



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA ÚNICA

ENVÍOS YA SA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACION - AMPARO - OTROS

Número: INC 36976/2018-2

CUIJ: INC J-01-00060959-1/2018-2

Actuación Nro: 13299523/2019

Ciudad de Buenos Aires, de julio de 2019.

VISTOS:

Estos autos, para resolver los recursos de apelación planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y Rappi Arg. SAS –a fs. 238/252 y 258/270 vta., respectivamente–, cuyo traslado fue contestado por la Cámara de Empresas de Mensajería en Moto y Afines de la República Argentina (CEMMARA) –a fs. 272/274–, contra la resolución que hizo lugar a la medida cautelar concedida (fs. 214/225 vta.).

CONSIDERANDO:

I. Envíos Ya SA, Arribo Postal SRL, Curier Express SRL, E-Logística SA, Inmediato SA, Logística al Instante SA, Star Cadetes SA, The Saint SRL y Trámites Urbanos SRL iniciaron una acción de amparo contra el GCBA –Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte y Secretaría de Transporte–, con el objeto de obtener el reconocimiento de su derecho a ofertar y prestar los servicios de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias en la Ciudad, de acuerdo con el régimen previsto en la ley nº 5526. En dicho marco, solicitaron el otorgamiento de la habilitación en el registro pertinente y el control de tal exigencia por parte de la autoridad de aplicación respecto de todos los que ejercen las actividades referidas (cfr. fs. 1/13 vta.).

Señalaron que el objeto de la presente acción resulta de naturaleza colectiva, en tanto apunta a lograr una sentencia que ordene a la demandada que proceda “...*a la aplicación integral y estricta de la Ley N° 5526...*” (sic fs. 1 vta. el destacado corresponde al original). En dicho marco, entienden que los efectos de dicha resolución deberán proyectarse respecto de todos los que intervienen, de modo directo o indirecto

en la actividad, ya sea como empresas prestadoras, trabajadores, usuarios o clientes, debiéndose crear el marco registral con intervención de la organización sindical y empresaria del sector y una planificación de control para su debido acatamiento. Asimismo, sostuvieron que, en el cauce de esta acción, se deberá ordenar a la Secretaría de Transporte del GCBA que presente un plan de implementación y puesta en funcionamiento del Registro Único de Transporte en Motovehículos y/o Ciclorodados – RUTRAMyC.

Detallaron que forman parte de la CEMMARA y que desde dicha entidad trabajan en busca de la regularización de la actividad, de manera comprometida con la profesionalización y seguridad de los servicios que prestan y el debido respeto a los trabajadores. Añadieron que, dentro de ese proceso, lograron la homologación del Convenio Colectivo de Trabajo n° 608/2010, que resulta específico de la actividad que desarrollan, con la participación de la Asociación Sindical de Motociclistas Mensajeros y Servicios (ASIMM). También mencionaron que se encuentran inscriptas en el Subregistro de Empresas de Mensajería Urbana, creado a través de la resolución n° 604/2011 de la Comisión Nacional de Comunicaciones. Por dicho motivo, aclararon que poseen habilitación a nivel nacional para efectuar las tareas en cuestión.

Agregaron que, en el caso de Envíos YA SA, además, se trata de una empresa que desarrolló una plataforma informática y una aplicación que permite el acceso a sus servicios por dicho medio.

Recordaron que, como consecuencia del mencionado proceso de profesionalización, la actividad que desarrollan logró una regulación específica, completa y vigente en el ámbito de la Ciudad, pues en el año 2016 se sancionó, por unanimidad, la ley n° 5526.

Manifestaron que el esquema general para el ejercicio de la actividad establecido en dicha ley, se asienta en la necesidad de habilitación y registro obligatorio. Indicaron que a través de tal norma se creó el RUTRAMyC, como una herramienta para asegurar su aplicación.

Sin embargo, entienden que, a la fecha, carece de eficacia debido a la falta de implementación por parte de la autoridad de aplicación, con los consiguientes perjuicios que detallan –competencia desleal, explotación de los trabajadores, e inseguridad en el tránsito urbano–.

Asimismo, hicieron referencia a la “proliferación de emprendimientos informales disfrazados de aplicaciones informáticas o formatos colaborativos”. En tal sentido, efectuaron una comparación entre los costos que deben afrontar por los trabajadores en relación de dependencia y las consignas de “supuesta autonomía laboral” propuestas por aplicaciones como “Treggo”, “Rappi” y “Glovo”.

Al respecto, añadieron que tales modelos de negocio encubren situaciones de precarización laboral y no muestran compromiso alguno con la seguridad de los repartidores ni del tránsito, funcionando al margen de lo previsto en la ley n° 5526. Y agregaron que la omisión que imputan al GCBA fomenta el incumplimiento de la norma específica en la materia por parte de estos emprendimientos informáticos.

Adujeron que, frente a la situación descrita, decidieron realizar gestiones ante la Secretaría de Transporte del GCBA, pero resultaron infructuosas. Por tal razón, indicaron que el 17 de mayo de 2018 efectuaron presentaciones ante la Administración, a fin de acreditar los requisitos establecidos en la ley n° 5526 para obtener la habilitación como prestadores de los servicios que ofrecen y gestionar las de sus conductores, sin obtener respuesta alguna.

Sostuvieron que mediante esos trámites cumplieron con los requisitos exigidos en la ley y que ello les confiere tanto el derecho a contar con la habilitación para operar, como a exigir la imposición de sanciones respecto de quienes no cumplen con la norma, de modo tal que se les impida a los incumplidores prestar servicios.

Comentaron que, posteriormente y pese a que la ley no se encontraba supeditada a reglamentación, se dictó, a tal fin, el decreto n° 198/2018.

Asimismo, dijeron que luego el GCBA instauró un trámite de inscripción vía *web* que exige el pago de un arancel por prestador y por conductor, en favor de una empresa concesionaria –SGS Argentina SA– y del propio GCBA. Con relación a tal exigencia, consideraron que carece de sustento legal y, por ello, la calificaron como una vía de hecho y un supuesto de doble imposición.

Continuaron detallando que debido a tal imposición, el 2 de agosto de 2018 realizaron una nueva presentación impugnando la obligatoriedad del trámite referido y la imposición de aranceles, sin obtener respuesta.

Como medida cautelar, pidieron que se ordene al GCBA el otorgamiento inmediato, sin costo alguno, de la habilitación como prestadoras de servicios de

mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias previsto en la ley n° 5526, extensivo a los conductores declarados por aquellas en sede administrativa (emisión de certificado para las empresas y conductores, entrega de elementos identificatorios para los vehículos afectados al servicio, y publicación de las habilitaciones en la página *web* del GCBA).

Sustentaron la verosimilitud en el derecho en el texto de la ley n° 5526 y en las presentaciones realizadas ante la Administración.

Acerca del peligro en la demora, expusieron que padecen perjuicios económicos constantes como consecuencia de la competencia ilegal, que solo podrán revertirse con la implementación del RUTRAMyC y de la ley que constituye el objeto de la demanda.

Por otra parte, sostuvieron que la actitud renuente de la parte demandada frustra el interés público comprometido en el caso y que la medida cautelar resulta necesaria para revertir tal situación. Finalmente, prestaron caución juratoria.

II. El 6 de diciembre de 2018, el magistrado de grado dispuso una medida cautelar en los términos del artículo 184 del CCAyT (v. fs. 15/25 vta.). En dicho marco resolvió: ***“1º) Tener por prestada la caución juratoria por parte de los accionantes y HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR* peticiónada. 2º) **ORDENAR al GCBA que dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de notificada la presente se pronuncie fundadamente respecto de la pretensión de otorgamiento de habilitaciones y de inscripción en el RUTRAMyC formalizada por la sociedades Envíos Ya S.A., Arribo Postal S.R.L., Curier Express S.R.L., Inmediato S.A., Logística al Instante S.A., Star Cadetes S.A., The Saint S.R.L. y Trámites Urbanos S.R.L., mediante las presentaciones efectuadas el 17 de mayo pasado por ante la Secretaría de Transporte, de conformidad con las especificaciones delineadas en el apartado VII.1. del presente decisorio. 3º) HACER SABER a las sociedades amparistas que a los efectos de la prosecución del trámite iniciado ante la Secretaria de Transporte y previo al cumplimiento por parte del GCBA de lo dispuesto en el punto 2º) del presente decisorio, deberán dar cumplimiento a la exigencia del pago del arancel pertinente, de conformidad con lo normado en la ley tarifaria vigente para el año 2018. 4º) **ORDENAR al GCBA que dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de notificada******

*la presente efective la implementación del RUTRAMyC, permitiendo la inscripción en el mismo de todos los sujetos que cumplan con los requisitos legales y dando al mismo la adecuada publicidad. 5º **ORDENAR al GCBA que dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de notificada la presente efective la implementación de los cursos de capacitación para conductores de motovehículos y ciclorodados destinados al servicio de mensajería urbana y entrega de sustancias alimenticias a domicilio, previsto en el art. 13.2.4.2., inc. c de la ley 5526. 6º **Hacer saber a las firmas Rappi S.A.S., Kadabra S.A.S. (Glovo), y a todas las personas físicas y/o jurídicas que desarrollan actividades homólogas a través de plataformas virtuales que dentro del plazo de diez (10) días de notificada la presente deberán solicitar la inscripción en el RUTRAMyC y la habilitación para operar como prestadores del servicio de mensajería urbana y/o entrega de sustancias alimenticias a domicilio en los términos de la ley 5526 y su reglamentación, ante la Secretaría de Transporte. 7º **ORDENAR al GCBA que dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de notificada la presente se pronuncie fundadamente respecto de la pretensión de otorgamiento de habilitaciones y de inscripción en el RUTRAMyC formalizada por todas las personas físicas y/o jurídicas que desarrollan actividades de mensajería urbana y/o entrega de sustancias alimenticias a domicilio a través de plataformas virtuales y/o de otros medios tecnológicos. 8º **ORDENAR al GCBA que dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de notificada la presente implemente los controles pertinentes para que las actividades de mensajería urbana y reparto de sustancias sean desarrolladas sólo por prestadores y conductores habilitados, aplicando las sanciones previstas en la ley frente a su incumplimiento. 9º **ORDENAR al GCBA que vencido el plazo de sesenta (60) días corridos previsto en los puntos precedentes, deberá clausurar y/o inhabilitar de oficio a toda empresa, persona física o jurídica, plataforma virtual o informática que actúe en el ámbito de la CABA desarrollando la actividad de mensajería urbana y/o reparto de sustancias alimenticias a domicilio y que no se hallare debidamente registrada y cumpliendo todos y cada uno de los términos de la ley 5526. 10º **ORDENAR al GCBA que dentro del plazo de cinco (5) días de notificada la presente adopte las medidas necesarias para prohibir que los conductores de motovehículos y ciclorodados afectados al servicio de mensajería urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias circulen sin dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:*************

a) utilización por parte de los conductores de casco homologado y de indumentaria con bandas reflectivas y apropiada para utilizar en días de lluvia y en época invernal; b) utilización de caja porta objetos asegurada firme y mecánicamente al vehículo, impermeable e inoxidable, de tapa hermética, revestimiento interno de material liso y fácil limpieza, y que en caso de transporte de alimentos que requieren refrigeración, posea un sistema refrigerante o de aislación del calor; c) en caso de transporte de alimentos, poseer el conductor libreta sanitaria expedida por autoridad competente. La efectivización de la medida estará a cargo de la Secretaría de Transporte del GCBA, de la Agencia Gubernamental de Control y de la Policía de la Ciudad, quienes deberán impedir en forma inmediata la circulación de todo vehículo que infrinja lo dispuesto.

11° ORDENAR al GCBA que vencido el plazo de sesenta (60) días corridos previsto en el punto precedente presente en autos un informe detallado respecto de las medidas adoptadas a fin de hacer cumplir lo allí dispuesto”.

III. Contra la medida cautelar transcripta, interpuso recurso de apelación el GCBA (v. fs. 238/252).

Sostuvo que en el caso no se verifican los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares.

Destacó que el espíritu de la ley ha sido regular una actividad y garantizar determinadas condiciones a los prestadores y conductores del servicio de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias realizado en la Ciudad en motovehículo o ciclomotorizado.

Aseveró que la Administración ha tomado todas las medidas para la implementación de la ley n° 5526, pero que las empresas actoras y el resto de los prestadores del servicio no cumplen con el marco normativo vigente.

Al respecto, adujo que el 21 de junio de 2018 se publicó en el boletín oficial el decreto reglamentario n° 198/18 que implementó, dio operatividad, y precisó el alcance de la ley n° 5526. Asimismo, aclaró que desde esa fecha el RUTRAMyC se encuentra en funcionamiento y a disposición de los interesados en solicitar la inscripción pero que, pese a ello, no hay empresas inscriptas. Por tal motivo, consideró que carece de sustento lo ordenado en el punto 4° de la sentencia que apela.

Con respecto al trámite que permite la inscripción en el RUTRAMyC, explicó que la Secretaría de Transporte participa en la habilitación, pero es sólo uno de los órganos que interviene en el procedimiento. Así, detalló que la norma establece las condiciones que todo interesado debe acreditar ante la autoridad de aplicación para obtener la habilitación como prestador o conductor. Agregó que, una vez controlada la documentación y cumplidos los requisitos, se autoriza a los interesados a presentarse ante la empresa concesionaria a fin de cumplir con la segunda etapa del trámite, para luego obtener la inscripción. Sobre dicha cuestión dijo que, del mismo modo en que acontece con otros servicios de transporte, la autoridad de aplicación puso en cabeza de un tercero –con personal especializado, conocimientos técnicos, software, espacio físico, materiales y equipamientos– la obligación de llevar a cabo parte de los cometidos de la ley n° 5526.

Por otra parte, recordó que las empresas interesadas en formar parte del Registro se encuentran obligadas a inscribirse y reempadronarse en el Registro de Empleadores de la CABA y cumplir con la Rúbrica de Documentación Laboral (según lo establecido por el decreto n° 625/09, las resoluciones n° 1894/SSTIYC/17 y 2326/SSTIYC/17 y la disposición n° 676/DGEMP/17). Ello no obstante, aclaró que las aquí actoras no cumplen con aquella normativa.

A partir de lo anterior, esto es el incumplimiento de la ley n° 5526 y del marco normativo laboral, concluyó que no existe en el caso verosimilitud del derecho para el dictado de la medida cautelar.

En cuanto al peligro en la demora, consideró que no existe una situación de riesgo que justifique la adopción de la medida. A su vez, cuestionó que en dicha resolución se priorice –según entiende– a un grupo de particulares en base a aseveraciones dogmáticas y aparentes controversias constitucionales, postergando beneficios para la comunidad.

Arguyó que el ejercicio del poder de policía constituye una potestad que integra la zona de reserva de la Administración y, por ello, entiende que la sentencia implica un exceso de jurisdicción.

En relación con la publicidad de este Registro que ordena la medida cautelar, dijo que la norma no impone tal obligación.

Con respecto a lo dispuesto en los puntos 2° y 3° de la medida cautelar, relató que la Secretaría de Transporte dio curso a las presentaciones efectuadas por las empresas actoras y que, como consecuencia de ello, se emitieron las correspondientes boletas de pago, de conformidad con lo previsto en la ley tarifaria n° 5914, pero que no fueron abonadas por aquellas.

Reiteró lo dicho en relación con lo decidido en el punto 4° de la resolución y agregó que la norma no exige la publicidad del Registro.

Sobre el punto 7° de aquella, dijo que la obligación de pronunciarse acerca de los trámites de habilitación que el *a quo* puso en cabeza de la Administración, depende del hecho de un tercero, pues la autoridad de aplicación sólo puede expedirse sobre solicitudes iniciadas con la documentación requerida por la ley n° 5526. Además, consideró que el plazo perentorio otorgado en la medida cautelar (60 días), contradice el estipulado en el decreto reglamentario n° 198/18 para que las empresas cumplan los requisitos previstos en la ley (180 días). Por esa razón, estimó que la obligación resulta de cumplimiento imposible.

Con relación al punto 8° de la medida precautoria, estimó irrazonable que la Administración tenga que realizar controles y aplicar sanciones antes del plazo previsto en el decreto reglamentario para cumplir los requisitos que la norma exige. Ello por cuanto, de tal modo, se estaría limitando y cercenando el derecho de los prestadores del servicio.

Acerca del punto 9° de la resolución cuestionada, argumentó que la ley no prevé sanciones frente a su incumplimiento, sino que crea un capítulo de penalidades (13.8), dirigidas a quienes se encuentren habilitados en el RUTRAMyC y cometan luego irregularidades. Es decir, que el legislador no previó la aplicación de sanciones para quienes no estén inscriptos en el Registro, sino la creación de aquel y penalidades para las irregularidades vinculadas a dicha habilitación. Por ello concluyó que la sanción de inhabilitación o clausura que el magistrado ordenó aplicar carece de apoyo normativo en la ley que rige la actividad.

Con respecto a la prohibición de circulación respecto de los conductores que no cumplan con las obligaciones detalladas en el punto 10° de la resolución cautelar (casco, indumentaria con bandas reflectivas, caja porta objetos asegurada al vehículo y apropiada al material transportado y, en caso de corresponder, libreta sanitaria), indicó

que el personal apto para realizar estos controles en la vía pública carece de experiencia técnica y de los elementos necesarios para verificar su cumplimiento. Arguyó que lo requerido, en realidad, es un “control de calidad” que deberá efectuarse durante la verificación técnica a realizarse en el marco del trámite de inscripción, y que luego los agentes de calle deben limitarse a constatar la existencia de inscripción. Sin perjuicio de lo anterior, dijo que aunque no resulte posible multar a los conductores, se les entregará un *flyer* con información sobre los requisitos de la ley, la obligatoriedad en relación al uso de casco, la indumentaria apropiada para los días de lluvia y época invernal, los requisitos de la caja o mochila portaobjetos, y la libreta sanitaria.

Por otro lado, destacó que algunos de los puntos abordados por el *a quo* están sujetos a los requisitos que serán fijados por la autoridad de aplicación de la ley n° 5526. Aun así, sostuvo que la Secretaría de Transporte se comprometió a seguir realizando campañas de prevención y concientización vinculadas a la seguridad vial, a fin de reducir la siniestralidad, específicamente destinadas a los conductores que presten el servicio involucrado en autos.

Finalmente, concluyó que el juez ordenó implementar una ley que, en la actualidad, resulta operativa y que, además, al establecer el modo en que se debe ejecutar, se aleja de lo expresamente establecido en el marco normativo.

En efecto, señaló que el magistrado colocó en cabeza de la Administración una obligación cuyo acatamiento debería ser imputable a las empresas o a las personas humanas que prestan el servicio, quienes en caso de cumplir con el régimen previsto en la ley n° 5526, contarán con la habilitación e inscripción correspondiente en el RUTRAMyC.

Por último, se agravió con respecto a la contracautela fijada por el magistrado de grado por tratarse de una caución juratoria, cuando a su entender debió ser real.

IV. Asimismo, contra la decisión cautelar también interpuso recurso de apelación Rappi Arg. SAS (v. fs. 258/270 vta.).

Destacó que, si bien no reviste formalmente el carácter de parte demandada, apeló lo resuelto toda vez que afecta gravemente sus derechos.

Al respecto, se agravió por cuanto entiende que la resolución que hizo lugar a la medida cautelar constituye un exceso de jurisdicción e implicó una violación de los principios dispositivo y de congruencia. En tal sentido, explicó que dicha sentencia abarca aspectos que no fueron solicitados por los amparistas, y que van más allá de las atribuciones otorgadas a los jueces para modificar los alcances de la tutela precautoria solicitada oportunamente por la parte. Asimismo, dijo que lo decidido incluye cuestiones que hacen al objeto de la demanda y deben determinarse en la sentencia definitiva. Por otra parte, adujo que lo dispuesto en los puntos 6º y 9º de la sentencia implica un prejuzamiento acerca del carácter de la actividad desarrollada por Rappi Arg. SAS.

Luego, dijo que el *a quo* invadió competencias que el GCBA atribuyó a la Secretaría de Transporte como autoridad de aplicación de la ley n° 5526. Por ello, consideró que resulta improcedente que el magistrado de grado decida si una persona física o jurídica que desarrolla actividades a través de plataformas virtuales debe inscribirse en el RUTRAMyC. En oposición a ello, entiende que el juez de grado tendría que haberse limitado a exigir a la Administración que controle el cumplimiento de la ley.

Adujo que la resolución cautelar resulta discriminatoria, pues los puntos 6º a 9º se dirigen específicamente a Rappi y Glovo, excluyendo a otras plataformas informáticas que se encuentran en idéntica situación. Por tal motivo, expuso que la sentencia establece un trato diferenciado en la eventual ejecución.

Por otra parte, planteó la inconstitucionalidad de la ley n° 5526 en tanto considera que restringe de manera arbitraria el derecho a ejercer industria lícita, a trabajar, a la libertad de contratar y de igualdad. Ello en tanto, por un lado, impide la inscripción de Rappi Arg. SAS en el RUTRAMyC; y, por el otro, imposibilita la registración de repartidores independientes.

Con relación a ello, manifestó que la definición de “prestador del servicio de mensajería urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias” que introduce el artículo 13.2.1 de la norma, excluye la posibilidad de realizar repartos a través de aplicaciones móviles o plataformas informáticas. Al respecto, explicó que Rappi Arg. SAS no presta el servicio al que alude la norma, sino que aquel es desarrollado de manera independiente por cada repartidor, a solicitud de los usuarios, a través de su

plataforma informática que sólo actúa como intermediaria (entre los comercios que buscan vender sus productos, los consumidores que quieren adquirirlos, y los repartidores independientes que reciben un pago efectuado por los consumidores).

Es por ello que, según su criterio, los repartidores no tienen una relación de dependencia con Rappi sino que deciden de manera personal el día y la hora en que estarán disponibles, el lugar donde prestarán el servicio de reparto y el período de tiempo que dedican a esa tarea. Además, aclaró que los consumidores y los repartidores se relacionan a través de un contrato de mandato.

También estimó inconstitucional el artículo 13.3.2 del Código de Tránsito y Transporte en cuanto dispone que los conductores que realicen las tareas detalladas en la ley deberán sujetarse al régimen de relación de dependencia respecto del prestador del servicio. Argumentó que tal estipulación contradice disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación y de la Ley de Contrato de Trabajo que contemplan diversas formas válidas de contratación.

Consideró que el *a quo* se equivocó en el enfoque de la cuestión al considerar *prima facie* que Rappi se dedica a prestar los servicios alcanzados por la ley n° 5526, pues se trata de una *app*, es decir de una aplicación de software. En dicho carácter –según explicó– se limita a exhibir los productos y servicios de diferentes comercios, facilitar el encuentro entre consumidores y repartidores, y servir como medio de envío de comunicaciones entre aquellos. Asimismo, dijo que la ganancia de Rappi se centra en el cobro efectuado a los comercios y que no retiene comisión alguna, siendo el 100% del valor pagado por el consumidor en concepto de costo de envío (y la propina en caso de corresponder) percibido por el repartidor.

Insistió en que los repartidores no están bajo su dependencia ya que se manejan en forma independiente pues deciden por sí y sin intervención de su parte los días y horarios en que estarán disponibles para que los consumidores les encarguen servicios de reparto, el lugar donde lo harán y el período de tiempo durante el cual extenderán sus servicios, así como los pedidos que aceptarán o no.

