229/05, sentencia del 22/02/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Tomo VIII/A, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, ps. 64 y siguientes).

2.2. En definitiva, considero que las cuestiones sometidas a examen en el caso han sido objeto de adecuado tratamiento por parte de los jueces de la causa que han resuelto la controversia con argumentos expuestos y razonados —en el marco de una vía procesal caracterizada por su ámbito cognoscitivo acotado—, al concluir que las normas legales impugnadas no lesionan, restringen, alteran o amenazan con *arbitrariedad* o *ilegalidad manifiesta* los derechos invocados en el recurso (art. 14, CCABA), sin que quepa expedirse sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador.

Cabe recordar además que, tal como lo señala de manera constante en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye un acto de suma gravedad, una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (*Fallos*: 288:325; 292:190; 294:383; 298:511; 300:1087; 302:457, 484 y 1149; 311:394; 312:122 y 435, entre muchos otros) y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*: 322:919).

3. En lo que respecta al co-actor, Sr. Bogado, quien se presenta como cliente del local bailable que explota Lenos S.A., entiendo que el recurso deducido no puede prosperar, en tanto la invocación de una supuesta afectación del principio de autonomía individual y de la libertad de elegir su modo de esparcimiento ocasionada por la vigencia de la ley objetada, por su extrema generalidad, no permite acreditar

que lo decidido en el caso se proyecte de manera directa sobre alguna situación jurídicamente protegida.

Por las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde admitir la queja incoada y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 195/214, con costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Declarar que los agravios planteados por Lenos S.A. y Walter Ariel Bogado no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley n° 402.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.