Añadió que “...en el hipotético caso de cuestionarse la calificación o encuadramiento expuesto respecto de RAPPI, se trata de una cuestión en la cual debería producirse un amplio debate con su consiguiente producción de prueba...” (fs. 267 vta.).

A partir de dicha descripción entiende que no existe verosimilitud en el derecho para ordenar la inscripción de Rappi Arg. SAS en el en el RUTRAMyC. Por lo tanto pidió que se revoquen los puntos 6° a 9° de la medida cautelar apelada en todo lo que resulte aplicable a su persona.

Finalmente, aseveró que no se encuentra acreditado el peligro en la demora que justifique la adopción de la medida cautelar. Al respecto, dijo que arribó a tal conclusión meritando el tiempo transcurrido entre el dictado de la ley y el momento en que la parte actora solicitó su inscripción en el Registro creado por la norma.

Por último, cuestionó la caución juratoria exigida en la instancia de grado por estimarla insuficiente, en atención a la gravedad de la medida otorgada y la importancia del daño económico que su ejecución podría aparejar. Por ello pidió que se solicite a la parte actora una contracautela real.

V. Luego, la CEMMARA contestó el traslado de los fundamentos expuestos por el GCBA y pidió su rechazo (cfr. fs. 272/274).

Sostuvo que la cuestión que dio origen a estos autos es la “política” asumida por el GCBA como consecuencia de su omisión en la aplicación de la ley n° 5526, pues de ese modo no sólo incumple el ejercicio de sus competencias, sino que también permite que se consolide la prestación del servicio de modo informal y precarizado.

Al respecto recordó que pese a la sanción de la norma referida, el GCBA la sometió a una “suerte de hibernación” ante la falta de la reglamentación que dictó dos (2) años después para, aun así, no realizar los controles pertinentes respecto de la actividad, con el consiguiente descontrol, peligro e informalidad que ello genera.

Aseveró que el cumplimiento de la ley fue impuesto al poder ejecutivo como una política pública diseñada por el legislador de la CABA y que, en dicho marco, se exige a aquel una actitud proactiva para que las actividades alcanzadas por la norma se desarrollen conforme a ella.

Sin embargo, alegó que la actitud asumida por el GCBA frente a la norma resulta meramente recaudatoria. Asimismo, consideró que tal postura favorece a las autodenominadas aplicaciones de servicios por cuanto –según indica– les permite lucrar a partir de la explotación de los trabajadores.

Además, expuso que en las páginas *web* del GCBA no existe información alguna referida al RUTRAMyC que, por su esencia, debería ser de acceso público.

Por otra parte, con respecto al agravio del GCBA vinculado a la supuesta falta de sanciones en el texto legal, arguyó que dicho planteo soslaya lo estipulado en el artículo 3° del Código de Tránsito y Transporte, y que resulta inadmisibles la alusión a la carencia de personal capacitado para el control o la gestión del régimen bajo análisis.

Finalmente, advirtió la falta de perjuicios para el GCBA por la orden cautelar. Por último, pidió que se agregue a este incidente el registro de la audiencia que tuvo lugar ante la instancia de grado.

VI. Recibidas las actuaciones en esta instancia tomó intervención el señor Fiscal ante la Cámara quien propició revocar los puntos 4 a 11 de la resolución cautelar apelada (v. fs.284/294 vta.).

VII. A fs. 359/361 vta., se encuentra agregada el acta labrada en la audiencia dispuesta y realizada por esta Alzada el día 17/4/2019.

VIII. Así planteada la cuestión, cabe recordar que, con relación a las medidas cautelares, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela. Estos recaudos coinciden con los que actualmente prevé la ley n° 2145 (art. 14).

En lo que respecta al primero de los requisitos, corresponde señalar que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aún más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos: 316:2060, entre otros precedentes). En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta sala, *in re* “García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos”, expte. n° 8569/0, pronunciamiento del 03/03/04).

El peligro en la demora, por su parte, exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretenden evitar, pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277).

Estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar (esta sala, *in re "Ticketek Argentina SA c/ GCBA"*, expte. n° 1075, resolución del 17/07/01 y sala II *in re "Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos"*, expte. n° 322/0, del 23/05/01, entre muchos otros precedentes).

Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (confr. Fenochietto, Carlos E., “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*”, Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prórroga, modificación o extinción a pedido de parte.

IX. Teniendo en cuenta el objeto del pleito corresponde, en primer término, circunscribir el marco normativo aplicable.

a. La ley n° 5526 (BOCBA n° 4905, del 16/06/16) fue incorporada al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley n° 2148) como Título Décimo Tercero “Del Servicio de Transporte en Motovehículos y Ciclorodados” (art. 2°).

En cuanto al alcance de las disposiciones contenidas en dicho título se establece que allí se regula el servicio de mensajería urbana y reparto a domicilio de sustancias alimenticias realizado en motovehículo o ciclorodado. Asimismo, se dispone que aquellas personas que presten estos servicios de manera complementaria a su actividad principal, también deberán ajustarse a las prescripciones de la norma (art. 13.1.1.).

La autoridad de aplicación y control de dicho Título es la misma que la del resto del Código –es decir, la Secretaría de Transporte, cfr. dec. 198/18–, sin perjuicio de las atribuciones como autoridades de control de la Subsecretaría de Trabajo y de la Agencia Gubernamental de Control en todo aquello que resulte de su competencia (art. 13.1.2).

Luego la norma establece que la prestación del servicio de mensajería urbana o reparto a domicilio de sustancias alimenticias sólo puede ser desarrollada por personas humanas o jurídicas que cuenten con la habilitación otorgada por la autoridad de aplicación y que en todos los supuestos el transporte utilizado deberá observar los recaudos establecidos conforme el régimen de mercaderías que se transporte o gestión que se realice (arts. 13.1.3 y 13.2.1).

Podrán solicitar el alta, la renovación o la baja de su habilitación como prestador del servicio –entendida como la persona física o jurídica que presta el servicio de mensajería urbana o reparto a domicilio de sustancias alimenticias y lo realiza a través de un conductor habilitado, bajo su dependencia y responsabilidad (v. art. 1º)–, las personas humanas con capacidad legal para contratar, de nacionalidad argentina naturalizados o extranjeros con residencia definitiva en Argentina, y las personas jurídicas legalmente constituidas en el marco de la ley n° 19550 e inscriptas en el Registro Público de Comercio de la Ciudad, con domicilio legal dentro de la Ciudad (art. 13.2.4.1).

Entre las condiciones necesarias para el otorgamiento de la habilitación de prestador del servicio de mensajería urbana o reparto a domicilio de sustancias alimenticias, la ley n° 5526 indica que el solicitante debe cumplir con determinadas condiciones: a) indicar tipo de actividad; b) declarar la composición societaria consignando el porcentual de participación de cada uno de los socios (en caso de personas jurídicas); c) presentar el certificado de inscripción vigente expedido por la Autoridad Nacional competente; d) identificar a los conductores destinados al servicio de mensajería urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias a través de los cuales se prestará el servicio; e) habilitar local u oficina en el que se desarrollará la actividad; f) mantener la titularidad de las líneas telefónicas a utilizarse durante la prestación; g) acreditar la titularidad de los motovehículos de su propiedad afectados al servicio; h) presentar la constancia de pago del impuesto a la radicación de vehículos; i)

presentar la constancia de aprobación de la Verificación Técnica Vehicular; j) presentar la constancia de inscripción en la Administración Federal de Ingresos Públicos; k) presentar la constancia de inscripción en la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos; l) constituir domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; m) presentar la constancia de “Clave de Alta Temprana“ de los Conductores destinados al servicio de mensajería urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias, de corresponder; n) presentar la constancia de inscripción en la Administración Federal de Ingresos Públicos y en la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos de los conductores a su cargo o bajo su responsabilidad destinados al servicio de mensajería urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias y ñ) mantener la vigencia de los seguros (art. 13.2.4.1.1).

Además, en el art. 13.2.4.2., dispone que los conductores deben: a) tener una edad mínima de dieciocho (18) años para prestar el servicio en motovehículos y de dieciséis (16) años para el transporte en ciclorodados; b) poseer licencia de conductor, cuando corresponda; y c) aprobar el curso de capacitación que establezca la autoridad de aplicación.

Por su parte, el art. 13.3.3 dispone que los conductores habilitados para ejecutar el servicio de mensajería urbana o reparto a domicilio de sustancias alimenticias deben aprobar los cursos específicos de capacitación con la regularidad y los contenidos que establezca la autoridad de aplicación. A su vez, el art. 13.3.4 agrega que en los casos en los cuales el conductor ejecute el servicio de reparto a domicilio de sustancias alimenticias, debe acreditar su aptitud sanitaria mediante libreta otorgada por la autoridad competente.

También impone que el conductor que ejecute el servicio de mensajería urbana o reparto a domicilio de sustancias alimenticias que se encuentre prestando el servicio debe utilizar: casco homologado para la categoría según se trate el vehículo; indumentaria con bandas reflectivas; e indumentaria apropiada para los días de lluvia y la época invernal, conforme lo establezca la autoridad de aplicación. Cuando los conductores utilicen bolsos, mochilas u otros elementos para el transporte, la ley establece que deberán colocarles bandas reflectivas que favorezcan su visualización, junto con la inscripción visible de la razón social, domicilio, teléfono y número de habilitación.

Esos mismos requisitos se imponen respecto de las cajas porta objetos.

Según el art. 13.7.1, la autoridad de aplicación -por sí o a través de terceros- es responsable de mantener actualizado el Registro Único de Transporte en Motovehículos y/o Ciclorodados (RUTRAMyC).

Determina, asimismo, que los interesados deben obtener la inscripción en el registro como condición previa para el funcionamiento del servicio del que resulten habilitados.

El art. 13.7.3., prevé entre las funciones del registro: a) permitir la identificación de las personas físicas o jurídicas titulares de la habilitación; b) permitir la individualización de los conductores habilitados para ejecutar el servicio de mensajería urbana o reparto a domicilio de sustancias alimenticias, su relación laboral, familiar o societaria con el titular de la habilitación de Prestador del Servicio de Mensajería Urbana o Reparto a Domicilio de Sustancias Alimenticias; c) posibilitar el establecimiento de una cadena de responsabilidades que permita la determinación fehaciente de quienes son titulares de cada rol respecto de una habilitación; d) permitir la determinación de quienes resultan aptos para desempeñar los diferentes roles previstos; e) facilitar mediante la utilización de documentación de seguridad y de la informática, el adecuado control en la vía pública; f) impedir que el servicio se encuentre prestado por personas no identificadas o no autorizadas; g) posibilitar la coordinación con las entidades del sector, en relación a la gestión del sistema, admitiendo por su intermedio, la realización de los trámites que determine la autoridad de aplicación; h) posibilitar a las entidades vinculadas al sector, conexiones informáticas, a fin de tener acceso a la información que la autoridad de aplicación determine.

Si la ejecución del servicio se lleva a cabo mediante un vehículo no registrado, o un conductor no habilitado o con habilitación vencida, o con la Verificación Técnica Vehicular vencida, conforme lo establecido por el art. 13.8.1, debe labrarse la correspondiente acta de comprobación, y el prestador tendrá un apercibimiento, una suspensión o la baja de la habilitación, según corresponda.

Por su parte, el art. 3° de la ley en cuestión dispone que la actividad que se efectúe en motovehículos o ciclorodados debe contar con un cajón de tapa hermética, revestido interiormente con material liso, de fácil limpieza, impermeable e inoxidable.

Ahora bien, la citada ley n° 5526 fue reglamentada por el **decreto n° 198/2018** que —entre otras cosas— estableció —al referirse al art. 13.1.2.- que “[e]s competencia de la Secretaría de Transporte dependiente del Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte como autoridad de aplicación del presente título la reglamentación, gestión, fiscalización y control del servicio de transporte en motovehículos y ciclodorados en relación al transporte a domicilio de sustancias alimenticias y mensajería urbana”. A su vez, previó que quien inicie por primera vez un trámite de habilitación tendrá un plazo de ciento ochenta (180) días hábiles administrativos para cumplimentar los requisitos que la normativa exige, a contar desde la fecha de inicio del trámite, pasado dicho plazo el mismo se dará de baja y deberá iniciarlo nuevamente.

Además, la reglamentación dispone que los conductores habilitados deben aprobar el curso de capacitación dictado por quien disponga la Autoridad de Aplicación, que tendrá una carga de quince (15) horas y se dictará en tres jornadas (apartado 13.3.3.).

Luego describe los requisitos que debe cumplir la caja porta objetos. En especial, determina que “[d]ebe guardar relación en cuanto a tamaño y peso con el medio de transporte en el que será instalada, teniendo en cuenta, que la caja portadora no puede implicar por sus características, una incómoda exigencia física respecto de quien la conduzca” (art. 13.4.2.2., apartado e) Agrega que la sujeción de dicha caja debe asegurar “firme y mecánicamente la caja al motovehículo o ciclodorado, garantizando la seguridad a terceros”. A su vez, no debe afectar la estabilidad y el equilibrio del conductor ni dificultar su manejo (mismo artículo).

A continuación, en relación con la verificación técnica vehicular, dispone que “[o]brará en el protocolo de la verificación técnica vehicular la inspección y chequeo de la caja portadora y sus características, así como la sujeción de la misma” (art. 13.4.3.). Añadió que “[n]o efectuarán verificación técnica vehicular en planta los ciclodorados afectados a los servicios normados pero serán pasibles de inspección en vía pública” (misma norma).

Finalmente, prevé que la autoridad de aplicación es la encargada de la elaboración y actualización del RUTRAMyC siendo sus datos públicos, estableciendo además la posibilidad de tener un sistema de entrecruzamiento de datos con las reparticiones y entidades que puedan proporcionar información y datos pertinentes a los

finés de la actualización y acreditación de la información obrante en los legajos de cada partícipe en las prestaciones.

Por último, es preciso señalar que la ley tarifaria vigente para el año 2018 (**ley n° 5914**), en el art. 106 del anexo, detalló las sumas a abonar con motivo de los trámites a realizar ante la Subsecretaría de Transporte. Entre ellos, incluyó la inscripción de “Delivery” (apartado 11), diferenciando entre la verificación técnica de motocicletas (\$ 935, punto 11.1); la inscripción de los comercios prestadores del servicio (\$ 310, punto 11.2); y la habilitación de conductores (\$ 250; punto 11.3).

Sin embargo, debe observarse, asimismo, que la actual ley tarifaria (**ley n° 6.067**), en el art. 108 del anexo, describe los montos que en el presente año deben ser abonados por los trámites a realizar ante esa misma Subsecretaría. Tales importes, en los casos de “Servicios de Mensajería Urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias” (punto 11), refieren exclusivamente al pago de la “Solicitud de inicio de trámite de registración de prestadores” (punto 11.1) que asciende a la suma de \$ 1060.

Voto del juez Carlos F. Balbín:

X. Previo a continuar, es procedente destacar que la orden contenida en el **punto 3** del resolutorio en crisis, no ha sido recurrida por la parte actora, siendo que el juez de grado –con relación a esa cuestión- sostuvo que “...los cuestionamientos e impugnaciones formulados por los amparistas con relación a la exigencia del pago del arancel previo a la prosecución del trámite administrativo, no parecen ser procedentes “, pues los rubros reclamados “...encuentran respaldo en el art. 106 de la ley tarifaria vigente para el año 2018 nro. 5914/2017, que regula el arancel a percibir por el GCBA por los trámites realizados ante la Secretaría de Transporte” (fs. 221).

Tampoco ha sido cuestionado el **apartado 11** de la tutela concedida.

En consecuencia, ambas decisiones parciales han adquirido firmeza.

XI. Sentado lo anterior y descripto el marco jurídico, resulta necesario –en primer lugar- referirse al alcance colectivo que el magistrado de la anterior instancia reconoció a este pleito.

Sobre el particular, es preciso resaltar –por un lado- que tal decisión no mereció réplica alguna por parte del GCBA demandado. Por el otro, si bien la firma Rappi Arg. SAS -al contestar demanda (ver fs. 178/187 vta.)- se manifestó en contra de dicho alcance, no surge que tal decisión fuera motivo de agravio al apelar.

Sin embargo, “[I]a existencia de los elementos constitutivos del caso judicial es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia” (CSJN, “Acosta, Leonel Ignacio s/ Impugnación de Precandidatos Elecciones Primarias – Frente Justicialista Riojano”, 22/08/2017, Fallos: 340:1084).

A su vez, cabe recordar que “la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia” (CSJN, “Defensor del Pueblo de la Provincia de Santiago del Estero c/ Tucumán Provincia de y otro -Estado Nacional- s/ acción de amparo”, 11/03/2003, Fallos: 326:663); requisito que debe “...ser resuelto por el Tribunal (Fallos: 323: 4098), dado que la justicia... no procede de oficio y solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte” (CSJN, “Universidad Nacional de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de s/ Amparo –daño ambiental-, 11/12/2014, Fallos: 337:1447).

En efecto, “[I]a legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista una causa o controversia, y la existencia de ‘caso’ presupone la de ‘parte’, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso, debiendo aquélla demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia o que los agravios expresados la afecten de forma suficientemente directa o substancial” (CSJN, “Asociación por los Derechos Civiles –ADC- c/ Estado Nacional – ley 26124 –Deci 495/06- s/ amparo ley 16986”, 03/08/2010, Fallos: 333:1212).

Así las cosas, se impone un estudio previo tendiente a determinar si la parte que acciona es titular de la relación jurídica que se debate en este proceso; y dicha circunstancia, a su vez, permite comprobar la configuración de un caso judicial que habilita la intervención del Poder Judicial en ejercicio de su poder jurisdiccional.

Es preciso aclarar que el análisis de este recaudo no define los planteos de fondo, sino simplemente quién puede accionar judicialmente; pues las decisiones sobre el objeto principal se adoptan en una etapa posterior, tras el examen de las pruebas en vinculación con los hechos, todo ello dentro del marco jurídico aplicable.

En ese contexto, es preciso observar que los cuestionamientos originarios vertidos por Rappi Arg SAS, y luego no apelados, respecto de la legitimación de la parte actora fueron sustentados en que “...el segundo párrafo del art. 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires únicamente habilita a la interposición de amparos colectivos a cualquier habitante y a las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos”. Más aún, a criterio de la presentante “...quienes demandan son todas personas jurídicas comerciales, no siendo ninguna de ellas una persona jurídica defensora de derechos o intereses colectivos, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el art. 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los actores carecen de legitimación activa como para intentar una acción de amparo colectivo” (fs. 179).

Frente a tales argumentos, cabe señalar que la acción entablada cuestiona la supuesta omisión en que habría incurrido el Gobierno de la Ciudad en la implementación de la ley n° 5526, en términos oportunos y adecuados, lo que incluye no solo la aplicación de los procedimientos para la habilitación y registración de las personas humanas y jurídicas que presten servicios de mensajería urbana y traslado a domicilio de sustancias alimenticias, sino también el control de la actividad a fin de evitar el ejercicio irregular de dicha prestación que atenta contra el derecho a trabajar y ejercer industria lícita de quienes efectivamente cumplen con el ordenamiento jurídico.

Así, por una parte, las actoras persiguen “...la inmediata presentación al Tribunal del plan de implementación y puesta en funcionamiento del Registro Único de Transporte en Motovehículo y Ciclorodado (RETRAMyC), previsto en el artículo 13.7. de la Ley N° 5526” y, por la otra, la “[e]laboración y puesta en marcha de un plan de control del GCABA para impedir la oferta y prestación de servicios de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias por parte de empresas no autorizadas (Ley N° 5526, artículos 13.7.3. incisos b), c) e) y f); 13.8.1., Ley 451 CABA)” –*sic.* fs. 12-.

Se trata pues de hacer cumplir los mandatos legislativos (registrar y controlar), supuestamente omitidos por el Ejecutivo local y en violación de los derechos de los actores. Ahora bien, para resolver la cuestión atinente a la existencia de “caso judicial” y, particularmente, su alcance colectivo, es necesario definir previamente los derechos que se encuentran comprometidos en relación con los objetos de la acción (derechos individuales subjetivos o colectivos), y supuestamente lesionados (daños diferenciados).

En ese marco, las actoras invocaron por un lado su derecho a ejercer industria lícita, que es básicamente manifestación del ejercicio del derecho a trabajar, en términos igualitarios y, por tanto, competitivos. Nótese que las demandantes consideraron que la falta de implementación del Registro y la ausencia de control de la actividad (mensajería urbana y transporte a domicilio de sustancias alimenticias) por parte del GCBA permite, según su criterio, la existencia de emprendimientos “...que llevan a la ruina a las empresas legales y a los empleos genuinos de la actividad” (fs. 10); así como, por el otro, el derecho de los trabajadores.

De modo que los derechos aquí controvertidos son el derecho a trabajar y el de ejercer el comercio y defender la competencia entre los actores del mercado; el de los usuarios (en particular, su derecho a la salud); y el de circulación (seguridad vial).

Pues bien, es preciso recordar que el art. 43, CN, dispone: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización...”*.

Por su parte, en términos más amplios, el art. 14 de la Constitución de la Ciudad establece que *“Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo ... Están legitimados*

para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos e intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor” (énfasis añadido).

En la especie, los accionantes dedujeron la presente demanda en defensa de su propio derecho a trabajar y ejercer el comercio en condiciones de igualdad o, en otros términos, de leal competencia. Así como el derecho de los trabajadores.

Estos derechos recaen sobre objetos colectivos, así reconocidos en el propio texto constitucional, pues “la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera... [así] cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo...” —segundo párrafo del artículo 43, CN— (caso “Halabi”).

En efecto, tales derechos no pueden escindirse en espacios individuales, pues solo es posible evitar las eventuales lesiones, conforme las circunstancias del caso, en términos colectivos. Pues bien, no es posible reconstituir el derecho a ejercer el comercio en términos competitivos respecto de un titular, con exclusión de los otros ya que el derecho se ejerce de modo entrelazado entre los múltiples titulares (relaciones jurídicas coordinadas) que interactúen en el mismo mercado de servicios.

Es decir, las lesiones sobre tal derecho -conforme las circunstancias del caso- afectan de modo inescindible a todo el colectivo de personas humanas y jurídicas que prestan actualmente servicios de mensajería urbana y transporte de sustancias alimenticias a domicilio en el ámbito de la Ciudad, así como a todos aquellos que en el futuro desarrollen dichas actividades. Estos ven afectados sus derechos a trabajar y ejercer industria lícita en condiciones de igualdad y competitividad; y sólo es posible repararlo colectivamente y no caso por caso.

Además, el Código de Tránsito y Transporte dispone que los conductores afectados a estos servicios que no sean titulares de habilitación deben trabajar bajo relación de dependencia del prestador, con sujeción a la legislación laboral y previsional. Es decir que, de hacerse lugar a las pretensiones de los actores, ello proyectará sus efectos, de manera inescindible, sobre ese colectivo de trabajadores.

A su vez, tales circunstancias invocadas por la parte demandante afectan según su criterio los derechos de los consumidores y usuarios (particularmente, su derecho a la salud y el derecho de acceso a bienes y servicios de mejor calidad y menor precio), cuyo carácter colectivo es evidente, y así ha sido reconocido por los textos constitucionales, legales y el criterio de los tribunales.

El derecho de la competencia que prevé el texto de la Constitución nacional y local garantiza que los servicios sean ofertados y ejecutados dentro del marco de legalidad y en condiciones de igualdad en el mercado (aplicación del marco regulatorio y eventualmente de las sanciones en caso de incumplimiento). A su vez, los consumidores se ven protegidos ante prácticas irregulares (es decir, en contradicción al marco regulatorio) que pudiesen lesionar su salud y la seguridad vial de los trabajadores y de terceros. Es evidente, pues, el vínculo entre el derecho de la competencia y el de los consumidores (ver, en tal sentido, entre otros textos, la ley 24.240).

Así, pues, en tanto –al menos parcialmente– la actividad se vincula con el traslado de sustancias alimenticias, su desarrollo de modo conforme el marco regulatorio, permite garantizar el derecho a la salud de los consumidores. Asimismo, el desarrollo regular de tales actividades garantiza el derecho a circular libremente y en términos seguros por los propios trabajadores y por terceros.

En otros términos, este caso no solo involucra los derechos de los prestadores (personas humanas o jurídicas) y de los trabajadores, ya de por sí colectivos e inescindibles, sino de terceros (usuarios y transeúntes).

El efecto generalizado sobre los derechos constitucionales mencionados que las omisiones alegadas producirían respecto de todas las personas humanas y jurídicas que presten el servicio en cuestión, así como terceros (usuarios y transeúntes), permite concluir que estamos en presencia de un proceso colectivo siendo suficiente la condición de afectado exigida por el art. 43, CN, o de habitante (en el marco del art. 14, CCABA) para reconocer el carácter de legitimado activo.

A mayor abundamiento, cabe advertir que, en el caso de los trabajadores alcanzados por las eventuales decisiones en el presente proceso, no resulta razonable – con sustento en el análisis de los costos y beneficios por las acciones singulares– exigirles el inicio de procesos judiciales individuales (caso “Halabi”).

Cabe agregar que aquí no se discute simplemente el supuesto incumplimiento del marco regulatorio, sino cómo esto impacta sobre el ejercicio de los derechos colectivos.

A su vez, y sin perjuicio de la diversidad de actores, el colectivo se encuentra debidamente definido (esto es, los sujetos alcanzados por la ley 5526); hecho que conduce a rechazar, por consiguiente, los planteos deducidos al respecto.

Finalmente, en el caso de los prestadores que no comparten los planteos de las demandantes en el entendimiento de que no se encuentran alcanzadas por la ley n° 5526 y su decreto reglamentario n° 198/2018 (ya que, a su criterio, no prestan servicios de mensajería urbana o transporte de sustancias alimenticias a domicilio); no existe impedimento alguno en el ejercicio pleno de su derecho de defensa en el desarrollo del presente proceso.

XII. En segundo orden, es necesario referirse al agravio del GCBA en relación con la inexistencia de un obrar antijurídico de su parte.

El demandado insistentemente sostuvo que el RUTRAMyC se encuentra en funcionamiento y a disposición de los interesados que, luego de cumplir con los requisitos exigidos en la ley, pidan su inscripción. También manifestó que “[s]on las empresas demandantes y los respectivos conductores de los moto vehículos y ciclodorados, quienes deben dar cumplimiento con la documentación requerida y los requisitos exigidos a fin de obtener, en primer lugar, la habilitación por la Autoridad de Aplicación, y luego, la inscripción en dicho Registro” (fs. 241). Destacó que “[l]as empresas solicitantes son las que voluntariamente han decidido no avanzar con el trámite de pago y mantenerse al margen de lo dispuesto por la Ley N° 5526” (fs. 241 vta.). Agregó que para poder pronunciarse fundadamente respecto de las solicitudes efectuadas “...deberán primero dar cumplimiento a la exigencia del pago del arancel pertinente” (fs. 241 vta.).

Todos esas argumentaciones, sin embargo, no rebaten de manera adecuada y suficiente el hecho –puesto de resalto por el *a quo*- que las accionantes solicitaron formalmente a la Administración con fecha 17 de mayo de 2018 su inscripción en el RUTRAMyC (así como las correspondientes habilitaciones) y que recién el 31 de octubre de 2018 (casi seis meses después) las autoridades les habrían remitido correos electrónicos con las boletas para el pago de los aranceles como paso previo para la prosecución del trámite.

Nótese que el magistrado observó que la demandada no había dado respuesta a la presentación de los actores dentro de los plazos previstos en el art. 8 del CCAT, pues habían transcurrido casi 120 días desde sus presentaciones. Corresponde recordar que el art. 8, CCAT dispone –en cuanto ahora interesa- que “[s]i las normas especiales no previeran un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no puede exceder de sesenta días” (silencio administrativo); sin perjuicio del art. 22, apartado 4, de la ley de procedimiento administrativo.

Cabe destacar –en primer orden- que la Ley de Procedimiento Administrativo local expresamente prevé –en su art. 22, inc. e, apartado 1- que los plazos “serán obligatorios para los interesados y para la Administración; en este último caso, su incumplimiento, traerá aparejada la sanción disciplinaria respectiva de o los agentes implicados, sin perjuicio de la responsabilidad personal y solidaria con el órgano administrativo por los daños y perjuicios que ocasione su irregular ejecución”.

En particular, el decreto n° 198/2018 determina que “[q]uien inicie por primera vez un trámite de habilitación tendrá un plazo de ciento ochenta (180) días hábiles administrativos para cumplimentar los requisitos que la normativa exige, a contar desde la fecha de inicio del trámite; pasado dicho plazo el mismo se dará de baja y deberá iniciarlo nuevamente” (art. 13.2.1 del anexo).

Por ende, si tenemos en consideración que ya transcurrieron casi 120 días desde el inicio del trámite y el tiempo en que el Estado local contestó e intimó por el pago de los aranceles correspondientes, el plazo ordenado por el juez de 60 días, más allá de su apoyo jurídico en el art. 8 del Código procesal, no infringe el límite temporal que prevé el decreto 198/2018 (es decir, 180 días) y que, según el criterio del propio Poder Ejecutivo, es razonable en relación con el tiempo de sustanciación y conclusión del trámite.

Asimismo, el GCBA no invocó razones que justificasen el tiempo transcurrido desde el inicio del trámite y la solicitud del pago de los aranceles (120 días).

En caso contrario, es altamente probable que el trámite caduque en perjuicio del requirente, cuando en verdad el Estado local demoró casi 120 días en contestar e intimar al cumplimiento del pago de los aranceles. En efecto, el art. 13.2.1 del anexo del decreto n° 198/2018 establece la caducidad del trámite de habilitación (sanción) pasados los 180 días.

Es más, la exigencia de que la Administración se expida en tiempo oportuno adquiere en el caso particular relevancia. Por un lado, porque resulta una condición necesaria para el ejercicio del derecho constitucional de trabajar y ejercer el comercio, toda vez que la habilitación es un requisito para la prestación del servicio en cuestión (conf. art. 2° de la ley 5526). Por el otro, pues en el caso las potestades públicas se vinculan con materias de inequívoco interés general, como por ejemplo la seguridad vial y el transporte adecuado de sustancias alimenticias.

A su vez, no surge del plexo normativo aplicable a la especie que el abono de tales cánones impidiera a la demandada exigir –de manera conjunta y en la misma oportunidad- además de la acreditación del pago, todos aquellos otros requisitos que hubiesen sido omitidos en la presentación de las demandantes (indicados con posterioridad a la medida cautelar) a fin de hacer plausible el principio de economía procesal, máxime frente al considerable lapso de tiempo de inactividad imputable a la Administración, plazo durante el cual la autoridad tenía la obligación de expedirse (del modo que lo considerara pertinente), máxime cuando el ordenamiento jurídico aplicable en la materia previó un término de 180 días para tramitar la habilitación en todo su recorrido (inicio/terminación), a cuyo vencimiento el procedimiento es dado de baja (caducidad) y debe ser reiniciado por inactividad del solicitante.

En ese contexto, el plazo concedido por el *a quo* (aplicable *prima facie* a las actoras y a todas aquellas personas jurídicas y físicas que comenzaron sus trámites de inscripción tiempo antes del inicio de este pleito y que se pudieron ver afectadas por la inactividad del accionado) no se muestra como irrazonable en atención al plazo de 180 días que prevé el decreto respecto de la sustanciación del trámite; la demora incurrida

por la demandada (casi 120 días); y el término previsto en el art. 8, CCAyT, cuyo sustento jurídico no fue cuestionado por los recurrentes.

XIII. A continuación, el GCBA argumentó sobre la intervención de un tercero especializado designado (empresa SGS Argentina S.A.) para llevar a cabo los cometidos dispuestos en la ley n° 5526, conforme lo previsto en el art. 13.7.1 (en particular, las verificaciones técnicas vehiculares; y el diseño, desarrollo, elaboración e impresión de los certificados de inscripción y las obleas que deben entregarse a los prestadores y conductores registrados). Asimismo, expuso sobre la inexistencia de una obligación a su cargo respecto de la provisión de los elementos identificatorios del vehículo.

Empero, tales materias exceden la sentencia apelada ya que no fueron motivo de análisis y decisión por parte del juez de grado. En efecto, esas cuestiones no fueron objeto de tratamiento en la medida cautelar recurrida y tampoco motivo de agravio por las accionantes.

En consecuencia, respecto de tales cuestiones, cabe concluir que no existe agravio y, por lo tanto, no procede su tratamiento.

XIV. Invocó luego el GCBA la inexistencia de peligro en la demora. Sobre el particular, el magistrado de grado tras considerar configurado el *fumus bonis iuris*, sostuvo que la actividad de mensajería y reparto de alimentos a domicilio desarrollada en la Ciudad se llevaba a cabo sin ajustarse a las reglas establecidas por el legislador y sin control por parte de la Administración, circunstancia que implicaría “...un serio riesgo para las personas” (fs. 222 vta.).

Para fundar dicha afirmación cautelar, señaló –por un lado- que advertía la posibilidad cierta de que el traslado de la mercadería se hiciera en vehículos cuyas condiciones mecánicas no son controladas y por personas que no están obligadas a llevar casco, que –además- portan en sus espaldas una o dos cajas que al no estar sujetas al vehículo afectan su estabilidad y capacidad de manejo. Por el otro, observó que los alimentos son transportados en cajas que pueden ser usadas para llevar cualquier otra mercadería y por personas que no cuentan con libreta sanitaria.

Al respecto, el GCBA sostuvo que “...en la decisión apelada se ha invertido el orden de los valores y, postergando los beneficios para la comunidad, se le ha dado

prioridad a un grupo de particulares en base a meras aseveraciones dogmáticas y aparentes controversias constitucionales”; ello, al tiempo que aseveró que “[e]n modo alguno se advierte que del planteo efectuado por la accionante pudiera derivarse una situación de riesgo cierto que ameritara su presentación judicial”. Agregó que “...no existe daño irreparable posible en el sub lite que permita considerar la posibilidad de habilitar la procedencia de la medida cautelar” (fs. 243 vta.).

XIV.1. Ante todo, es preciso recordar que no resulta necesario acreditar cautelarmente un daño irreparable pues la regla jurídica (art. 177, CCAyT), en sentido concordante con la jurisprudencia y la doctrina, también habilita este tipo de protección frente a peligros (o daños) inminentes.

A su vez, se observa que los argumentos desarrollados carecen de una fundamentación adecuada y, por tanto, no resultan razonables según el criterio de este tribunal.

En efecto, por una parte, el apelante no explica (y mucho menos justifica) qué beneficios para la comunidad han sido postergados a través de la decisión cautelar recurrida, máxime cuando los accionantes pretenden desarrollar la actividad ajustándola a las reglas jurídicas vigentes (esto es, la ley y el propio decreto dictado por el Poder Ejecutivo local). Por la otra, no se hace cargo de los fundamentos sobre los que el *a quo* basó el *periculum in mora*. En efecto, el juez de grado ponderó justamente, de modo preventivo, el riesgo que la actividad podría provocar sobre la seguridad vial y la sanidad en materia alimentaria, entre otros, con el consecuente peligro para la integridad de las personas. Tales apreciaciones del magistrado no hacen más que valorar el interés público comprometido en la especie de modo preventivo, a partir del ejercicio –a su criterio- irregular y sin control del servicio.

Resulta pues, al menos en este estado embrionario del proceso, no razonable sostener que no existiría una situación de riesgo cierto cuando se considera que el ejercicio irregular y sin control de una actividad comercial puede poner en peligro la salud y la seguridad de las personas; o, en otras palabras, el interés público.

Nótese, en el marco del análisis propuesto, que las actoras expresamente reclamaron al demandado la “[e]laboración y puesta en marcha de un plan de control del GCABA para impedir la oferta y prestación de servicios de mensajería urbana y reparto

domiciliario de sustancias alimenticias por parte de empresas no autorizadas” (fs. 12); ello con el propósito de evitar, entre otras cosas, el riesgo que ello implica para todos los que intervienen directa o indirectamente en la actividad “...ya sea como empresas prestadoras, como trabajadores, como usuarios o clientes” (fs. 11 vta.).

Por tanto, no se comparte las manifestaciones del recurrente en cuanto sostiene que la decisión cautelar priorizó a un grupo de particulares por sobre la comunidad, toda vez que la apelante no ha podido justificar esta aseveración. Por el contrario, sus fundamentos resultan dogmáticos y sin sustento fáctico o jurídico.

Como consecuencia de lo señalado precedentemente, debe recordarse que este Tribunal en reiteradas oportunidades ha manifestado que, para que exista crítica en el sentido exigido por las normas procesales de aplicación —artículo 236 del CCAyT—, se requiere inevitablemente que medie una observación clara y explícita, con entidad tal que importe una refutación de los fundamentos contenidos en el acto jurisdiccional apelado.

En efecto, deben señalarse en concreto las partes de la sentencia judicial cuestionada que se consideran equivocadas, y tender a demostrar su ilegalidad, injusticia o arbitrariedad, así como el perjuicio cierto ocasionado al litigante (esta Sala, in re “Schnidrig, Aldo Raúl c/ GCBA s/ Amparo”; “Sturba, Griselda c/ GCBA s/ Amparo”, entre otros antecedentes).

Como señalan Fenochietto-Arazi (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Astrea, Bs. As., 1993, tº 1, p. 939, § 1; con cita de Carnelutti, Sistema, III), "...el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja...", añadiendo luego que "[e]l contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución; sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas" (op. cit., p. 940/1, § 2, "b").

Así las cosas, es dable concluir que el agravio analizado no constituye una crítica concreta y razonada de la parte de resolución apelada que se vincula con la configuración del peligro en la demora, sino que traduce un disenso con las

conclusiones a las que arribara el magistrado de la anterior instancia, pero sin un desarrollo crítico que convenza a este Tribunal acerca de los supuestos errores en lo que –a su entender- el juez de grado incurrió en el análisis del *periculum in mora*.

XIV.2. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe mencionar en este contexto los informes incorporados en el incidente 36976/7 analizados por este Tribunal oportunamente. Allí se sostuvo que:

a) De un total de 691 vehículos relevados afectados al servicio de mensajería urbana y reparto de sustancias alimenticias a domicilio, 262 prestaban servicios para la firma Rappi Arg. S.A.S., 255 para firma Kadabra S.A.S. (Glovo), 117 para Pedidos Ya S.A. y 57 para otras firmas no identificadas;

b) De esos 691 vehículos afectados al servicio en cuestión, 417 eran ciclomotorizados (bicicletas) y 199 motovehículos, en tanto 75 no fueron correctamente clasificados por los agentes intervinientes;

c) De los 417 ciclomotorizados relevados, 281 de los conductores circulaban sin casco (67 por ciento), 323 lo hacían llevando la caja portaobjetos en la espalda (77 por ciento) y 290 circulaban sin tener seguro alguno (70 por ciento);

d) De los 199 motovehículos relevados, 5 de los conductores circulaban sin casco (2,5 por ciento), 94 lo hacían llevando la caja portaobjetos en la espalda (47 por ciento) y 53 circulaban sin tener seguro alguno (26 por ciento);

e) De los 75 vehículos que los agentes no identificaron como ciclomotorizados o motovehículos, 42 de los conductores circulaban sin casco (56 por ciento), 57 lo hacían llevando la caja portaobjetos en la espalda (76 por ciento) y 76 circulaban sin tener seguro alguno (56 por ciento).

A su vez, de las constancias obrantes en aquel incidente, *ab initio*, surge de la información oficial aportada por el Ministerio de Salud, que en el lapso de un mes y sólo en relación a la intervención de los hospitales públicos de la Ciudad, se registraron 25 accidentes en la vía pública que involucraron a conductores de motos o bicicletas afectadas al servicio de mensajería y reparto a domicilio (ver fs. 219 vta./220 del expte. n° 36976/2018-7). A esos datos cabe añadir que la Asociación de Personal de Plataformas (APP) relató un hecho que habría ocurrido el 12 de abril pasado vinculado a

la muerte de un conductor que desarrollaba su trabajo en el marco de una plataforma digital (ver fs. 344/345 expte. n° 36976/2018-2).

XV. El GCBA también sostuvo que “[l]a sentencia constituye una intromisión del Poder Judicial en facultades que son propias de la Administración” (fs. 244).

Afirmó que “...por propio mandato constitucional se ha puesto en cabeza de la Administración el derecho y el deber de ejercer el poder de policía sobre el diseño de las políticas públicas en materia de seguridad” (fs. 244 vta.). Agregó que “[d]eterminar cuál es el medio adecuado para la prosecución de los fines que el estado debe custodiar, no es resorte de los tribunales de justicia sino, y en rigor, que resulta competencia inexcusable de las autoridades constitucionalmente investidas de tal función” (fs. 244 vta.). Luego explicó que “[l]a aplicación de [las] potestades discrecionales implica una meritución de la oportunidad o conveniencia en la elección, implementación o reemplazo de una determinada medida o de un cierto mecanismo”. A continuación, concluyó que “[e]s el Poder Ejecutivo a quien le concierne fijar y establecer discrecionalmente las políticas de seguridad con los lineamientos señalados precedentemente” (fs. 245).

Ante todo, debe destacarse que “[l]a distribución de competencias entre los poderes del Estado se instrumenta a través de un sistema de frenos y contrapesos, conforme al cual la división de los poderes se asienta en el racional equilibrio de recíprocos controles” (CSJN, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, 18/8/2016, Fallos: 339:1077).

Así, la satisfacción de los derechos fue y sigue siendo el fundamento central de este principio, más allá del control del poder estatal y el ejercicio eficiente de éste. Ello es así pues una de las amenazas al ejercicio pleno de los derechos es la posibilidad de que los poderes públicos se extralimiten y los desconozcan por acción u omisión. En efecto, no debe olvidarse que el fundamento principal de las divisiones y límites impuestos al poder es el respeto por los derechos de las personas. Esa premisa debe tenerse presente cuando se intente precisar el alcance de las competencias de las ramas del gobierno.

En suma, el principio de separación no implica que la actividad de los distintos poderes se desarrolle sin diálogo y de modo inconexo. En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido que “la articulación conjunta de las diversas herramientas se plasma en el marco del principio de colaboración sin interferencias que debe guiar la relación entre los distintos poderes del Estado en el sistema republicano de división de poderes contemporáneo” (Fallos 339:1077).

En nuestro marco constitucional, el diseño e implementación de las políticas públicas incumbe centralmente a los poderes Legislativo y Ejecutivo. Estos poderes cuentan, además, con la legitimidad que proviene del sufragio directo. Ello marca una diferencia central con la posición de los jueces, quienes integramos un poder que puede describirse, como lo hace cierta doctrina, como “contramayoritario”.

Tales circunstancias justifican la prudencia que debe guiar la labor del juez cuando ejerce su escrutinio sobre los términos en que las otras ramas del gobierno planifican y ejecutan las políticas públicas en razón de su legitimidad. Sin embargo, este aspecto es sólo uno de los que informan el rol judicial.

Dicho esto, vale recordar que el equilibrio entre los poderes estatales también puede verse afectado por las omisiones de éstos (Przeworski, Adam, “Qué esperar de la democracia”, Bs. As., Siglo XXI, p. 210).

En esa inteligencia, frente al desarrollo, en principio, irregular de la mensajería urbana y del transporte de sustancias alimenticias por no aplicación del marco regulatorio legal y reglamentario vigente (dicho esto en términos cautelares), no se advierte que la decisión judicial -siempre en el límite del mandato normativo- tendiente al efectivo cumplimiento de éste por parte del GCBA contravenga el principio de división de poderes.

Más aún, podría considerarse que es la Administración quien, con su conducta, altera el equilibrio entre la rama ejecutiva y la legislativa; en la medida en que la decisión recurrida se apoya en las reglas jurídicas aprobadas por el propio legislador (en particular, aquellas que imponen la habilitación y registración de los prestadores del servicio en análisis).

Además, no puede omitirse que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires atribuye al Poder Judicial el conocimiento y decisión de todas las causas que

versen sobre puntos regidos por ella, los convenios que celebre la Ciudad, los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales (art. 106).

A su vez, el artículo 13, inciso 3°, de la Constitución local (en consonancia con el artículo 18, CN) consagra de manera categórica el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Es que resulta de la esencia del Poder Judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso.

En otras palabras, el Poder Judicial no puede arrogarse las competencias reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado, pero sí debe ejercer sus funciones con el objeto de equilibrar los poderes.

Así, tal como ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “[e]s incuestionable la facultad de los tribunales de revisar los actos de los otros poderes -nacionales o locales- limitada a los casos en que se requiere ineludiblemente su ejercicio para la decisión de los juicios regularmente seguidos ante ellos” (Fallos, 320:2851).

Tal es también el criterio aplicado por el Tribunal Superior de Justicia local frente a objeciones análogas, pues dicha argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional que se aduce conculcado por las autoridades administrativas (cfr. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos’, expte. n° 4804/06, sentencia del 13/12/06 y sus citas).

En síntesis, “[c]orresponde al Poder Judicial... buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento y no debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados” (CSJN, “Saavedra, Silvia Graciela y otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales Estado Nacional y otros s/ amparo ambiental”, 6/2/2018, Fallos: 341:39).

De todos modos, es posible advertir la falta de un desarrollo preciso y adecuado de los motivos que justificarían la supuesta invasión de las competencias de la Administración invocada por la recurrente, hecho que conlleva a rechazar el agravio. En efecto, no surge puntualmente de los argumentos expuestos por el demandado por qué

considera que la resolución en crisis importó una vulneración del principio de división de poderes. Nótese, en el estado inicial de análisis que permiten las medidas cautelares, que el agravio del GCBA se limitó a sostener que “...es el Poder Ejecutivo a quien le concierne fijar y establecer discrecionalmente las políticas de seguridad” y a quien -a partir de criterio de oportunidad o conveniencia- le corresponde elegir la forma de implementar los mecanismos de control de la actividad.

Cabe señalar en este punto que el Poder Ejecutivo ejerce, en su caso, el poder discrecional conforme las reglas establecidas por el Poder Legislativo. Así, por caso, debe aplicar la ley (potestad no discrecional) y, en tal caso, hacerlo según el mandato legislativo, sin perjuicio del halo de discrecionalidad posible y aceptado por el propio legislador.

Vale recordar, a mayor abundamiento, que –más allá de lo que en definitiva se resuelva en cualquier instancia del proceso– “[c]uando los jueces revisan el accionar de la Administración en el marco de las causas en las cuales han sido llamados a conocer no invaden zona de reserva alguna, sino que se limitan a cumplir con su función, cual es la de examinar los actos o normas cuestionados a fin de constatar si se adecuan o no al derecho vigente. Es de la esencia del Poder Judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso”. Es más, si bien “... el Poder Judicial no puede arrogarse funciones reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado,... lo que sí puede y debe hacer es ejercer la función judicial, dentro de la que se encuentra comprendida la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las decisiones estatales” (CACAyT, Sala I, “Hiura Higa Rodolfo Yoshihiko c/ GCBA”, expte. n° 40409/0, 21/8/2013, voto del juez Carlos F. Balbín).

En síntesis, el *a quo* ordenó cumplir con la ley y el decreto reglamentario, respetándose la discrecionalidad que compete al Gobierno en la determinación de las herramientas jurídicas y fácticas a utilizar con el objeto de cumplir con los mandatos precedentes.

Así las cosas, conforme lo expuesto, el agravio analizado debe ser rechazado.

XVI. Luego, el Gobierno cuestionó las diversas órdenes cautelares impartidas por el magistrado de primera instancia.

a. Sobre el particular, sostuvo que el registro se encontraba operativo y en pleno funcionamiento, pues había adoptado todas las medidas a su cargo para lograr la efectiva aplicación de la ley vigente en la materia.

Al respecto, es preciso reiterar que –conforme se desprende del régimen jurídico aplicable- la inscripción en el Registro Único de Transporte en Motovehículos y/o Ciclomotores (RUTRAMyC) es una condición previa para la prestación del servicio (cf. art. 13.7.1.). También dispone que solo las personas humanas o jurídicas habilitadas por la autoridad de aplicación pueden desarrollar la actividad en cuestión.

A su vez, el marco regulatorio determina que para obtener la habilitación es preciso que los solicitantes cumplan con sendas condiciones que describe el art. 13.2.4.1.1., entre las que menciona la identificación de los conductores destinados al servicio de mensajería urbana o reparto a domicilio de sustancias alimenticias a través de cuales se prestará el servicio (apartado d). Además, establece los requisitos que deben cumplir los conductores, entre ellos, haber aprobado los cursos de capacitación que establezca la autoridad de aplicación (arts. 13.3.3 y 13.2.4.2). Asimismo, dispone que el registro debe contener un legajo con los datos y antecedentes de los conductores habilitados (art. 13.7.5.3).

Por su parte, si bien el decreto n° 198/2018 dispuso que tales cursos tienen una carga horaria de 15 horas, distribuidas en 3 jornadas, resolvió que la autoridad de aplicación decide quién debe dictarlos.

En ese contexto, es dable observar que, en este estado inicial del proceso, no surge de las constancias de autos (y tampoco pudo verificarse cautelarmente a partir de la búsqueda llevada a cabo por este Tribunal en los sitios informáticos de la Ciudad) la implementación de los cursos de capacitación (en materia de seguridad vial) impuestos por la ley y su reglamentación y destinados a los conductores. Ello se condice, en principio, con lo expuesto por la CEMMARA y la Asociación Sindical de Motociclistas Mensajeros y Servicios (a fs. 55 y 54 del incidente n° 36976/2018/5), en su pedido de aclaratoria, donde reclamaron que los cursos de capacitación se implementen en coordinación con las entidades vinculadas al sector.

Nótese que los cursos, conforme surge del plexo normativo descripto, constituirían *ab initio* una exigencia necesaria a fin de alcanzar la habilitación del servicio por parte de las personas humanas o jurídicas que pretendan desarrollar la actividad. Así pues, partiendo de tal premisa, resultaría *prima facie* imposible que las empresas actoras pudieran obtener la habilitación para funcionar si tal requisito no se halla implementado por la Ciudad.

En síntesis, conforme las diversas manifestaciones de las partes, el detalle normativo precedentemente realizado y la prueba aportada sobre el particular, no es posible determinar la efectiva implementación de los cursos de capacitación aludidos.

En ese contexto preventivo, cabe concluir que no se encontraría cabalmente implementado el RUTRAMyC en la medida en que no resultaría posible que las personas humanas o jurídicas puedan inscribirse como consecuencia de la falta de realización de los cursos de capacitación que los conductores (autónomos o dependientes), cuya actividad es prestar los servicios de mensajería urbana y de transporte de sustancias alimenticias, deben cumplimentar a los fines de la habilitación previa a la registración.

Ello conduce a confirmar lo decidido en los **puntos 4 y 5** de la sentencia apelada.

b. El Gobierno manifestó que la sentencia cautelar constituye un exceso jurisdiccional por parte del *a quo*, pues ni la ley ni el decreto reglamentario establecen la obligación de comunicar o publicitar la implementación y el funcionamiento del registro.

Con relación a este agravio, cabe recordar –ante todo– que incluso frente a la ausencia de una manda legal o reglamentaria de carácter expreso que así lo disponga (circunstancia que como se expondrá a continuación no se verifica en el aludido plexo jurídico), ello no permite omitir el principio constitucional de publicidad de los actos de gobierno previsto en el art. 1º de la Constitución de la Ciudad; connatural, además, de la forma republicana de gobierno consagrada en el art. 1º de la Constitución Nacional.

En efecto, una interpretación armónica de nuestro ordenamiento jurídico conduce a desestimar este planteo. Adviértase, además, que la difusión ordenada no hace más que facilitar el cumplimiento de la finalidad perseguida por la ley 5526 que, a

la luz de los elementos ponderados por el *a quo*, es verosímil asumir –con el limitado alcance propio de una medida cautelar– que a la fecha no se encontraría acabadamente cumplida.

Los agravios del demandado son aún más cuestionables al advertir que la propia ley designó a la autoridad de aplicación como la encargada de la elaboración y actualización del RUTRAMyC; destacando que sus datos son públicos; y habilitando la posibilidad de implementar un sistema de entrecruzamiento de información con otras reparticiones y entidades tendientes a proporcionar referencias que sirvan para la actualización y acreditación de las declaraciones obrantes en los legajos de cada partícipe de la prestación que se reglamenta. Más aún, en el contexto indicado, es preciso resaltar que, por el momento, la búsqueda del aludido registro en la página web de la demandada da por respuesta: “Página no encontrada”.

Por último, cabe invocar los términos de la ley n° 104, en particular, el art. 18 (“Plan de Transparencia Activa”) que dispone que los sujetos obligados (entre ellos, los órganos de la administración pública) deben publicar en sus respectivas páginas web, de manera completa y actualizada –entre otras cosas-, “...i) Los servicios que brinda el organismo directamente al público, incluyendo normas, cartas y protocolos de atención, datos de contacto, consultas y vías de reclamo; j) Un índice de trámites y procedimientos que se realicen ante el organismo, así como los requisitos y criterios de asignación para acceder a las prestaciones y datos de contacto para reclamos y consultas vinculadas a dichos trámites y servicios...”.

Por lo tanto, y conforme una interpretación sistemática y finalista del bloque jurídico, debe desestimarse el agravio del GCBA.

c. Asimismo, el demandado adujo que es cuestionable que se obligue a la Administración a expedirse dentro de un plazo determinado, siendo que ello únicamente es posible cuando el pedido de habilitación sea iniciado por los interesados mediante la presentación de la documentación exigible en los términos de la ley, emitiendo después la disposición administrativa singular que eventualmente habilite al presentante a continuar el trámite ante la empresa concesionaria.

Cuestionó que el juez le diera un término de 60 días cuando la reglamentación lo fija en 180 días. Añadió que la imposición de aquel término importa

que cualquier pronunciamiento por parte de la Administración sobre nuevas solicitudes de registración "...sería realizado sin contar con los elementos necesarios para su debida fundamentación" (fs. 247 vta.).

Sobre este aspecto del decisorio, cabe distinguir entre las actoras que ya iniciaron su trámite (distinguiendo, por un lado, la cuestión relativa a los términos temporales legalmente previstos para registrarse y, por el otro, al cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios); y las empresas que aún no lo hicieron.

c.1. En el primer supuesto, y en relación con los plazos del trámite respectivo, cabe recordar que la sentencia apelada sostuvo que "...transcurrido en exceso el plazo legal para dar curso a la petición de los administrados (60 días, conf. art. 8 del Código CAyT), las autoridades locales no habrían dado respuesta a esa petición, limitándose a requerir el pago del arancel cuando ya habían transcurrido casi 120 días desde la presentación inicial en sede administrativa" (fs. 220 vta.).

Frente a dicho fundamento, el GCBA se limitó a señalar que el sistema se encontraba operativo, que su parte había dado curso a las presentaciones realizadas con fecha 17 de mayo de 2018 emitiendo la Gerencia Operativa Registro de Transporte y Verificación Técnica, el 31 de octubre de ese mismo año, las correspondientes boletas de pago, hecho que fue comunicado a las interesadas mediante correo electrónico, sin que a la fecha de apelación, estas hubieran sido abonadas.

Se observa entonces –en el limitado marco de análisis de las medidas cautelares y como ya fuera dicho más arriba- que el recurrente no brindó motivos que justificaran la demora en que incurrió en brindar una respuesta a los requerimientos de inscripción de las accionantes. Tampoco habría explicado las razones por la tardanza en expedirse entre el 21/6/2018, fecha en que se publicó el decreto reglamentario y el 31/10/2018, día en que remitió los supuestos correos electrónicos.

Ello así, se desconocen *ab initio* las causas de la falta de respuestas oportunas, máxime cuando el decreto reglamentario –más allá de lo dispuesto por el art. 8, CCAyT- fijó un plazo de 180 días desde el inicio del trámite de habilitación para cumplimentar los requisitos, a cuyo vencimiento se deben dar de baja las actuaciones debiendo ser iniciadas nuevamente a fin de obtener la habilitación (art. 13.2.1, anexo, decreto n° 198/18).

Nótese que la demandada dispuso de más de cuatro meses solo para emitir la boleta de pago, sin detallar las causas -en este estado preliminar- que avalarían tal demora.

Más aún, no puede perderse de vista que –conforme el plexo jurídico que rige la materia- la registración es necesaria para ejercer la actividad. En consecuencia, cualquier circunstancia que retrase o impida injustificadamente cumplimentar dicha exigencia por parte de la autoridad de aplicación acarrearía una restricción (sin sustento jurídico) del derecho a trabajar y a ejercer el comercio. Téngase presente que, por un lado, el art. 22, inc. e, apartado 1 de la LPA CABA, establece que los plazos son obligatorios para la Administración; y, por el otro, el decreto (art. 13.2.1.) dispone la caducidad del trámite por el solo vencimiento del término de 180 días.

Por el contrario, el marco regulatorio del instituto general de la caducidad (conforme el art. 22, LPA) establece que esta solo ocurre cuando la paralización fuese imputable al particular interesado y, además, el órgano competente debe intimar, notificar y otorgarle un plazo complementario.

En otros términos, la sentencia no desconoce que la actividad se encuentra sujeta a la ley y a su reglamentación; tampoco la implementación del Registro (RUTRAMyC) que dicho plexo normativo impone; sino simplemente advierte –en términos provisionales- que pese a todo ello, debido a la inacción de la demandada, las empresas que prestan el servicio de transporte de motovehículo y ciclorodados no se encontrarían aún habilitadas debidamente y consecuentemente registradas, pese al considerable lapso de tiempo transcurrido desde sus presentaciones formales.

c.2. A más de lo expuesto y con respecto a los requisitos previstos en el régimen jurídico para acceder a la registración, es dable destacar que el recurrente a lo largo del apartado III.a.1 insistió de manera reiterada en que “[s]on las empresas demandantes y los respectivos conductores de los moto vehículos o ciclorodados, quienes deben dar cumplimiento con la documentación requerida y los requisitos exigidos a fin de obtener, en primer lugar, la habilitación por la Autoridad de Aplicación, y luego, la inscripción en dicho Registro” (fs. 241). Sobre esa base, reclamó que se deje sin efecto el punto 4) del resolutorio en crisis.

De la lectura concienzuda del aludido acápite (y sin perjuicio de tratarse de una queja tendiente a dejar sin efecto el apartado 4), se observa –siempre en términos cautelares- que en verdad la decisión de grado (apartado 2) del decisorio recurrido, y cuestionado en este contexto, no genera agravio al GCBA.

En efecto, dicho punto ordena al apelante que “...dentro del plazo de sesenta (60) días corridos efectivice la implementación del RUTRAMyC, permitiendo la inscripción en el mismo de todos los sujetos que cumplan con los requisitos legales y dando al mismo la adecuada difusión” (fs. 224 vta., énfasis añadido).

Así las cosas y no obstante la conducta de la demandada descrita en los apartados precedentes, lo cierto es que el *a quo* no impuso sin más la inscripción de las accionantes, sino solo de aquellas “...que cumplan con los requisitos legales”.

Por ende, en los casos en que no se acredite el cumplimiento de los recaudos impuestos normativamente, la demandada no está obligada (ni siquiera cautelarmente) a la inscripción en el RUTRAMyC; en cambio, si se constatan las exigencias impuestas (aún en términos preventivos), la Administración debe proceder a su inscripción; debiendo expedirse dentro del plazo de sesenta (60) días; término que –como ya se adelantara- resulta razonable en atención al tiempo transcurrido desde que las accionantes solicitaron su inscripción y los plazos legales previstos.

Por todo lo expuesto, cabe confirmar lo decidido en el **apartado 2** del resolutorio en crisis.

c.3. Respecto del segundo caso (nuevas empresas), como ya se dijera, el decreto n° 198/2018 prevé un plazo de 180 días para tramitar la habilitación, sin perjuicio de la aplicación inmediata de la ley.

Por tanto, en este supuesto, asiste la razón a la demandada con relación a que el término de 60 días concedido por el *a quo* se aparta de dicha previsión normativa.

Así pues, en este supuesto (los casos de nuevas personas humanas o jurídicas que deban registrarse y aún no iniciaron el trámite respectivo), corresponde extender el término previsto en la medida cautelar al establecido en el art. 13.2.1 del decreto para la tramitación de la habilitación correspondiente como plazo máximo, sin perjuicio de la aplicación de los principios de economía procesal e impulsión de oficio.

En consecuencia, debe modificarse –con el alcance aquí expuesto- el **apartado 7** del fallo recurrido.

d. El GCBA señaló, respecto de la realización de controles y la aplicación de sanciones dentro del plazo de 60 días (menor al previsto en la reglamentación por 180 días), que “...no sería razonable que la Administración realice controles relativos a la habilitación antes de la finalización de dicho plazo” (fs. 248).

El agravio no puede ser admitido.

En primer lugar, es preciso recordar que “[l]a potestad de ordenación, regulación y limitación de los derechos... es propia del Poder Legislativo, según el mandato constitucional que prevé el art. 14, CN”. A su vez, el Ejecutivo “...no puede limitar los derechos que prevé la ley, o en su caso, extender una situación gravosa o restrictiva para el interesado”. En otras palabras, “...el poder estatal de regulación de los derechos es competencia del Poder Legislativo...” y mientras “...el Legislador debe regular...el Poder Ejecutivo debe aplicar las regulaciones”.

En efecto, “...el Poder Ejecutivo es quien debe cumplir y hacer cumplir las limitaciones o restricciones que ordene el legislativo”. Además, “...el Poder Ejecutivo debe aplicar las reglas y mandatos vigentes por medio de órdenes, instrucciones, recomendaciones y, en ciertos casos, sanciones”. Por ello, es dable afirmar que el poder de aplicar las regulaciones lleva implícito el control del cumplimiento de estas y su eventual castigo en ejercicio del poder estatal sancionador.

Por último, cabe destacar que, entre las técnicas más habituales de control, se encuentran, por ejemplo, las inspecciones que tienen por objeto “...constatar el cumplimiento de las regulaciones” (Balbín, Carlos Francisco, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, La Ley, Buenos Aires, 2015, Capítulo XII).

Pues bien, con sustento en lo anterior, es dable afirmar que la habilitación y registración de una determinada actividad implica la consecuente implementación de un sistema de control que incluye la realización de las constataciones necesarias tendientes a verificar la ejecución regular del servicio desarrollado a fin de evitar que los actores del modelo actúen al margen del ordenamiento jurídico.

De modo que el Estado debería controlar el cumplimiento de la ley de modo inmediato; sin embargo, por las características del presente caso, es razonable que el

Estado se expida sobre las habilitaciones solicitadas y, luego, controle las actividades, tal como ordenó el juez. Esta interpretación encuentra fundamento en el principio de la confianza legítima, pues el Estado consintió el ejercicio de tales actividades, al no impulsar el trámite de habilitación y registro en tiempo razonable y, asimismo, no ejercer el control consecuente.

Por tanto, toda vez que se admitió como razonable el plazo dispuesto en la decisión cautelar de primer grado para que la demandada concluyera los trámites de habilitación y registro de las actoras (otorgándolo o rechazándolo), resultaría asimismo razonable que los controles se realicen en esos términos, de modo que una vez registradas o vencido el plazo a tal efecto, la autoridad de aplicación pueda ejercer el poder de control que le compete y, en su caso, aplicar las sanciones previstas en la ley.

Asimismo, es posible que el Estado local otorgue permisos provisorios y controle el cumplimiento de las leyes y reglamentos en el ejercicio de tales actividades.

e. En segundo lugar, se observa que el art. 13.8.1 dispone *–prima facie–* que “[l]a ejecución del servicio mediante un vehículo no registrado, o mediante un conductor no habilitado o con habilitación vencida, o con la Verificación Técnica Vehicular vencida, es sancionada con el labrado de la correspondiente acta de comprobación”.

En este estadio, no puede dejar de advertirse lo manifestado por la recurrente con relación a que “...la Ley N° 5526 no prevé ningún tipo de sanción frente a su incumplimiento... para quienes no tengan habilitación y/o no se encuentren inscriptos en el Registro, sino que se limita a crear un capítulo de penalidades... para sancionar a quienes se encuentren habilitados y luego cometan irregularidades en el marco de dicha inscripción” (fs. 248 vta.).

Al respecto, es dable afirmar *–en este estado embrionario del proceso–* que una interpretación con ese alcance no se condice con los expresos términos de la norma citada precedentemente, ni con criterios razonables y plausibles de interpretación de las reglas jurídicas, su sentido y su cumplimiento.

Además, *ab initio*, tal criterio permite el ejercicio irregular de la actividad de mensajería urbana y de reparto a domicilio de sustancias alimenticias sin sanciones,

interpretación que –ni siquiera en el limitado marco de conocimiento de las medidas cautelares- puede ser admitido como razonable.

En efecto, adviértase que si la norma tuviera el alcance propuesto por la accionada resultaría más conveniente para las prestatarias no tramitar la habilitación, toda vez que -en tal caso- el que preste el servicio sin registración ni habilitación no puede ser sancionado; mientras que, por el contrario, el que se hubiese inscripto y estuviese habilitado sí es pasible de sanciones y, eventualmente de expulsión de registro. Es decir, en tal caso, las sanciones (suspensión o inhabilitación) constituyen un escenario más favorable al infractor, pues ya no es pasible de más sanciones. Tal argumento es desde el punto de vista lógico-jurídico insostenible.

De la lectura de la ley 5526 se infiere sin dificultades interpretativas que el legislador ha decidido por razones de interés general supeditar la actividad de mensajería urbana y el reparto a domicilio de sustancias alimenticias a ciertos requisitos vinculados a la seguridad (tanto de los conductores como de terceros) y a la salubridad, a cuyo efecto prevé el trámite de habilitación y registro. Es más, en este caso el permiso (habilitación) exige el cumplimiento de presupuestos previos al otorgamiento, y posteriores en el ejercicio de las actividades habilitadas. De ahí el control previo y posterior del Estado.

En efecto, el legislador ha juzgado esos recaudos previos como relevantes, al punto de arbitrar un sistema de habilitaciones como condición para el ejercicio de la actividad. Sin embargo, aducir que el control sólo puede ejercerse respecto de las personas habilitadas no se condice ni con la letra ni con la finalidad de la ley, pues los riesgos que el legislador ha querido evitar son justamente los que provienen del desarrollo de estas actividades sin la observancia de las reglas sobre seguridad e higiene, entre otras, y más allá de que los prestatarios se encuentren o no habilitados.

En síntesis, cabe confirmar el **apartado 8** de la resolución recurrida.

f. Con respecto al **punto 9** del decisorio apelado, son aplicables los fundamentos vertidos precedentemente.

En efecto, en tal apartado, el magistrado ordenó al GCBA que vencido el plazo de sesenta (60) días, debía clausurar o inhabilitar de oficio a quienes desarrollen la actividad de mensajería urbana o reparto de sustancias alimenticias a domicilio en el

ámbito de la Ciudad que no se hallaren debidamente registrados y cumpliendo todos y cada uno de los términos de la ley. Sobre el particular, la apelante añadió que tales sanciones no surgen del cuerpo normativo que rige la actividad establecida por la mentada ley y regulada mediante decreto n° 198/18.

En primer lugar, debe destacarse a esta altura del desarrollo que la ley se encuentra implementada desde el año 2018 y, por lo tanto, todos aquellos que presten los servicios regulados en la aludida norma deberían haber iniciado el trámite de habilitación y obtenido la registración pertinente previo al desarrollo de su actividad; ello como modo de resguardar sus derechos y no encontrarse al margen de las previsiones normativamente establecidas.

Sin embargo, las conductas seguidas por la Administración respecto del trámite de habilitación y registración oportunamente iniciado por los actores, así como el hecho de tolerar tales actividades, justifica otorgar un plazo razonable en el trámite de regularización y, particularmente, en el ejercicio del control, por razones de confianza legítima, tal como expuse en los apartados anteriores.

En segundo término, cabe recordar –ante todo– que el art. 13.8.1 prevé que “[l]a ejecución del servicio mediante un vehículo no registrado, o mediante un conductor no habilitado o con habilitación vencida, o con la Verificación Técnica Vehicular vencida, es sancionada con el labrado de la correspondiente acta de comprobación, y el Prestador tendrá: a) **Apercibimiento**: si el vencimiento de la habilitación del conductor y/o de la Verificación Técnica Vehicular es igual o inferior a los sesenta (60) días corridos. En estos casos, el conductor y/o el vehículo, según corresponda, quedan inhabilitados hasta regularizar la infracción. La acumulación de tres (3) apercibimientos en un año implica la suspensión de la habilitación del prestador por sesenta (60) días, con impedimento de renovación dentro de ese plazo. b) **Suspensión de la habilitación por treinta (30) días**: si el vencimiento de la habilitación del conductor y/o de la Verificación Técnica Vehicular es superior a los sesenta (60) días corridos. En estos casos, el conductor y/o el vehículo, según corresponda, quedan inhabilitados hasta regularizar la infracción. En caso de repetirse la causal de suspensión durante un año, se aplicará la sanción de baja de la habilitación prevista en el inciso siguiente. c) **Baja de la habilitación de Prestador**: cuando el servicio se prestará con acompañantes, o mediante una unidad no registrada, o mediante un conductor no

registrado. La sanción de baja importa la imposibilidad de solicitud de una nueva habilitación para el Prestador, cuando se tratare de una persona física, o de todos los socios cuando se tratare de una persona jurídica, por el término de cinco (5) años”.

También, establece que “...se aplicará la sanción de baja de la habilitación del Prestador cuando se verifique que el vehículo en cuestión posea falsificados los datos y/o posea características idénticas a las de otro registrado, y verifique la Autoridad de Aplicación que su propietario es titular de una habilitación, se procederá a declarar la caducidad de las respectivas habilitaciones, siempre que resulte comprobada la responsabilidad del titular”.

Como surge del texto transcripto, el artículo 13.8.1 describe entre las sanciones a aplicar la baja de la habilitación (es decir, la inhabilitación).

Por su parte, el código de faltas prevé ambos tipos de sanciones (clausura e inhabilitación) en el art. 18. Su texto expresamente establece: “Las faltas se sancionan con: Sanciones principales: 1.- Multa; 2.- Inhabilitación; 3.- Suspensión en el uso de la firma; 4.- Clausura; 5.- Decomiso// Sanciones sustitutivas: 1.- Amonestación: 2.- Obligación de realizar trabajos comunitarios.// Sanción accesoria: Concurrir a cursos especiales de educación y capacitación.

Además, conforme el Libro II del aludido plexo normativo (ley n° 451, t.o. ley 5.666), al detallar las faltas en particular, Capítulo I, de la sección 1, refiere a las faltas “Bromatológicas” en los siguientes términos: “ALIMENTOS EN INFRACCION. El/la que elabore, fraccione, envase, conserve, distribuya, transporte, exponga, expendo, importe o exporte productos alimenticios que no cumplan con las disposiciones en materia bromatológica, o no cuenten con las autorizaciones previstas, o carezcan de elementos de identificación o rotulados reglamentarios, o los tengan alterados, es sancionado/a con multa de \$ 1.000 a \$ 200.000 y el decomiso de las mercaderías y/o clausura del establecimiento” (apartado 1. 1. 1, el resaltado me pertenece). Así pues, la sanción de clausura resultaría aplicable, en principio, a situaciones sobre alimentos en infracción en el contexto del reparto a domicilio de tales sustancias.

La decisión judicial exige, conforme la ley, el ejercicio del poder sancionador del Estado local que es evidentemente reglado y no discrecional, sin perjuicio de aplicar las sanciones que prevé el marco regulatorio en el caso de tipificación de los hechos. Así, pues, la aplicación de las sanciones más gravosas

indicadas por el juez sólo procede si la Administración constata los supuestos de hecho que prevé el marco regulatorio y sin perjuicio de la aplicación de las otras sanciones. En tal sentido, el mandato judicial es solo repetitivo parcialmente del marco regulatorio. Por tanto, cabe aplicar las sanciones legales en la medida en que se verifiquen las faltas tipificadas, y sin perjuicio de su recurribilidad ante los tribunales competentes.

De acuerdo con lo manifestado, cabe rechazar parcialmente el agravio deducido en el entendimiento descrito en los apartados anteriores.

g. En relación con el **punto 10** de la sentencia recurrida (en particular, el inciso b referido a la caja porta objeto), el GCBA sostuvo que es de imposible cumplimiento, pues el personal apto para realizar los controles en vía pública carece de experticia técnica y de los elementos necesarios para verificar su efectivo cumplimiento, destacando que ese control de calidad se realiza previamente en la verificación técnica, limitándose los agentes en calle a constatar simplemente la inscripción.

Sin perjuicio de que no se advierte en este estado liminar del proceso la complejidad del controlar las características de la caja porta objeto previstas de forma detallada en el decreto reglamentario n° 198/2018, lo cierto es que, en el plazo previsto en la resolución en crisis, sendas empresas ya deberían haber obtenido su registración y, consecuencia de ello, la verificación técnica que, según los propios dichos de la apelante, incluye la revisión de la caja porta objeto.

Además, es dable afirmar –de modo cautelar- que el GCBA debe respetar el propio texto legal que impone que “[l]os Prestadores del Servicio de Mensajería Urbana y/o Reparto a Domicilio de Sustancias Alimenticias y sus Conductores podrán proveer el servicio que regula este Título, siempre que cuenten con la habilitación otorgada por la Autoridad de Aplicación” y que “[l]os motovehículos utilizados en la ejecución del servicio deberán estar previamente registrados por la Autoridad de Aplicación” (art. 13.2.1). Más aún, los argumentos del Gobierno no se condicen con las reglas jurídicas vigentes en la materia. Nótese que estas disponen que “[n]o efectuarán verificación técnica vehicular en planta los ciclorodados afectados a los servicios normados pero serán pasibles de inspección en vía pública”.

Ello así, la falta de sometimiento de los ciclorodados a la verificación técnica vehicular (donde supuestamente se controlaría por personal idóneo la caja porta objeto y su sistema de agarre) y la determinación de que tales controles serían realizados en la vía pública por los agentes de tránsito, hacen inadmisibles –en el ámbito cautelar– los dichos del GCBA sobre la carencia de personal apto para efectuar los controles en vía pública por falta de experticia técnica y de los elementos necesarios para llevar a cabo tal control (cf. art. 13.4.3 del decreto n° 198/2018).

Con ese planteo, el recurrente pareciese invocar su propia impericia o incapacidad para explicar por qué no aplica la ley; aplicación que, por otra parte, es resorte del departamento ejecutivo conforme nuestro diseño constitucional. Difícilmente pueda admitirse esta defensa, y menos aun cuando no está respaldada en razones concretas dirigidas a demostrar que la fiscalización exigida es impracticable por razones materiales o jurídicas. Adviértase, además, que ya han transcurrido tres años desde la sanción de la ley 5526, de modo que la administración ha contado con tiempo más que suficiente para arbitrar las medidas necesarias para su implementación.

Así, pues, las regulaciones previstas por el legislador no deben quedar sujetas a la implementación discrecional del Poder Ejecutivo, como tampoco su efectivo control. Ello, toda vez que cuando el Estado restringe derechos a través de tales regulaciones es porque considera que este es el único camino para reconocer otros derechos a fin de satisfacer el interés colectivo, dentro del cual debemos incluir –entre otros– la seguridad y la salubridad pública.

En síntesis, el demandado no puede aplicar o dejar de aplicar las reglas jurídicas según su discrecionalidad.

h. Respecto de la indumentaria (y salvo en relación con el uso de casco que es objeto de contralor por los agentes de tránsito como la propia recurrente admite), el GCBA señaló que “...será establecida por la Autoridad de Aplicación... una vez que los prestadores obtengan la habilitación y se encuentren inscriptos en el correspondiente registro” (fs. 249 vta.).

Su manifestación no resultaría razonable. Dicha indumentaria es una exigencia establecida en el art. 13.3.5 de la ley n° 5526. Esta norma prevé que “[e]l Conductor que ejecute el servicio de mensajería urbana y/o reparto a domicilio de

sustancias alimenticias que se encuentre ejecutando el servicio, deberá utilizar: a) Casco homologado para la categoría según se trate el vehículo; b) Indumentaria con bandas reflectivas conforme la reglamentación que establezca la Autoridad de Aplicación; c) Indumentaria apropiada para utilizar días de lluvia y en época invernal, conforme lo establezca la Autoridad de Aplicación...”.

Por ello, no sería legítimo –en el marco de análisis preventivo en que se halla la causa- esperar a que los prestadores físicos o jurídicos obtengan la habilitación y el registro para recién después de ello establecer los recaudos referidos a la vestimenta de los conductores.

En este caso, no existe justificación en prorrogar el ejercicio estatal del control, pues las posibles lesiones sobre los derechos controvertidos son actuales y el cumplimiento del mandato normativo no debe sujetarse al registro y habilitación de los prestadores. A su vez, no cabe predicar aquí el concepto de confianza legítima, pues el Estado local no indujo con sus conductas (como sí ocurre respecto del registro, los trámites consecuentes y las demoras en el procedimiento) al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los mandatos normativos.

Asimismo, cabe preguntarse: cuál sería el sentido y los fundamentos de definir las indumentarias luego del otorgamiento de las habilitaciones; cuántos prestadores del servicio en cuestión deberían obtener la habilitación para recién ahí el GCBA considerar procedente expedirse sobre la indumentaria; es factible suponer que a cada prestador se le exigirá un tipo de indumentaria diferente (único supuesto que *prima facie* justificaría definir la materia a posteriori de la registración).

Como puede verse, las respuestas que podrían darse no justifican las conductas del Gobierno; lo cual evidencia la improcedencia del agravio.

En otras palabras, si los conductores registrados deben utilizar una indumentaria particular frente a situaciones puntuales y la definición de sus propiedades–como alega la recurrente- es competencia de la autoridad de aplicación, es preciso que esas características estén predeterminadas y se apliquen al ejercicio del servicio de mensajería urbana o de transporte a domicilio de sustancias alimenticias, pues dicha imposición legal propende –en términos cautelares- a resguardar la salud de los trabajadores de modo que, particularmente frente a las inclemencias climáticas, no

pongan en riesgo su integridad física o se vean impedidos de desarrollar sus actividades laborales.

i. Resta agregar que con relación al apartado 11 de la manda cautelar recurrida, la recurrente no ha vertido agravio alguno. Por eso, conforme lo manifestado precedentemente, aquella orden debe ser sostenida.

XVII. A continuación, procede analizar el recurso de apelación deducido por Rappi Arg. SAS.

a. En primer lugar, cabe abocarse al agravio referido a la violación del principio de congruencia.

Adujo la presentante que la medida cautelar concedida resulta *extra petita* pues el magistrado de grado "...desbordó los límites de sus atribuciones decisorias, desde que se expidió respecto de una serie de cuestiones que claramente excedían el alcance de la medida cautelar que le fuera solicitada", aspectos que -a su entender- debían "...ser resueltos como sentencia de fondo" (fs. 262).

Añadió que no desconoce que el juez tiene facultades para disponer una tutela preventiva diferente a la solicitada pero, según afirma, "...más que una modificación de la cautelar pedida, el dictado de la resolución atacada implicó lisa y llanamente el dictado de una medida cautelar nueva y totalmente distinta, que claramente no guarda relación alguna con la que fuera solicitada por los actores, anticipando el dictado de una sentencia a esta etapa cautelar..." (fs. 262).

Tal como reconoció la apelante Rappi Arg. SAS, el art. 184, CCAyT, dispone que "[e]l tribunal, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los derechos e intereses, puede disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que se intentare proteger".

También, establece el aludido plexo normativo que son admisibles las medidas cautelares tendientes a "...garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo

impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida” (art. 177, énfasis añadido).

A fin de resolver el presente agravio, es preciso determinar si la decisión cautelar –más allá de lo que se termine resolviendo sobre su procedencia- se enmarca dentro de lo solicitado por la parte actora y si dicha tutela sirve para garantizar los efectos de la sentencia de fondo que oportunamente se dicte.

Así las cosas, se observa que la tutela preventiva reclamada en la demanda exigía cautelarmente que “...se ordene a la Secretaría de Transporte del GCABA el otorgamiento inmediato y sin costo alguno a las empresas aquí accionantes de la habilitación como prestador de servicios de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias que prevé la Ley N° 5526, extensivo a los conductores oportunamente declarados en sede administrativa”, lo que incluye “...la emisión de los certificados/credenciales correspondientes para las empresas, los conductores y elementos identificatorios para los vehículos afectados al servicio, y publicación en la página web del GCABA”, así como la inmediata suspensión del trámite web implementado por el Gobierno (*sic.*, fs. 1 vta.).

A su vez, en el punto 10 de la demanda (donde la parte actora desarrolló de los recaudos de procedencia de las medidas cautelares), añadió que tales certificados y habilitaciones deben ser objeto de publicación en la página web del Gobierno “...para información de autoridades públicas, tránsito, competidores, usuarios y público en general”. Agregó que tales documentos resultan necesarios para el cumplimiento de la ley n° 5786 que dispone el cronograma de implementación del “Área Ambiental Buenos Aires Centro” que prevé importantes restricciones para el tránsito, con excepciones para los motovehículos afectados a la mensajería urbana y el reparto domiciliario de sustancias alimenticias siempre que se hallen debidamente registrados.

Al fundar el peligro en la demora la parte actora adujo el sometimiento que sufren por la competencia ilegal y los perjuicios económicos constantes que ello les acarrea. Además, alegaron que lo peticionado propende a revertir las estructuras que contienen trabajadores precarizados. Afirmaron: “[l]a cautelar es clave para acreditar a los usuarios la condición de trabajadores a derecho de nuestra gente, con la cobertura siniestral correspondiente, dándonos un elemento adicional para alentar la contratación legal... de los servicios” (fs. 11).

Conforme los fundamentos sobre los que cuales se asentó la tutela preventiva, es dable concluir que los mandatos cautelares impuestos se ajustan *prima facie* a lo solicitado por las accionantes. En efecto, todas las medidas dispuestas provisionalmente propenden a la puesta en funcionamiento del RUTRAMyC y la registración –en caso de verificarse los requisitos normativamente previstos a ese fin- de las empresas que se dedican al servicio de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias en motovehículos y ciclomotorizados. Y, también, persiguen el efectivo cumplimiento del poder de policía respecto de la aludida actividad, lo que abarca el control de las habilitaciones y las registraciones, así como de las condiciones de trabajo de los repartidores con el objeto de garantizar la seguridad y la no precarización laboral.

Además, *ab initio*, la medida provisional concedida resultaría adecuada para garantizar el objeto de la demanda, esto es, el derecho de las actoras a ofertar y prestar sus servicios de modo regular y en condiciones de igualdad respecto de todas las personas jurídicas que ejercen la misma actividad, mediante su habilitación, registración y efectivo control por parte de las autoridades competentes.

Con sustento en lo expuesto, no se advierte que la resolución cuestionada haya transgredido el art. 184, CCAyT, por haber dispuesto una medida cautelar en parte distinta a la peticionada; ello, en virtud de que –a diferencia de lo sostenido por la apelante- la tutela preventiva concedida guarda relación directa con el objeto de la demanda y además se condice con la protección inicial reclamada por los actores.

Por último, cabe recordar –como ya se adelantara- que si es clara la configuración de los requisitos de procedencia del instituto procesal que nos ocupa, el código admite acceder a tales medidas preventivas incluso cuando coincidan con el planteo de fondo.

Ello así, dado que la decisión que se adopte (aun en este supuesto) reviste la condición de cautelar, es decir, no causa estado y, por lo tanto, no puede ni debe ser confundida o asimilada a una decisión de fondo la que –una vez adoptada por el sentenciante- se caracteriza por adquirir firmeza (es decir, la cualidad de cosa juzgada) y, en consecuencia, no puede ser modificada por el magistrado que la dictó procediendo a su respecto solamente la revisión judicial por las otras instancias.

Así, pues, el carácter provisional de las medidas cautelares, aun cuando coincidan con la materia de fondo debatida, permite afirmar que su admisión (cuando se verifican los recaudos que justifican su procedencia) no constituye una extralimitación de las facultades de los jueces como adujo la firma Rappi Arg. SAS.

En tal entendimiento, se ha dicho que "[l]a procedencia de la medida cautelar no implica una superposición conceptual de la actividad jurisdiccional con la que decide definitivamente el conflicto, pues una cosa es la providencia que tiende a prevenir, impedir o bien imponer cierto comportamiento que se estima antijurídico y susceptible de generar daños irreparables a derechos esenciales de la persona, y, otra cosa es la sentencia que comprueba, reconoce y decide, con un grado de plena y completa cognición la antijuridicidad o no del comportamiento, fijando cual es el derecho que en definitiva corresponde al caso" (cf. CF de La Plata, Sala I, "Ricciardi Patricio y otros c/ EN y otros s/ ordinario – incidente de medida cautelar" 26/09/2003).

Por los motivos expuestos, el agravio planteado no puede ser favorablemente acogido.

b. A continuación, Rappi Arg SAS sostuvo que la medida cautelar dictada invadió la competencia exclusiva del GCBA -en particular, de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte- como autoridad de aplicación del "Servicio de Transporte de Motovehículos y Ciclorodados". Indicó que dicha repartición es la encargada de reglamentar, fiscalizar, gestionar y controlar dicho servicio. Consideró entonces que la resolución cuestionada resultaba improcedente y evidenciaba una extralimitación de las facultades del *a quo*.

Argumentó a tal fin que la determinación de si una persona física o jurídica que desarrolla su actividad a través de una plataforma virtual debe o no registrarse en el RUTRAMyC no es una competencia judicial sino de la Secretaría de Transporte, máxime con las sanciones que el fallo dispone para el caso de incumplimiento.

Pues bien, en este estado inicial del proceso, no se advierte que la interpretación que el magistrado hizo del ámbito de aplicación de la norma resulte en principio arbitraria o importe un avasallamiento de las competencias de la Administración.

Nótese, en términos liminares y sin que lo expuesto importe adelantar opinión sobre el fondo de la materia debatida, que -en primer orden- la norma abarca a quienes presten el servicio de mensajería urbana y reparto a domicilio de sustancias alimenticias realizado en motovehículo o ciclomotorizado como actividad principal o actividad complementaria de su actividad principal (art. 13.1.1).

Además y en segundo lugar, la norma no excluye a quienes –como sostiene la empresa no actora- “...desarrollan actividades a través de plataformas virtuales”. Sobre el particular, cabe recordar en este estadio cautelar que “[l]a inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos, siendo la primera fuente de interpretación de la ley su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu” (CSJN, “P.A c/ Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otro s/amparo”, 16/06/2015, Fallos: 338:488).

En tercer término, la propia recurrente (si bien sostiene que no realiza reparto de mercadería o de sustancias alimenticias) afirma que se dedica a “...intermediar entre los distintos tipos de usuarios de dicha plataforma...”, entre los que menciona a los repartidores de los productos demandados (servicios).

No se omite que la recurrente afirma que el repartidor percibe el pago de sus servicios del consumidor y no de Rappi; y que –además- aquel es independiente. Sin embargo, debe considerarse –en términos cautelares- la finalidad perseguida por la ley (protección de la salubridad, la seguridad vial, los consumidores, y los trabajadores) y el tenor de los derechos en juego (vinculados a la prestación regular de un servicio que manipula –entre otras cosas- alimentos, cuestión que claramente involucra el derecho a la salud; y que abarca un considerable número de usuarios y también de empleados que necesariamente deben ver garantizados sus derechos de consumo y de trabajo, respectivamente); así como la obligación impuesta en la regla jurídica con relación a la habilitación de quienes presten el servicio de mensajería urbana y transporte de sustancias alimenticias a domicilio como servicios complementarios a la actividad principal.

Tales cuestiones permiten concluir, en este estado inicial del proceso, que la decisión cautelar –en cuanto incluyó en el decisorio a las personas humanas o jurídicas que desarrollan sus actividades homólogas mediante plataformas virtuales y les impuso que soliciten la habilitación e inscripción en el RUTRAMyC (**apartado 6** de las órdenes cautelares cuestionadas)- resulta razonable. Ello, sin perjuicio del análisis que en sede administrativa compete a la autoridad de aplicación respecto de cada una de tales empresas para admitir o no su habilitación en el rubro que dio motivo a la presente contienda, y la decisión de fondo al respecto.

c. Cabe recordar que el art. 13.3.2 del Código de Tránsito y Transporte establece que “[l]os Conductores destinados al servicio de mensajería urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias que no sean titulares de habilitación de Prestador del Servicio de Mensajería Urbana y/o Reparto a Domicilio de Sustancias Alimenticias, deberán encontrarse en calidad de conductores en el régimen del trabajador bajo relación de dependencia del Prestador, cumpliendo con la legislación laboral y previsional vigente” (énfasis añadido).

No se omite que la aplicación de dicha regla jurídica ha sido tachada por la apelante de inconstitucional, a cuyo fin argumentó que esa norma contradice disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación y de la Ley de Contrato de Trabajo que contemplan diversas formas válidas de contratación.

Sin embargo, el estadio cautelar en que se encuentra el proceso impide expedirse sobre la declaración de inconstitucionalidad propuesta por la recurrente, cuestión que será motivo de análisis en la sentencia de fondo.

Mientras tanto, no se advierte –en el marco de análisis propio de las medidas preventivas- que las conclusiones a las que se arriba en el presente decisorio respecto del agravio analizado resulten irrazonables o injustificadas. Sobre todo, si se considera –cuanto menos liminarmente- que entre los objetivos y funciones del RUTRAMyC (art. 13.7.3, ley n° 5526) se encuentran, por un lado, la de “[p]ermitir la individualización de los Conductores habilitados para ejecutar el servicio..., su relación laboral, familiar o societaria con el titular de la habilitación de Prestador del Servicio de Mensajería urbana y/o reparto a Domicilio de Sustancias Alimenticias”; y, por el otro, la de “[p]osibilitar el establecimiento de una cadena de responsabilidades que permita la

determinación fehaciente de quienes son titulares de cada rol respecto de una habilitación” (incisos b y c, respectivamente).

Es dable agregar que, entre los fundamentos del proyecto de ley, se especificó que uno de los objetivos del mismo era establecer el régimen laboral de los conductores. Expresamente se dijo que “...al determinar las condiciones laborales del personal afectado a la actividad, se pretende brindar protección y seguridad a los trabajadores, luchando por evitar situaciones de empleo no registrado” (consultar al respecto, [http://parlamentaria.legislatura.gov.ar/pages/ExpedienteBusqueda.aspx#prettyPhoto\[pf\]/3/](http://parlamentaria.legislatura.gov.ar/pages/ExpedienteBusqueda.aspx#prettyPhoto[pf]/3/)).

Cabe añadir, en el marco de análisis del presente agravio, que tal mandato legal impone necesariamente que, al menos hasta que se adopte la decisión de fondo (momento en el cual resultará oportuno el análisis planteado por la empresa no actora respecto de la inconstitucionalidad de la norma), las prestadoras deberán dar cumplimiento a todas las normas vigentes.

Sobre el particular, y a mayor abundamiento, es dable mencionar la nota informativa preparada para la segunda reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, realizada del 15 al 17 de febrero de 2018 por el Grupo 3, sobre “Tecnología al servicio del desarrollo social, ambiental y económico”, en el marco de la OIT.

En dicha nota se señaló que “[a] pesar del potencial de las plataformas de trabajo colaborativo para proporcionar oportunidades de empleo”, se destacaron “...una serie de inquietudes relacionadas con la poca claridad de la situación en el empleo, el trato injusto, los bajos ingresos, los impagos, la falta de protección social y la falta de voz de los trabajadores...”; y que “[l]a mayoría de las plataformas no aplican al trabajo realizado las normas de protección de los empleados que establece la legislación laboral, puesto que los trabajadores suelen ser contratados como contratistas independientes”, siendo “...clasificados incorrectamente en esta categoría para evitar las obligaciones de la legislación laboral”.

Es más, indica que “[l]os trabajadores tienen que aceptar los términos y condiciones establecidos por la plataforma, sin margen alguno de negociación, para acceder al trabajo que ofrecen las plataformas...”; términos que “...a menudo contienen ‘cláusulas para los contratistas independientes’ que estipulan claramente que el

trabajador no es un empleado y que la plataforma no está obligada a cubrir ninguna protección o prestación que se aplique a los empleados”.

Otro rasgo importante de la calidad del trabajo que el informe expone se vincula a la “...protección contra riesgos tales como la enfermedad, la discapacidad y el desempleo, y prepara a los trabajadores para la jubilación”. Sobre el particular, “...la mayoría de las plataformas digitales clasifican a los trabajadores como contratistas independientes, ellos son los únicos responsables del pago de sus contribuciones a la seguridad social, además de estar excluidos de otras protecciones laborales”.

d. Rappi Arg SAS sostuvo que la resolución apelada es discriminatoria “... en tanto en sus puntos 6 al 9 se encuentra dirigida en forma específica a [su] mandante y a Glovo, excluyendo a otras partes que se encuentran en la misma situación” (fs. 264).

No le asiste la razón. Nótese que el decisorio cuestionado expresamente dispuso: “Hacer saber a las firmas Rappi SAS, Kadabra SAS (globo) y a todas las personas físicas y/o jurídicas que desarrollen actividades homólogas a través de plataformas virtuales” la decisión adoptada. Es decir, no se limitó a la apelante y a la firma Kadabra como se alega en el agravio analizado.

Más aún, se observa que el *a quo* ha dispuesto por Secretaría el relevamiento de los sitios web, plataformas y aplicaciones que ofrecerían los servicios involucrados en esta causa, habiendo identificado a varias de ellas a fs. 19 de este incidente.

Este hecho evidencia –en este estado preliminar de la causa- que el magistrado no habría incurrido en discriminación pues incluyó en su decisorio, en general, a todas las personas humanas y jurídicas –que al igual que la apelante- ejerzan sus servicios por medio de plataformas virtuales, habiendo relevado –dentro de sus posibilidades- el universo comprendido en dicho marco.

Por lo tanto, los cuestionamientos realizados deben ser desestimados.

e. Con respecto a los planteos referidos a la ausencia de verosimilitud del derecho, cabe remitirse a lo ya expuesto en el punto XVII.b.

En cuanto al peligro en la demora, Rappi Arg. SAS –al igual que el GCBA- no logró contrarrestar los fundamentos sobre los que el sentenciante basó el *periculum*

in mora; esto es, en términos liminares, el riesgo y los daños consecuentes que la actividad podría causar sobre la seguridad vial y la sanidad en materia alimentaria, entre otros, con el consecuente peligro para la integridad de las personas.

Como se dijera *ut supra*, tales apreciaciones del magistrado no hacen más que valorar preventivamente el interés público comprometido en la especie, a partir del ejercicio –a su criterio- irregular y sin control del servicio, en violación de la ley y su decreto reglamentario. Ello evidencia en principio la existencia de un vicio notorio en la forma en que se desarrollarían las prestaciones y el peligro irreparable que la falta de cabal implementación del sistema y la ausencia de vigilancia podría implicar.

Por ello, los cuestionamientos realizados sobre el particular deben ser rechazados.

XVIII. Ambos recurrentes consideran que la contracautela impuesta en la sentencia es insuficiente. El GCBA sostuvo que se debería haber ponderado el daño al interés general que la medida genera y la inexistencia manifiesta de verosimilitud en el derecho.

Además no resultaría, según su criterio, suficiente para responder eventualmente a las costas y daños que esa decisión inicial podría ocasionar a terceros. A su vez Rappi Arg. SAS señaló que debería ponderarse que “...en caso de no otorgarse habilitación en el RUTRAMyC... el GCBA debería proceder a clausurar y/o inhabilitar su empresa de oficio”, lo que justifica fijar una caución acorde con la importancia del eventual daño económico.

Con respecto a los argumentos del GCBA, es dable destacar que la tutela preventiva concedida justamente valoró –en términos preliminares- el riesgo para la seguridad vial y la salud que la prestación irregular de la actividad podría acarrear a la comunidad, lo que no es otra cosa que evaluar la afectación del interés público. Además, como se expusiera a lo largo de este decisorio, la configuración del *fumus bonis iuris* ha sido debidamente constatada así como también el *periculum in mora*.

En ese marco, las quejas analizadas no pueden ser favorablemente acogidas.

En cuanto a los planteos vinculados a los eventuales daños que pudiera ocasionar la medida concedida (esgrimidos por ambos recurrentes), es necesario señalar

que las sanciones, tal como se explicó en el apartado respectivo, sólo se aplicarán en caso de incumplimiento del marco regulatorio.

Sólo a mayor abundamiento, debe recordarse además que en los procesos colectivos es posible dictarse todo tipo de medidas cautelares con el objeto de preservar la pretensión de los reclamantes; y la contracautela que pueda exigirse se erige en un punto de importancia *“por cuanto podría constituirse en un valladar inexpugnable basado en la capacidad económica de la tutela judicial efectiva de los derechos colectivos. La regla debe ser la caución juratoria; y la excepción (con sumo carácter restrictivo), la contracautela pecuniaria resguardada por el principio de proporcionalidad”* (cf. Gil Domínguez, Andrés, Neoconstitucionalismo y derechos colectivos, Ediar, 2005, pág. 225).

En consecuencia, se considera razonable la caución dispuesta por el *a quo*. Lo contrario podría derivar en una privación del derecho a la tutela judicial efectiva y de la garantía de acceso a la justicia.

En virtud de lo expuesto, cabe confirmar este aspecto del fallo recurrido.

XIX. Es conveniente, por último, recapitular y destacar algunas de las premisas en las que se apoya esta decisión.

La ley 5526 (incorporada a la ley n° 2148 como título décimo tercero) es una norma vigente y operativa que debe ser cumplida. Las obligaciones allí previstas se encuentran inequívocamente ligadas a cuestiones de interés general, como la seguridad vial y el transporte adecuado de sustancias alimenticias. Estas obligaciones rigen para todas las personas que desarrollan las actividades reguladas en la Ciudad, cuenten o no con habilitación. Limitar el control a las personas habilitadas supondría facultar a quienes desarrollan la actividad de manera irregular para violar la ley sin ninguna consecuencia.

El Poder Ejecutivo es el responsable de hacer cumplir esa ley y su reglamentación según el principio de división de poderes. De hecho, en los considerandos del decreto 198/2018 se afirma que *“... la Autoridad de Control del tránsito y el transporte de la Ciudad de Buenos Aires, concentra todas las atribuciones de contralor sobre dicha materia con el objeto de garantizar el cumplimiento de las normas establecidas en el Código de Tránsito y Transporte, así como el ordenamiento*

del tránsito vehicular ... con el fin de prestar un servicio con altos estándares de calidad, que resulte beneficiosos para los usuarios del servicio de Transporte en motovehículos y ciclomotorizados y que contribuya a mejorar la seguridad vial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resulta necesario proceder al dictado de la presente reglamentación”.

Al examinar el contenido de la medida cautelar del 6 de diciembre de 2018, se advierte que la manda está orientada al cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley y en su reglamentación. Por caso, los requisitos que debe cumplir la caja porta objetos (conf. Anexo I del decreto citado). Si el GCBA considera que la reglamentación es irrazonable o de imposible cumplimiento –lo cual, en este estadio, no se advierte–, se encuentra facultado para introducir las modificaciones que considere convenientes. Sin embargo, hasta tanto ello no suceda, debe exigir su observancia.

La siguiente hipótesis ilustra sobre la sustancial correspondencia entre lo que ordena el juez y lo que manda la ley: si se revocara la resolución cautelar, ¿podría el GCBA dejar de expedirse acerca de los pedidos de habilitación? ¿Podría dejar de ejercer el control sobre el cumplimiento de los requisitos normativos para el desarrollo de estas actividades? Más allá de lo que se resuelva sobre la pretensión de fondo, es verosímil concluir que la administración debería, en cualquier caso, cumplir esas funciones.

Luego de un análisis minucioso de la medida recurrida, y en el marco propio de esta etapa procesal, cabe concluir que la manda judicial procura, en términos razonables, preservar el objeto de la demanda; esto es, la aplicación de la ley 5526. En aquellos aspectos en que la decisión del juez de grado ha ido más allá de las previsiones de la ley, la resolución ha sido modificada. Así, se ha determinado que el plazo para que las nuevas empresas concluyan el trámite debe ser de 180 días, conforme la reglamentación del art. 13.2.1 establecida en el Anexo del decreto 198/18 (ver considerando XVI.c.3). Asimismo, se ha precisado que la clausura o inhabilitación prevista en el punto 9º de la sentencia de grado sólo procederá en aquellos supuestos en que la ley prevé esas consecuencias, pues ciertas transgresiones menores pueden dar lugar a otro tipo de medidas (conf. el considerando XVI.f).

Más allá de estos aspectos, las recurrentes no han presentado argumentos que conduzcan a revocar la decisión del juez de grado.

El tribunal no ignora que en el marco de este proceso, con posterioridad se han dictado otras medidas cautelares con un alcance distinto a la resolución ahora

impugnada; medidas que han dado lugar a planteos y recursos en trámite ante esta Sala. Si bien no corresponde expedirse ahora sobre esos pronunciamientos, es conveniente aclarar que lo aquí decidido no importa abrir juicio sobre la validez de dichas medidas, toda vez que, como se indicó, su contenido difiere del que presenta la resolución bajo análisis.

XX. Conforme lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia apelada y en consecuencia, rechazar los recursos de apelación interpuestos por el GCBA y Rappi Arg SAS. Asimismo, cabe modificar el apartado 7 de la medida cautelar concedida con el alcance establecido en el punto XVI del presente decisorio y el punto 9 en los términos allí expuestos.

Las costas se imponen a las vencidas conforme el principio objetivo de la derrota (arts. 26, ley n° 2145 –t.c. 2018-; y 62 y 63 CCAyT)

Voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Núñez:

X. Comparto las consideraciones realizadas por mi colega preopinante, Dr. Carlos F. Balbín, con relación a la orden contenida en el punto 3 del resolutorio en crisis (considerando X del voto que antecede).

Asimismo, en cuanto al alcance colectivo que el juez de grado dio a la presente causa, cuestión que fue cuestionada en la contestación de demanda por la firma Rappi Arg SAS con sustento en la falta de legitimación de la parte actora, adhiero a las consideraciones hechas en su voto sobre el particular y coincido con la solución a la que arriba en la materia, remitiendo a sus fundamentos (desarrollados en el considerando XI del voto que antecede) a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

XI. Luego, debe recordarse que –según se ha señalado reiteradamente- el Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones propuestas a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquellas que resultan conducentes y esenciales para decidir el caso y basten para sustentar un

pronunciamiento válido (CSJN, *Fallos*, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

XIII. Sentado lo anterior, corresponde abocarse al recurso del GCBA.

En primer lugar, el demandado sostuvo la inexistencia de un obrar antijurídico de su parte. El demandado insistentemente sostuvo que el RUTRAMyC se encuentra en funcionamiento y a disposición de los interesados que, luego de cumplir con los requisitos exigidos en la ley, pidan su inscripción.

También manifestó que “[s]on las empresas demandantes y los respectivos conductores de los moto vehículos y ciclodorados, quienes deben dar cumplimiento con la documentación requerida y los requisitos exigidos a fin de obtener, en primer lugar, la habilitación por la Autoridad de Aplicación, y luego, la inscripción en dicho Registro” (fs. 241). Destacó que “[l]as empresas solicitantes son las que voluntariamente han decidido no avanzar con el trámite de pago y mantenerse al margen de lo dispuesto por la Ley N° 5526” (fs. 241 vta.). Agregó que para poder pronunciarse fundadamente respecto de las solicitudes efectuadas “...deberán primero dar cumplimiento a la exigencia del pago del arancel pertinente” (fs. 241 vta.).

Todos esas argumentaciones, sin embargo, no rebaten de manera adecuada y suficiente el hecho –puesto de resalto por el *a quo*- que las accionantes petitionaron formalmente a la Administración con fecha 17 de mayo de 2018 su inscripción en el RUTRAMyC (así como las correspondientes habilitaciones) y que recién el 31 de octubre de 2018 las autoridades les habrían remitido correos electrónicos con sendas boletas para el pago de los aranceles como paso previo para la prosecución del trámite.

Nótese que el magistrado observó que la demandada no había dado respuesta a la presentación de los actores dentro de los plazos previstos en el art. 8 del CCAyT, pues habían transcurrido casi 120 días desde sus presentaciones.

En ese contexto, se advierte -en principio- que el GCBA no invocó en dicha oportunidad y tampoco al expresar agravios los motivos que justificarían esa dilación.

Así pues, el plazo concedido por el *a quo* no se muestra como irrazonable en atención a la demora incurrida por la demandada.

XIV. A continuación, el GCBA se explayó sobre diversas materias que no fueron motivo de análisis y decisión en la sentencia apelada, a saber: por un lado, la intervención de un tercero especializado designado (empresa SGS Argentina S.A.) para llevar a cabo las verificaciones técnicas vehiculares; el diseño, desarrollo, elaboración e impresión de los certificados de inscripción y las obleas que deben entregarse a los prestadores y conductores registrados; y, por el otro, la ausencia de obligación de su parte de proveer los elementos identificatorios del vehículo; también sobre el pago que las prestadoras deben efectuar por imperio de la ley tarifaria; y con relación a aquellos montos a abonar a la empresa concesionaria en concepto de emisión de credenciales y de verificación técnica vehicular.

Es dable recordar sobre el particular que –como destaca Palacios- el interés es un requisito subjetivo que determina el cumplimiento de todo acto procesal, premisa a la que no escapa el recurso de apelación (y tampoco los agravios), a cuyo respecto el interés que opera como recaudo subjetivo de admisibilidad se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución impugnada ocasiona al recurrente (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, T° IV, p. 31; T° V, p. 47 y 87).

En otras palabras, existe causa o motivo para la apelación cuando hay interés del recurrente en apelar por haber sido perjudicado por la decisión que recurre (Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, T° II, p. 743), ya que así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida de la apelación (Couture, Eduardo, *Fundamentos*, p. 360/1; Alsina, Hugo, *Tratado*, T° IV, p. 191).

En consecuencia, respecto de tales materias, cabe concluir que no existe agravio y, por lo tanto, no procede su tratamiento.

XV. Invocó luego el GCBA la inexistencia de peligro en la demora.

Sobre el particular, el magistrado de grado (aunque sin enunciarlo expresamente) tras considerar configurado el *fumus bonis iuris*, sostuvo que la actividad de mensajería y reparto de alimentos a domicilio desarrollada en la Ciudad se llevaba a cabo sin ajustarse a las reglas establecidas por el legislador y sin control por parte de la Administración, circunstancia que implicaría “...un serio riesgo para las personas” (fs. 222 vta.).

Para fundar dicha afirmación cautelar, señaló –por un lado- que advertía la posibilidad cierta de que el traslado de la mercadería se hiciera en vehículos cuyas condiciones mecánicas no son controladas y por personas que no están obligadas a llevar casco, que –además- portan en sus espaldas una o dos cajas que al no estar sujetas al vehículo afecta su estabilidad y capacidad de manejo. Por el otro, observó que los alimentos son transportados en cajas que pueden ser usadas para llevar cualquier otra mercadería y por personas que no cuentan con libreta sanitaria.

Al respecto, el GCBA sostuvo que “...en la decisión apelada se ha invertido el orden de los valores y, postergando los beneficios para la comunidad, se le ha dado prioridad a un grupo de particulares en base a meras aseveraciones dogmáticas y aparentes controversias constitucionales”; ello, al tiempo que aseveró que “[e]n modo alguno se advierte que del planteo efectuado por la accionante pudiera derivarse una situación de riesgo cierto que ameritara su presentación judicial”. Agregó que “...no existe daño irreparable posible en el sub lite que permita considerar la posibilidad de habilitar la procedencia de la medida cautelar” (fs. 243 vta.).

Se observa que los argumentos desarrollados carecen de una fundamentación adecuada y no resultarían razonables.

En efecto, por una parte, el apelante no explica (y mucho menos justifica) qué beneficios para la comunidad han sido postergados a través de la decisión cautelar recurrida.

Por la otra, no se hace cargo de los fundamentos sobre los que el *a quo* basó el *periculum in mora*, esto es, el riesgo que la actividad podría provocar sobre la seguridad vial y la sanidad en materia alimentaria, con el consecuente peligro para la integridad de las personas. Tales apreciaciones del magistrado no hacen más que valorar preventivamente el interés público comprometido en la especie, a partir del ejercicio –a su criterio- irregular (o, en palabras del demandado, el vicio notorio) y sin control del servicio (o, a criterio del apelante, el peligro irreparable que dicha omisión podría implicar).

Nótese, en el marco de análisis propuesto, que las actoras expresamente reclamaron al demandado la “[e]laboración y puesta en marcha de un plan de control del GCABA para impedir la oferta y prestación de servicios de mensajería urbana y reparto domiciliaria de sustancias alimenticias por parte de empresas no autorizadas” (fs. 12);

ello en pos de, entre otras cosas, evitar el riesgo que ello implica para todos los que intervienen directa o indirectamente en la actividad “...ya sea como empresas prestadoras, como trabajadores, como usuarios o clientes” (fs. 11 vta.).

Como consecuencia de lo señalado precedentemente, debe recordarse que este Tribunal en reiteradas oportunidades ha manifestado que, para que exista crítica en el sentido exigido por las normas procesales de aplicación —artículo 236 del CCAyT—, se requiere inevitablemente que medie una observación clara y explícita, con entidad tal que importe una refutación de los fundamentos contenidos en el acto jurisdiccional apelado.

En efecto, deben señalarse en concreto las partes de la sentencia judicial cuestionada que se consideran equivocadas, y tender a demostrar su ilegalidad, injusticia o arbitrariedad, así como el perjuicio cierto ocasionado al litigante (esta Sala, in re “Schnidrig, Aldo Raúl c/ GCBA s/ Amparo”; “Sturba, Griselda c/ GCBA s/ Amparo”, entre otros antecedentes).

Como señalan Fenochietto-Arazi (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Astrea, Bs. As., 1993, tº 1, p. 939, § 1; con cita de Carnelutti, Sistema, III), “...el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja...”, añadiendo luego que “[e]l contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución; sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas” (op. cit., p. 940/1, § 2, “b”).

Así las cosas, es dable concluir que el agravio analizado no constituye una crítica concreta y razonada de la parte de resolución apelada que se vincula con la configuración del peligro en la demora, sino que traduce un disenso con las conclusiones a las que arribara el magistrado de la anterior instancia, pero sin un desarrollo crítico que convenza a este Tribunal acerca de los supuestos errores en lo que —a su entender— el juez de grado habría incurrido en el análisis del *periculum in mora*.

En otras palabras, la recurrente no se hace cargo de los fundamentos sobre los que se asienta el peligro en la demora, lo que obliga a declarar desierto este agravio.

XVI. Sostuvo el GCBA que “[l]a sentencia constituye una intromisión del Poder Judicial en facultades que son propias de la Administración” (fs. 244).

Afirmó que “...por propio mandato constitucional se ha puesto en cabeza de la Administración el derecho y el deber de ejercer el poder de policía sobre el diseño de las políticas públicas en materia de seguridad” (fs. 244 vta.). Agregó que “[d]eterminar cuál es el medio adecuado para la prosecución de los fines que el estado debe custodiar, no es resorte de los tribunales de justicia sino, y en rigor, que resulta competencia inexcusable de las autoridades constitucionalmente investidas de tal función” (fs. 244 vta.). Luego explicó que “[l]a aplicación de [las] potestades discrecionales implica una merituación de la oportunidad o conveniencia en la elección, implementación o reemplazo de una determinada medida o de un cierto mecanismo”. A continuación, concluyó que “[e]s el Poder Ejecutivo a quien le concierne fijar y establecer discrecionalmente las políticas de seguridad con los lineamientos señalados precedentemente” (fs. 245).

Cabe recordar que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires atribuye al Poder Judicial el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella, los convenios que celebre la Ciudad, los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales (art. 106).

A su vez, el artículo 13, inciso 3°, de la Constitución local (en consonancia con el artículo 18, CN) consagra de manera categórica el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Es que resulta de la esencia del Poder Judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso.

En otras palabras, el Poder Judicial no puede arrogarse funciones reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado, pero lo que sí puede y debe hacer es ejercer la función judicial.

Así, tal como ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “[e]s incuestionable la facultad de los tribunales de revisar los actos de los otros poderes -nacionales o locales- limitada a los casos en que se requiere ineludiblemente su ejercicio para la decisión de los juicios regularmente seguidos ante ellos” (Fallos, 320:2851).

Tal es también el criterio aplicado por el Tribunal Superior de Justicia local frente a objeciones análogas, pues dicha argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional que se aduce conculcado por las autoridades administrativas (cfr. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos’”, expte. n° 4804/06, sentencia del 13/12/06 y sus citas).

En síntesis, “[c]orresponde al Poder Judicial... buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento y no debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados” (CSJN, “Saavedra, Silvia Graciela y otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales Estado Nacional y otros s/ amparo ambiental”, 6/2/2018, Fallos: 341:39).

Conforme lo expuesto, la falta de un desarrollo preciso y adecuado de los motivos que justificarían la supuesta invasión de la zona de reserva de la Administración invocada por la recurrente, conllevan a su rechazo. No surge puntualmente de los argumentos expuestos por el demandado por qué considera que la resolución en crisis importó una vulneración de la división de poderes. Nótese, en el estado inicial de análisis que permiten las medidas cautelares, que el agravio del GCBA se limitó a sostener que “...es el Poder Ejecutivo a quien le concierne fijar y establecer discrecionalmente las políticas de seguridad” y a quien -a partir de criterio de oportunidad o conveniencia- le corresponde elegir la forma de implementar los mecanismos de control de la actividad.

Vale recordar, liminarmente y a mayor abundamiento, que –más allá de lo que en definitiva se resuelva en cualquier instancia del proceso- “[c]uando los jueces revisan el accionar de la Administración en el marco de las causas en las cuales han sido llamados a conocer no invaden zona de reserva alguna, sino que se limitan a cumplir con su función, cual es la de examinar los actos o normas cuestionados a fin de constatar si se adecuan o no al derecho vigente. Es de la esencia del Poder Judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso”. Es más, si bien “... el Poder Judicial no puede arrogarse funciones reservadas por la

Constitución a los otros poderes del Estado,... lo que sí puede y debe hacer es ejercer la función judicial, dentro de la que se encuentra comprendida la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las decisiones estatales” (CACAyT, Sala I, “Hiura Higa Rodolfo Yoshihiko c/ GCBA”, expte. n° 40409/0, 21/8/2013, voto del juez Carlos F. Balbín).

Así las cosas, conforme lo expuesto, el agravio analizado debe ser rechazado.

XVII. Luego, el Gobierno demandado cuestionó las diversas órdenes cautelares impartidas por el magistrado de primera instancia.

a. Sobre el particular, sostuvo que el registro se encontraba operativo y en pleno funcionamiento pues habían sido adoptadas todas las medidas a su cargo para lograr la efectiva aplicación de la ley vigente en la materia.

Al respecto, es preciso reiterar que –conforme se desprende del régimen jurídico aplicable- la inscripción en el Registro Único de Transporte en Motovehículos y/o Ciclomotores (RUTRAMyC) es una condición previa para la prestación del servicio por parte de quienes resulten habilitados (cf. art. 13.7.1.). También dispone que solo las personas físicas o jurídicas habilitadas por la autoridad de aplicación pueden desarrollar la actividad en cuestión.

A su vez, determina que para obtener la habilitación es preciso que los solicitantes cumplan con sendas condiciones que describe en el art. 13.2.4.1.1., entre las que menciona la identificación de los conductores destinados al servicio de mensajería urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias a través de los cuales se prestará el servicio (apartado d). Además, establece los requisitos que deberán cumplir los conductores, entre ellos, haber aprobado los cursos de capacitación que establezca la autoridad de aplicación (arts. 13.3.3 y 13.2.4.2). Asimismo, dispone que el registro debe contener un legajo con los datos y antecedentes de los conductores habilitados (art. 13.7.5.3).

Por su parte, si bien el decreto n° 198/2018 dispuso que tales cursos tendrán una carga horaria de 15 horas distribuidas en 3 jornadas, estableció que la autoridad de aplicación decidirá quién dictará la mentada capacitación. Además habrá de definirse el

contenido de aquellos que necesariamente –por imperio de la norma- deberá versar sobre nociones de seguridad vial (art. 13.3.3).

En ese contexto, es dable observar, en este estado inicial del proceso, que no surgiría de las constancias de autos (y tampoco pudo verificarse cautelarmente a partir de la investigación llevada a cabo por este Tribunal en los sitios informáticos de la demandada) la implementación de los cursos de capacitación (en materia de seguridad vial) impuestos por la ley y su reglamentación destinados a los conductores. Ello se condice, en principio, con lo expuesto por la CEMMARA y la Asociación Sindical de Motociclistas Mensajeros y Servicios (a fs. 55 y 54 del incidente n° 36976/2018/5), en su pedido de aclaratoria, donde reclama que los cursos de capacitación se implementen en coordinación con las entidades vinculadas al sector.

Además, no puede dejar de observarse –liminarmente- que los aludidos cursos de capacitación constituyen un recaudo que, *ab initio*, los conductores deben cumplimentar a los fines de obtener la habilitación, requisito cuya ausencia consecuentemente impediría la posterior registración en el RUTRAMyC.

En virtud de las diversas manifestaciones de las partes, el detalle normativo precedentemente realizado, la escasa prueba aportada sobre el particular, y dado el estado embrionario del proceso, no es posible determinar con certeza, la efectiva implementación de dichos los cursos.

En ese contexto preventivo, cabe concluir que no se encontraría cabalmente implementado el RUTRAMyC en la medida en que no resultaría posible que las personas físicas o jurídicas puedan inscribirse dado la falta de consumación de los cursos de capacitación que los conductores (autónomos o dependientes) que presten el servicio de mensajería urbana y de transporte de sustancias alimenticias, deben realizar a los fines de la habilitación.

Ello conduce a confirmar lo decidido en los **puntos 4 y 5** de la sentencia apelada.

Además, en cuanto a la orden de dar a publicidad la implementación del registro, cabe recordar que la ausencia de una manda legal o reglamentaria expresa en la ley n° 5526 que así lo disponga no es, al menos en este estado inicial del proceso, justificativo suficiente que permita omitir el principio constitucional de publicidad de los actos de gobierno previsto en el art. 1° de la Constitución de la Ciudad y los términos de la ley n°

104, en particular, el art. 18 (“Plan de Transparencia Activa”) que dispone que los sujetos obligados, entre ellos, los órganos de la administración pública deben publicar en sus respectivas páginas web, de manera completa y actualizada –entre otras cosas– “...i) Los servicios que brinda el organismo directamente al público, incluyendo normas, cartas y protocolos de atención, datos de contacto, consultas y vías de reclamo; j) Un índice de trámites y procedimientos que se realicen ante el organismo, así como los requisitos y criterios de asignación para acceder a las prestaciones y datos de contacto para reclamos y consultas vinculadas a dichos trámites y servicios...”.

Por lo tanto, dicho agravio del GCBA debe ser desestimado.

b. Adujo el demandado que es cuestionable que se obligue a la Administración a expedirse dentro de un plazo cuando ello únicamente es posible cuando el pedido de habilitación sea iniciado por los interesados mediante la presentación de la documentación exigible en los términos de la ley n° 5526, emitiendo después la disposición administrativa que habilita al presentante a continuar el trámite ante la empresa concesionaria.

Cuestionó que la decisión cautelar le diera un tiempo de 60 días cuando la reglamentación lo fija en 180 días. Añadió que la imposición de aquel término importa que cualquier pronunciamiento por parte de la Administración sobre nuevas solicitudes de registración “...sería realizado sin contar con los elementos necesarios para su debida fundamentación” (fs. 247 vta.).

b.1. En primer lugar, cabe recordar que –en relación con las actoras– la sentencia apelada sostuvo que “...transcurrido en exceso el plazo legal para dar curso a la petición de los administrados (60 días, conf. art. 8 del Código CAyT), las autoridades locales no habrían dado respuesta a esa petición, limitándose a requerir el pago del arancel cuando ya habían transcurrido casi 120 días desde la presentación inicial en sede administrativa” (fs. 220 vta.).

Frente a dicho fundamento, el GCBA se limitó a señalar que el sistema se encontraba operativo, que su parte había dado curso a las presentaciones realizadas con fecha 17 de mayo de 2018 emitiendo la Gerencia Operativa Registro de Transporte y Verificación Técnica, el 31 de octubre de ese mismo año, las correspondientes boletas

de pago, hecho que fue comunicado a las interesadas mediante correo electrónico, sin que a la fecha de apelación, estas hubieran sido abonadas.

Se observa entonces –en el limitado marco de análisis de las medidas cautelares y como ya fuera dicho más arriba- que el recurrente no brindó motivos que justificaran la demora en que incurrió la Administración en dar una respuesta a los requerimientos de las accionantes. Tampoco habría explicado las razones de la tardanza en expedirse entre el 21/6/2018, fecha en que se publicó el decreto reglamentario n° 198/2018 y el 31/10/2018, día en que remitió los supuestos correos electrónicos.

Nótese que la demandada demoró más de cuatro meses solo para emitir la boleta de pago, restringiendo –en principio- de manera considerable el plazo total que la reglamentación previó (180 días hábiles administrativos), sin detallar las causas que avalarían –en este estado preliminar- dicho proceder.

Más aún, no puede perderse de vista que –conforme el plexo jurídico que rige la materia- la registración sería necesaria para ejercer la actividad.

En otros términos, la sentencia advirtió que, debido a la inacción de la demandada, las empresas que prestan el servicio de transporte de motovehículo y ciclomotorizados no se encontrarían aún registradas, pese al considerable lapso de tiempo transcurrido desde sus presentaciones formales.

Por todo lo expuesto, cabe confirmar lo decidido en el **apartado 2** del resolutorio en crisis.

b.2. Respecto de las nuevas empresas, como ya se dijera, el decreto n° 198/2018 prevé un plazo de 180 días para tramitar la habilitación.

Por tanto, en este supuesto, asiste la razón a la demandada con relación a que el término de 60 días concedido por el *a quo* se apartaría de dicha previsión normativa. A su respecto, no existe un plazo en curso y por tanto no le son aplicables las consideraciones precedentemente realizadas.

Por ello, corresponde extender el término previsto en la medida cautelar al establecido en el art. 13.2.1 del decreto aludido para la conclusión del trámite de habilitación y registración.

En consecuencia, debe modificarse –con el alcance aquí expuesto- el **apartado 7** del fallo recurrido.

c. El GCBA señaló, respecto de la realización de controles y la aplicación de sanciones dentro del plazo de 60 días (menor al previsto en la reglamentación para quienes inician por primera vez el trámite de habilitación), que “...no sería razonable que la Administración realice controles relativos a la habilitación antes de la finalización de dicho plazo” (fs. 248).

El agravio no puede ser favorablemente admitido.

En primer lugar, debe observarse que la habilitación y registración de una determinada actividad implica la consecuente implementación de un sistema de control que verifique la prestación regular del servicio prestado.

Sin perjuicio de lo indicado y toda vez que se admitió como razonable el plazo de 60 días dispuesto en la decisión cautelar de primer grado para que la demandada concluyera los trámites de habilitación y registro de las actoras, resultaría asimismo razonable que los controles se encuentren activos al concluir ese mismo lapso de tiempo, de modo que una vez registradas, la autoridad de aplicación pueda ejercer el poder de policía que le compete.

Ello conduce a sostener, preventivamente, la razonabilidad de exigir la puesta en marcha del poder de policía en el término fijado por el *a quo*.

En segundo lugar, se observa que el art. 13.8.1 dispone *–prima facie–* que “[l]a ejecución del servicio mediante un vehículo no registrado, o mediante un conductor no habilitado o con habilitación vencida, o con la Verificación Técnica Vehicular vencida, es sancionada con el labrado de la correspondiente acta de comprobación”.

En este estadio, no puede dejar de advertirse lo manifestado por la recurrente con relación a que “...la Ley N° 5526 no prevé ningún tipo de sanción frente a su incumplimiento... para quienes no tengan habilitación y/o no se encuentren inscriptos en el Registro, sino que se limita a crear un capítulo de penalidades... para sancionar a quienes se encuentren habilitados y luego cometan irregularidades en el marco de dicha inscripción” (fs. 248 vta.).

Al respecto, es dable afirmar *–en este estado embrionario del proceso–* que una interpretación con ese alcance no se condice con los expresos términos de la norma citada precedentemente.

En síntesis, cabe confirmar el **apartado 8** de la resolución recurrida.

d. Con respecto al **punto 9** del decisorio apelado, son aplicables los fundamentos vertidos precedentemente.

En efecto, en tal apartado, el magistrado ordenó al GCBA que vencido el plazo de sesenta (60) días, debía clausurar y/o inhabilitar de oficio a quienes desarrollen la actividad de mensajería urbana o reparto de sustancias alimenticias a domicilio en el ámbito de la Ciudad que no se hallaren debidamente registrados y cumpliendo todos y cada uno de los términos de la ley n° 5526. Sobre el particular, la apelante añadió que tales sanciones no surgen del cuerpo normativo que rige la actividad establecida por la mentada ley y regulada mediante decreto n° 198/18.

Pues bien, como se señalara *ut supra*, en primer lugar, debe destacarse que las sanciones solo pueden aplicarse una vez que se haya cumplido el plazo de sesenta días fijado por el *a quo*, como consecuencia del ejercicio irregular de las actividades que desarrollen.

Debe destacarse a esta altura del desarrollo que la ley se encuentra implementada desde el año 2018 y, por lo tanto, todos aquellos que presten los servicios regulados en la aludida norma ya deberían haber iniciado el trámite de habilitación y registración pertinente.

En segundo término, es preciso advertir que el artículo 13.8.1 contiene entre las sanciones a aplicar la baja de la habilitación (o lo que es lo mismo la inhabilitación, dicho esto en el marco limitado de análisis propio de las tutelas preventivas) y que la interpretación integral de las reglas jurídicas permite incluir las sanciones previstas en el art. 18 del código de faltas como consecuencia del ejercicio regular del poder de policía por parte de las autoridades competentes conforme el art. 13.7.3.f. de la ley n° 5526.

De acuerdo con lo manifestado, se advierte que lo decidido resulta ajustado a las normas vigentes.

e. En relación con el punto 10 de la sentencia recurrida (en particular, el inciso b referido a la caja porta objeto), el GCBA sostuvo que es de imposible cumplimiento pues el personal apto para realizar los controles en vía pública carece de experticia técnica y de los elementos necesarios para verificar su efectivo cumplimiento,

destacando que ese control de calidad se realiza en la verificación técnica, limitándose los agentes en calle a constatar la inscripción.

No se ha justificado debidamente, en este estado liminar del proceso, la complejidad del controlar las características de la caja porta objeto máxime a partir de las indicaciones descriptas en el decreto reglamentario n° 198/2018.

Además, en este supuesto, cabe distinguir entre motovehículos y ciclodorados.

En ese marco, es preciso advertir que el control se ejercerá vencido el plazo de 60 días; siendo ese término concedido también para obtener la registración, hecho que implica haber superado la verificación técnica vehicular. No debe perderse de vista –liminarmente- que conforme adujo la propia recurrente, durante la aludida verificación se constatará el estado y características de la caja en cuestión, en el caso de los motovehículos.

Tal circunstancia evidencia la inconsistencia del agravio planteado, pues conforme lo explicitado el control de la caja porta objetos será realizado necesariamente –en ese supuesto- por los agentes de tránsito a través de la constatación de la verificación técnica vehicular.

En cambio, en el caso de los ciclodorados, los argumentos del Gobierno no conciliarían con las reglas jurídicas vigentes en la materia. Nótese que estas disponen que “[n]o efectuarán verificación técnica vehicular en planta los ciclodorados afectados a los servicios normados pero serán pasibles de inspección en vía pública”.

Por ello, los argumentos del recurrente a su respecto deben ser desestimados.

f. Respecto de la indumentaria (y salvo en relación con el uso de casco que es objeto de contralor por los agentes de tránsito como la propia recurrente admite), el GCBA señaló que “...será establecida por la Autoridad de Aplicación... una vez que los prestadores obtengan la habilitación y se encuentren inscriptos en el correspondiente registro” (fs. 249 vta.).

Su manifestación no resultaría razonable. No se han brindado justificativos que avalen –al menos provisionalmente- diferir la definición de la ropa de trabajo hasta después de que los conductores se encuentren registrados.

Dicha indumentaria es una exigencia establecida en el art. 13.3.5 de la ley n° 5526. Por ello, no sería legítimo –en el marco de análisis preventivo en que se halla la

causa- esperar a que los prestadores (sean físicos o jurídicos) obtengan la habilitación y el registro para recién después de ello establecer los recaudos referidos a la vestimenta de los conductores.

Tal interpretación de las obligaciones legales impuestas por la ley n° 5526 resulta antojadiza y por ello no puede ser convalidada, ni siquiera en este ámbito inicial de análisis.

g. Resta agregar que con relación al apartado 11 de la manda cautelar recurrida, la recurrente no ha vertido agravio alguno. Por eso, conforme lo manifestado precedentemente, aquella orden debe ser sostenida.

XVIII. A continuación, procede analizar el recurso de apelación deducido por Rappi Arg. SAS.

a. En primer lugar, cabe abocarse al agravio referido a la violación del principio de congruencia.

Adujo la presentante que la medida cautelar concedida resulta *extra petita* pues el magistrado de grado "...desbordó los límites de sus atribuciones decisorias, desde que se expidió respecto de una serie de cuestiones que claramente excedían el alcance de la medida cautelar que le fuera solicitada", aspectos que -a su entender- debían "... ser resueltos como sentencia de fondo" (fs. 262).

Añadió que no desconoce que el juez tiene facultades para disponer una tutela preventiva diferente a la solicitada pero, según afirma, "...más que una modificación de la cautelar pedida, el dictado de la resolución atacada implicó lisa y llanamente el dictado de una medida cautelar nueva y totalmente distinta, que claramente no guarda relación alguna con la que fuera solicitada por los actores, anticipando el dictado de una sentencia a esta etapa cautelar..." (fs. 262).

Tal como reconoció la apelante Rappi Arg. SAS, el art. 184, CCAyT, dispone que "[e]l tribunal, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los derechos e intereses, puede disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que se intentare proteger".

A fin de resolver el presente agravio, es preciso determinar si la decisión cautelar –más allá de lo que se termine resolviendo con relación a la configuración de los recaudos que hacen a su procedencia- se enmarca dentro de lo solicitado por la parte actora.

Así las cosas, se observa que la tutela preventiva reclamada en la demanda exigía cautelarmente que “...se ordene a la Secretaría de Transporte del GCABA el otorgamiento inmediato y sin costo alguno a las empresas aquí accionantes de la habilitación como prestador de servicios de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias que prevé la Ley N° 5526, extensivo a los conductores oportunamente declarados en sede administrativa”, lo que incluye “...la emisión de los certificados/credenciales correspondientes para las empresas los conductores y elementos identificatorios para los vehículos afectados al servicio, y publicación en la página web del GCABA”, así como la inmediata suspensión del trámite web implementado por el Gobierno (*sic.*, fs. 1 vta.).

Al fundar el peligro en la demora la parte actora adujo el sometimiento que las accionantes padecen a una competencia ilegal y los perjuicios económicos constantes que ello les acarrea.

Conforme los fundamentos sobre los que cuales se asentó la tutela preventiva, es dable concluir que los mandatos cautelares impuestos se ajustan *prima facie* a lo solicitado por las accionantes. En efecto, todas las medidas dispuestas provisionalmente propenden a la puesta en funcionamiento del RUTRAMyC y la registración de las empresas que se dedican al servicio de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias en motovehículos y ciclomotorizados. También, persiguen el efectivo cumplimiento del poder de policía respecto de la aludida actividad, lo que abarca el control de las habilitaciones y las registraciones en aras de garantizar la seguridad vial, la prestación regular del servicios y las condiciones de trabajo.

Con sustento en lo expuesto, no se advierte que la resolución cuestionada haya transgredido el art. 184, CCAyT, por haber dispuesto una medida cautelar distinta a la peticionada; en tanto esta se condice con la protección inicial reclamada por los actores.

Por los motivos expuestos, el agravio planteado no puede ser favorablemente acogido.

b. A continuación, Rappi Arg SAS sostuvo que la medida cautelar dictada invadió la competencia exclusiva del GCBA -en particular, de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte- como autoridad de aplicación del “Servicio de Transporte de Motovehículos y Ciclorodados”. Indicó que dicha repartición es la encargada de reglamentar, fiscalizar, gestionar y controlar dicho servicio. Consideró entonces que la resolución cuestionada resultaba improcedente y evidenciaba una extralimitación de las facultades del *a quo*.

Argumentó a tal fin que la determinación de si una persona física o jurídica que desarrolla su actividad a través de una plataforma virtual debe o no registrarse en el RUTRAMyC no es una competencia judicial sino de la Secretaría de Transporte, máxime con las sanciones que el fallo dispone para el caso de incumplimiento.

Pues bien, en este estado inicial del proceso, no se advierte que la interpretación que el magistrado hizo del ámbito de aplicación de la norma resulte en principio arbitraria o importe un avasallamiento de las competencias de la Administración.

Nótese, en términos liminares y sin que lo expuesto importe adelantar opinión sobre el fondo de la materia debatida, que la norma abarca a quienes presten el servicio de mensajería urbana y reparto a domicilio de sustancias alimenticias realizado en motovehículo o ciclorodado como actividad principal o como actividad complementaria de su actividad principal (art. 13.1.1).

Además, la norma no excluye expresamente a quienes –como sostiene la empresa no actora- “...desarrollan actividades a través de plataformas virtuales”.

A fin de resolver el agravio propuesto, debe considerarse –en términos cautelares- la finalidad perseguida por la ley y el tenor de los derechos en juego (vinculados a la prestación regular de un servicio que podría involucrar cuestiones alimentarias); así como la obligación impuesta en la regla jurídica con relación a la habilitación y registración de quienes presten el servicio como complementario a la actividad principal.

La ponderación conjunta de tales cuestiones permiten concluir, en este estado inicial del proceso, que la decisión cautelar –en cuanto incluyó en el decisorio a las personas físicas o jurídicas que desarrollan sus actividades homólogas mediante plataformas virtuales y les impuso que soliciten la habilitación e inscripción en el RUTRAMyC (apartado 6 de la manda cautelar cuestionada)- resulta razonable.

c. A continuación, cabe referirse al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la empresa no actora. Sobre el particular argumentó que el art. 13.3.2. del Código de Tránsito vulnera la Constitución toda vez que impone que los conductores que realicen las tareas detalladas en la ley deben necesariamente sujetarse al régimen de relación de dependencia respecto del prestador del servicio, contradiciendo las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación y de la Ley de Contrato de Trabajo que contemplan diversas formas válidas de contratación.

Sin embargo, el estadio cautelar en que se encuentra el proceso impide expedirse sobre la declaración de inconstitucionalidad propuesta por la recurrente, cuestión que será motivo de análisis en la sentencia de fondo. En otros términos, la declaración de inconstitucionalidad de dicha cuestión excedería el marco cautelar en el que se encuentra este proceso, máxime cuando entre los objetivos y funciones del RUTRAMyC (art. 13.7.3, ley n° 5526) se encuentran, por un lado, la de “[p]ermitir la individualización de los Conductores habilitados para ejecutar el servicio..., su relación laboral, familiar o societaria con el titular de la habilitación de Prestador del Servicio de Mensajería urbana y/o reparto a Domicilio de Sustancias Alimenticias”; y, por el otro, la de “[p]osibilitar el establecimiento de una cadena de responsabilidades que permita la determinación fehaciente de quienes son titulares de cada rol respecto de una habilitación” (incisos b y c, respectivamente).

d. Rappi Arg SAS sostuvo que la resolución apelada es discriminatoria “...en tanto en sus puntos 6 al 9 se encuentra dirigida en forma específica a [su] mandante y a Glovo, excluyendo a otras partes que se encuentran en la misma situación” (fs. 264).

No le asiste la razón. Nótese que el decisorio cuestionado expresamente dispuso: “Hacer saber a las firmas Rappi SAS, Kadabra SAS (globo) y a todas las personas físicas y/o jurídicas que desarrollen actividades homólogas a través de plataformas virtuales” la decisión adoptada. Es decir, no se limitó a la apelante y a la firma Kadabra como se alega en el agravio analizado.

Más aún, se observa que el *a quo* ha dispuesto por Secretaría el relevamiento de los sitios web, plataformas y aplicaciones que ofrecerían los servicios involucrados en esta causa, habiendo identificado a sendas de ellas a fs. 19 de este incidente.

Este hecho evidencia –en este estado preliminar de la causa- que el magistrado no habría incurrido en discriminación pues incluyó en su decisorio, en general, a todas las personas físicas y jurídicas –que al igual que la apelante- ejerzan sus servicios por medio de plataformas virtuales, habiendo relevado –dentro de sus posibilidades- el universo comprendido en dicho marco.

Por lo tanto, los cuestionamientos realizados deben ser desestimados.

e. Con respecto a los planteos referidos a la ausencia de verosimilitud del derecho, cabe remitirse a lo ya expuesto en el punto XVIII.b.

En cuanto al peligro en la demora, Rappi Arg. SAS –al igual que el GCBA- no logró contrarrestar los fundamentos sobre los que el sentenciante basó el *periculum in mora*; esto es, en términos liminares, el riesgo que la actividad podría provocar sobre la seguridad vial y la seguridad alimentaria.

En síntesis, tales apreciaciones del magistrado no hacen más que valorar preventivamente el interés público comprometido en la especie, a partir del ejercicio –a su criterio- irregular y sin control del servicio.

Por ello, los cuestionamientos realizados sobre el particular deben ser rechazados.

XIX. Ambos recurrentes consideran que la contracautela impuesta en la sentencia es insuficiente. El GCBA sostuvo que se debería haber ponderado el daño al interés general que la medida genera y la inexistencia manifiesta de la verosimilitud del derecho. Además no resultaría, según su criterio, suficiente para responder eventualmente a las costas y daños que esa decisión inicial podría ocasionar a terceros.

A su vez Rappi Arg. SAS señaló que debería ponderarse que “...en caso de no otorgarse habilitación en el RUTRAMyC... el GCBA debería proceder a clausurar y/o inhabilitar su empresa de oficio”, lo que justifica fijar una caución acorde con la importancia del eventual daño económico.

Con respecto a los argumentos del GCBA, es dable destacar que la tutela preventiva concedida justamente valoró –en términos preliminares- el riesgo para la seguridad vial y la salud que la prestación irregular de la actividad podría acarrear con

la consecuente afectación del interés público. Además, la configuración del *fumus bonis iuris* ha sido debidamente constatada así como también el *periculum in mora*.

En ese marco, las quejas analizadas no pueden ser favorablemente acogidas.

En cuanto a los planteos vinculados a los eventuales daños que pudiera ocasionar la medida concedida (esgrimidos por ambos recurrentes), es necesario señalar que las hipotéticas clausuras o inhabilitaciones podrían producirse en caso de incumplimiento de la manda cautelar. De proceder conforme a lo decidido judicialmente en términos cautelares tales consecuencias no deberían producirse.

En consecuencia, se considera atinada la caución dispuesta por el *a quo*; correspondiendo, entonces, confirmar este aspecto del fallo recurrido.

XX. En síntesis, conforme los fundamentos aquí expuestos, corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos por el GCBA y por Rappi Arg SAS; y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo cuanto decide a excepción del apartado 7, en cuyo caso, el plazo allí previsto se fija en 180 días –conforme lo previsto en el art. 13.2.1 del decreto n° 198/2018- con sustento en el análisis oportunamente realizado (considerando XVII.b.2).

Ello, con costas a las vencidas conforme el principio objetivo de la derrota (arts. 26, ley n° 2145 –t.c. 2018-; y 62 y 63 CCAyT).

Disidencia parcial de la jueza Mariana Díaz:

X. La demanda articulada el 10 de octubre de 2018 ha generado, al día de la fecha, cuanto menos ocho (8) decisiones de esta Alzada y ocho (8) incidencias que involucran el dictado de medidas cautelares, tramitaciones vinculadas a planteos de recusación, recursos de inconstitucionalidad al Tribunal Superior de Justicia local; cuestionamientos referidos a los efectos con que se concedieron los recurso de apelación y resoluciones destinadas a lograr el cumplimiento de mandatos ordenados con carácter precautorio.

Entre estos últimos, cabe mencionar, por un lado, la resolución que ordenó a la policía de tránsito implementar controles tendientes a verificar, entre otras cuestiones, el

uso de casco por parte de los repartidores así como las características de las cajas transportadores por ellos utilizadas y comisionó a personal del juzgado para "... constatar la efectiva y correcta ejecución de los controles dispuestos" (fs. 262, incidente n° 36976/2018-5). Por otro, la decisión destinada a que el GCBA cubra los ingresos que los repartidores de diversas empresas alcanzadas por la cautelar podrían dejar de percibir mientras tramite la causa (decisión del día 9 de abril de 2019, agregada a fs. 297/300, que fuera dejada sin efecto por el propio magistrado el día 21 de mayo del corriente).

XI. La reseña formulada muestra que el derrotero y evolución del juicio le otorgaron, ciertamente, gran visibilidad pero escasa claridad en cuanto al alcance del pleito, las partes que deberían integrarlo, así como el carácter bajo el que su inclusión procedería.

Tampoco el tenor de los términos utilizados para descalificar los diversos deberes que se estimaron incumplidos por el pronunciamiento apelado han resultado de utilidad para revertir las omisiones imputadas al demandado y/o las empresas alcanzadas por la medida.

Tal situación evidencia, o bien que la tutela acordada desbordó el ámbito de ejecución disponible en un juicio como el que nos ocupa, o que la cautelar debería dirigirse a los aspectos del proceso que, en esta etapa inicial, cuentan con desarrollo suficiente sin avanzar sobre aquellas otras cuestiones que, a esta altura, resulta prematuro incorporar al estar pendiente el cumplimiento de recaudos básicos de una controversia que pretenda litigarse con alcances colectivos.

XII. Desde esa perspectiva, el tratamiento de las apelaciones planteadas, requiere formular algunas precisiones iniciales, de orden general, que adquieren relevancia para dar adecuada respuesta a los agravios planteados.

Soslayar tales aspectos, conduciría a mantener la secuencia bajo la que se ha tramitado la causa pese a que las inconsistencias mencionadas impiden dar por cumplidos varios de los recaudos que, en rigor, deberían acreditarse de modo preliminar para dar sustento a una tutela cautelar como la conferida.

Antes de continuar, corresponde señalar que los recursos deducidos por el GCBA y por Rappi Arg SAS serán tratados de manera conjunta. Asimismo, debe recordarse que los jueces no están obligados a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones propuestas a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquellas que resultan conducentes y esenciales para decidir el caso y bastan para sustentar un pronunciamiento válido (CSJN, *Fallos*, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sentado lo anterior, cabe observar que la pretensión de los actores estuvo orientada a revertir la inactividad del demandado que, a su criterio, les impedía ejercer su ocupación de conformidad con lo previsto en la ley n° 5526 tanto por no poder inscribirse en el registro —dada su falta de implementación— como por la ausencia de control en torno a la habilitación exigible a todos los que desarrollan los servicios de mensajería urbana y reparto a domicilio de sustancias alimenticias en motovehículo o ciclomotorizado.

El objeto del pleito, entonces, en particular en la instancia cautelar que aquí se analiza, quedó ligado a verificar *prima facie* la omisión denunciada así como su capacidad para afectar los derechos invocados por los accionantes.

La inclusión de terceros, tal como indica el Sr. Fiscal en su dictamen, al momento de dictarse la sentencia atacada, no quedó justificada en función del objeto demandado en autos, ni tampoco en la probada insuficiencia que tendría, en su caso, dirigir el mandato cautelar al accionado a fin de brindar adecuada tutela al frente actor hasta el dictado de la sentencia definitiva, o el cumplimiento de los deberes omitidos si ello ocurriera antes.

XIII. En cuanto a la acreditación provisoria del incumplimiento de obligaciones del demandado ligadas a la implementación del registro creado por la ley n° 5526 para la actividad desarrollada por la parte actora, el panorama no presenta dudas.

Pese a las alegaciones del GCBA, los elementos disponibles a esta altura del proceso, demuestran que el registro *ab initio* no se encuentra implementado de modo completo.

En efecto, nótese que la aludida ley dispone que el servicio de mensajería urbana y reparto a domicilio de sustancias alimenticias en motovehículos y ciclomotorizados solo

puede ser prestado por personas físicas o jurídicas que cuenten con la habilitación concedida por la autoridad de aplicación (art. 13.2.1).

Pues bien, para obtener dicha habilitación, la norma citada impone sendas condiciones, entre ellas, identificar los conductores a través de quienes ejercerá la actividad (art. 13.2.4.1.1), conductores que —conforme lo determina el art. 13.2.4.2— deben aprobar la capacitación que establezca la autoridad de aplicación.

El contenido del curso, en virtud de lo establecido en el art. 13.3.3, debe necesariamente incluir nociones de seguridad vial y del régimen normativo vinculado con los servicios que se presten, recayendo en la autoridad de aplicación la definición de su contenido.

El decreto n° 198/2018 —reglamentario de la ley n° 5526— dispone que los cursos tienen una carga horaria de 15 hs. distribuidas en 3 jornadas y que debe ser dictado “...por quien disponga la Autoridad de Aplicación...” (art. 13.3.3).

Sin embargo, de las constancias de autos, no surgiría la implementación de dichos cursos (basados, en particular, sobre aspectos de seguridad vial) cuando, como se pusiera de resalto en términos liminares, dicho recaudo resultaría una exigencia necesaria para lograr la habilitación y posterior registración en el RUTRAMyC por parte de los prestadores (sean personas físicas o jurídicas).

Ello pues, constituye *prima facie* una omisión que impediría a los demandantes alcanzar uno de los fines que justificó el inicio de este pleito y a la vez evidenciaría la configuración de una omisión imputable, en principio, al demandado, sin que este haya brindado motivos que —liminarmente— justificaran su inactividad.

XIV. Ahora bien, sin perjuicio de que la falencia expuesta en el considerando previo resulta suficiente para considerar acreditada —en este estado inicial del expediente— la inactividad imputada al GCBA por los accionantes, el incumplimiento referido, de todos modos, no conduce a sostener que la falta de registración de las accionantes resulte exclusivamente de las omisiones en las que, según quedó dicho, ha incurrido el demandado.

Al respecto, cabe señalar que, conforme surge de los términos de la demanda, los amparistas dedujeron la presente acción —entre otros motivos— debido a la exigencia de pago de la Boleta “BUI” que el demandado le habría reclamado como paso previo

necesario para continuar el trámite de habilitación; requisito que —según entiende la parte actora— configura “...una flagrante ‘Vía de Hecho’ de la Administración, lesiva de los derechos legales y constitucionales, que amerita solicitar su inmediata suspensión...” (fs. 8 vta.).

A su vez, la objeción mencionada quedó denegada en el marco de la cautelar dispuesta a fs. 209/225 vta. (en particular, el punto 3° del resolutorio), cuestión que no fue apelada por la accionante.

Esa circunstancia y la ausencia de acreditación del pago en cuestión convalidan el rechazo de este aspecto de la cautelar dispuesto por parte del *a quo*.

XV. De todos modos, no puede dejar de advertirse, con el carácter provisorio exigible en esta etapa del proceso, que la operatividad del registro resultaría una condición propia de la validez atribuida a la obligación de pago exigida a los sujetos que aspiran integrarlo. Por lo tanto, el deber del demandado, a esta altura, consistiría en tomar los recaudos necesarios para que todos los aspectos vinculados al funcionamiento del registro queden observados.

En síntesis, la aludida falta de operatividad configura —en este estado inicial del proceso— una omisión que evidenciaría la existencia de un obrar del demandado que puede calificarse como ilegítimo.

En tal sentido, conviene mencionar que los derechos invocados por la parte actora aparecen ligados a cuestiones que hacen a la seguridad laboral y a la salubridad; hecho que conduce a admitir la urgencia en adoptar una solución cautelar que, además, resguarde el interés público que abarcan tales materias.

Por ello, en el marco descripto y conforme las reglas jurídicas aplicables, resulta válido ordenar al GCBA “...que dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de notificada la presente [medida cautelar] efectivice la implementación del RUTRAMyC, permitiendo la inscripción en el mismo de todos los sujetos que cumplan con los requisitos legales y dando al mismo la adecuada publicidad”; como así también la obligación de disponer —en ese mismo término— “...la implementación de los cursos de capacitación para conductores de motovehículos y ciclorodados destinados al servicio de mensajería urbana y entrega de sustancias alimenticias a domicilio, previsto

en el art. 13.2.4.2., inc. c de la ley 5526” (puntos 4° y 5° del decisorio cautelar, respectivamente, fs. 15/25 vta.).

XVI. El segundo aspecto de la pretensión articulada en la demanda, como se dijo, quedó orientado a denunciar la completa omisión del demandado en el ejercicio de sus potestades de control, destinadas a verificar que la actividad de mensajería urbana y reparto a domicilio de sustancias alimenticias en motovehículos y ciclomotorizados se desarrolla bajo las condiciones previstas en la ley n° 5526 y su reglamentación (decreto n° 198/2018).

La afectación invocada por los accionantes para justificar su pedido consiste en evitar la competencia desleal.

Aceptado que el registro, actualmente, no cumpliría la totalidad de los recaudos legales exigibles, puede afirmarse *liminarmente* que el universo de sujetos dedicados a las actividades comprometidas, con habilitación en trámite (fs.1), no estaría en condiciones de obtenerla bajo los requisitos normativamente impuestos ni, por tanto, se podría verificar adecuadamente el control que la autoridad de aplicación tiene a su cargo.

Nuevamente, incluso en la etapa cautelar, obran elementos de convicción para sostener que la conducta del GCBA evidencia la adopción de un temperamento invariable, por tanto, consciente, de indiferencia en relación al modo en el que debe cumplirse la ley n° 5526 y la normativa concordante.

Esa actitud, precisamente, nada revela respecto de la validez de las prácticas que la demandada no combate pues, el GCBA, no ha aportado elementos idóneos para justificar la legitimidad de una postura que, por el momento, no demuestra más que su inacción.

Nótese que el tenor de la defensa ensayada por el demandado vendría a postular que la falta de inscriptos en el registro justificaría la ausencia de actividad por parte de las autoridades de aplicación. Sin embargo, lo cierto es que las potestades de vigilancia no están solo destinadas a constatar que quienes se encuentran habilitados e inscriptos prestan de modo legítimo el servicio, sino también detectar a quienes desarrollan la actividad al margen de la ley por no haber ni siquiera iniciado el trámite administrativo pertinente destinado a obtener los certificados que lo autoricen a trabajar en ese ámbito.

También se advierte que el decreto reglamentario n° 198/2018 (art. 13.7.1) determina que los datos del RUTRAMyC son públicos, lo que conlleva el establecimiento de un sistema que permita acceder a su información. Empero frente al mandato normativo, el demandado se limitó a alegar la ausencia de un deber jurídico pues —según afirmó— la ley n° 5526 y su reglamentación no exigen publicitar el funcionamiento del registro.

En tales condiciones, la tutela preventiva que procede ante la alegada inacción del GCBA debe, en primer término, dirigirse al demandado.

A su vez, identificadas las obligaciones que cautelarmente se le impone cumplir, será su observancia o inobservancia lo que determine el curso de acción válido para lograr la ejecución del mandato judicial.

XVII. Pasando por alto lo indicado, el desarrollo del proceso muestra que los diversos mandatos impuestos al GCBA, a los actores y al resto de los sujetos incorporados al pleito abarcan, de manera superpuesta, el ámbito de las infracciones de tránsito como también el propio de la seguridad laboral y sanitaria a la que se refiere el título XIII de la ley 5526.

En ese contexto, luego de estimar incumplido el mandato cautelar se ordenó al GCBA prohibir en el ámbito de la CABA la actividad de mensajería urbana y reparto a domicilio de sustancias alimenticias realizado en motovehículo o ciclomotor hasta tanto se acreditara el cumplimiento de recaudos que, se reitera, incluían indistintamente exigencias de tránsito y de seguridad laboral o sanitaria (fs. 297/300 vta.). Ahora bien, dado que el control se encomendó a una autoridad que, para lo que ahora importa, sólo interviene en materia de tránsito, el cese de las omisiones cuestionadas por la parte actora nunca podría cumplirse por esa vía. Paradójicamente, por un lado, la prohibición de la actividad podría subsistir *sine die*, mientras que por otro, en rigor, tampoco se habrían arbitrado mecanismos idóneos para hacer cesar la omisión estimada como ilegítima ni, por tanto, asegurado cautelarmente el cumplimiento de las condiciones de seguridad y salubridad en el marco de la actividad laboral que nos ocupa.

Al respecto, no puede soslayarse que los recaudos de control asignados a la policía de tránsito exceden el objeto del presente juicio y el ámbito de competencias asignado a este fuero (cfr. leyes n° 1472 “Código Contravencional de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires”, n° 12 “Procedimiento Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, n° 451 “Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires” y n° 1217 “Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”).

A fin de superar tal confusión resulta imprescindible delimitar tanto la materia como los sujetos involucrados por este juicio.

XVIII. En cuanto a lo primero —identificar la materia del pleito— para despejar equívocos en torno a cuáles son las obligaciones cuyo incumplimiento se denuncia en estas actuaciones, conviene destacar que los deberes de control impuestos al demandado son, a grandes rasgos y para lo que ahora importa, los que el art. 13.1.2 de la ley n° 5526 encomienda a la Subsecretaría de Trabajo y a la Agencia Gubernamental del Control en materias propias de la seguridad laboral, cuestiones que remiten en cuanto al marco de actuación comprometido a lo previsto en las leyes n° 265 y 2624; así como la obligación impuesta en el art. 13.7.3, inc. f) al RUTRAMyC que expresamente incluye dentro de los objetivos y funciones del Registro, “f) Impedir que el servicio de mensajería urbana y transporte a domicilio de alimentos en motovehículos y ciclomotorizados se encuentre prestado por personas no identificadas o no autorizadas” y, en esa línea, quedan comprendidas las sanciones disponibles para las autoridades de aplicación (art. 13.1.2) que están previstas en el art. 13.8.1 de la ley n° 5526 (vgr. apercibimiento; suspensión por treinta días; y baja de la habilitación).

Vale recordar que la ley n° 265 —en su art. 2°— prevé que “[l]a Autoridad Administrativa del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires tiene como objeto cumplir las siguientes funciones: a. fiscalización, control y sanción por incumplimientos de las normas relativas al trabajo, la salud, higiene y seguridad en el trabajo, la Seguridad Social y las cláusulas normativas de los convenios colectivos de trabajo;... d. registro de empleadores y rúbrica de documentación laboral...”.

A su vez, el art. 8° dispone que “[l]a Autoridad Administrativa del Trabajo es la encargada de promover y llevar las actuaciones que correspondan por verificación de incumplimiento de las normas legales y convencionales del trabajo y la Seguridad Social, mediante el procedimiento que se determina en ésta norma y aplicar las sanciones que en esta ley se establecen...”. Prevé, además, un régimen de sanciones que

resulta apelable —mientras no se produzca el traspaso de la justicia nacional del trabajo al ámbito local— ante la justicia Contencioso Administrativa de la Ciudad (art. 34).

La ley n° 2624, además, dispone que la Agencia Gubernamental de Control es la encargada de ejercer el control, fiscalización y regulación en materia de seguridad, salubridad e higiene alimentaria de los establecimientos públicos y privados, así como las habilitaciones de las actividades comprendidas en el código respectivo (arts. 2° y 3°).

Específicamente en materia de transporte de sustancias alimenticias, el código de habilitaciones (ordenanza n° 34421 –t.c. 2018-), dispone (en el punto 8.3.1) que “[l]os vehículos que realicen la actividad de distribución mayorista o minorista de entrega a domicilio de sustancias alimenticias deberán contar con habilitación de la Dirección...”; y añade en el punto 8.3.3 que “[l]os transportistas, conductores o acompañantes deberán poseer libreta sanitaria, observar normas de higiene y aseo personal y portar el permiso de habilitación en el vehículo. Los encargados del reparto de las sustancias alimenticias deben mantener su indumentaria en condiciones de aseo y limpieza”.

Puntualmente, en materia de transporte minorista de sustancias alimenticias, el punto 8.3.16 dispone que “[l]as personas físicas o jurídicas que realicen la actividad de distribución minorista de entrega a domicilio de sustancias alimenticias efectuada en cualquier clase de motovehículos o ciclomotorizados, sea para terceros o como complementaria de su actividad principal y los vehículos por ellos destinados a tal fin, deben dar cumplimiento a lo establecido en el Título Decimotercero del Código de Tránsito y Transporte”. También, prevé que “[l]a actividad que se efectúa en motovehículos o ciclomotorizados deberá contar con un cajón de tapa hermética, revestido interiormente con material liso, de fácil limpieza, impermeable e inoxidable” (punto 8.3.17).

XIX.a Tales preceptos evidencian —en este estado inicial del proceso— la inconsistencia de los agravios del GCBA cuando afirma la imposibilidad de ejercer el control por carecer de personal que cuente con la experticia técnica necesaria a ese fin así como de los elementos adecuados para llevar adelante dicha función.

No es razonable, dicho esto de modo provisional, que el demandado justifique la omisión en el cumplimiento de sus competencias de control a partir de tales bases y al mismo tiempo afirme que el sistema se halla operativo.

Dicha operatividad *prima facie* abarca el ejercicio del control que, como se dijo, incluye la vigilancia de la actividad desarrollada por los inscriptos pero también la de quienes, debiendo estarlo, la ejercen sin cumplir tal recaudo.

XIX.b Aclarado lo anterior, toca destacar que la temática abordada por las normas citadas y, como correlato de ellas, las potestades de control atribuidas para asegurar el cumplimiento de los deberes legales comprometidos, se inscribe en el ámbito de la seguridad y sanidad laboral. Se trata del conjunto de recaudos que el legislador impone para la correcta prestación de una actividad tanto en aspectos que atañen a quienes integran la cadena de prestación como cuestiones que involucran la seguridad de sus destinatarios.

En consecuencia, resulta adecuado volver a señalar que todo lo relativo a infracciones de tránsito, así como a la posibilidad de controlar, desde este proceso, su cumplimiento resulta ajeno al presente juicio por estar esa tarea encomendada a la intervención de otro fuero, bajo procedimientos propios.

Verificar con personal judicial —como ha ocurrido en autos— si la autoridad de tránsito controla en la vía pública las condiciones de circulación de motovehículos o ciclomotoros carece de relación con la inactividad imputada al demandado relativa a la seguridad y sanidad laboral.

XX. Despejado tal punto, resulta apropiado analizar la delimitación de sujetos alcanzados por la cautelar impugnada.

En efecto, la dinámica bajo la que se ha instrumentado esa medida —sin perjuicio del acierto en torno a los incumplimientos en los que, *prima facie*, incurrió el demandado— dificulta el normal desarrollo del proceso y no ha permitido la instrumentación eficaz de aquellos mandatos destinados a lograr el cumplimiento de las obligaciones exigibles al demandado.

En cuanto al desarrollo del proceso, en la instancia cautelar, quedaron sumados al pleito sujetos cuya intervención, en principio, no había sido requerida por los demandantes.

Además, de haber sido, por hipótesis, citados frente a la eventual necesidad de componer un litigio de carácter colectivo quedaron incorporados sin que, a esta altura, puedan darse por cumplidas las exigencias indispensables al efecto (cf. Sala II, “Centro de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires – Asociación Civil y otros c/ GCBA s/ amparo – otros”, expte. n° EXP 32880/2017-0, sentencia del 13/12/2017). Basta destacar que nada se ha argumentado en torno a la indivisibilidad de los derechos alcanzados por la pretensión o cómo se dan por configuradas, en el caso, las condiciones de homogeneidad que, a su turno, dificultarían o impedirían el litigio individual.

Entonces, la integración plural de la *litis*, extremo que no se descarta, de ser necesaria no ha quedado formulada de modo válido ni, como se verá, existen elementos que, por el momento, impidan ordenar cautelarmente aquellas medidas que resulten idóneas para resguardar el derecho que la parte actora invocó en su demanda y quedó luego, como destaca el dictamen fiscal, desatendido en el pronunciamiento de fs. 209/225 vta.

Nótese que en la audiencia cuya acta obra a fs. 359/361 vta., la propia actora destacó que “el expediente ha tomado un grado de complejidad importante porque las medidas ordenadas se tornan de dificultosa ejecución” pues ellas “no resuelven la cuestión”. Además, todos los presentes estuvieron contestes en cuanto a que no habría empresas habilitadas y/o inscriptas conforme los términos de la ley 5526. A su turno, el Ministerio Público Fiscal señaló que resulta urgente delimitar de forma preliminar el objeto del pleito pues las medidas dictadas han excedido ampliamente la pretensión esgrimida en la demanda.

Por otra parte, vale reiterar, los intentos por hacer cumplir los diversos pronunciamientos dictados en autos llegaron a incluir la orden de evitar pérdidas de ingresos a los repartidores cuando, al margen del acierto o error de esa medida, por su intermedio no se logra superar la inactividad denunciada en beneficio de la seguridad ni, menos aún, acreditar que esa obligación encontraría respaldo en las normas aplicables o podría ser dispuesta válidamente en la sentencia que resuelva el pleito.

En suma, varios de los mandatos cautelares, por su contenido y destinatarios, no han quedado válidamente ligados al objeto del pleito y ello justifica su modificación o adecuación.

XXI. De todos modos, *prima facie*, se ha verificado que existen incumplimientos del GCBA así como que, la situación de los actores verosíblemente respalda la potestad de ordenar con carácter precautorio las medidas pertinentes a fin de hacer cesar la omisión en el ejercicio de los deberes a su cargo.

Aclarado ello y toda vez que la actora contaría con un pedido de habilitación en trámite (fs. 5), resulta procedente ordenar cautelarmente al demandado que informe, en el plazo de sesenta (60) días, las medidas adoptadas por las autoridades de aplicación ya referidas, en cumplimiento de los deberes establecidos en los arts. 13.1.2, 13.7.3, inc. f) de la ley 5526 y concordantes, respecto de quienes desarrollan en la actualidad la actividad de “*mensajería urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias*” en motovehículos y ciclodorados, debiendo, asimismo, acompañar copia de los actos de aplicación dictados en ejercicio de las potestades previstas en las normas citadas.

El mandato impuesto subsistirá mientras mantenga vigencia la medida cautelar debiéndose, por tanto, continuar aportando mensualmente los referidos actos de aplicación.

Vale hacer notar que las intervenciones requeridas comprenden tanto las que deben ser ejercidas de oficio por la Administración, como aquellas que tengan origen en la denuncia o petición de un particular.

Resta señalar que lo anterior no implica abrir ante esta instancia una discusión en torno la validez o invalidez individual de los referidos actos. Por el contrario, la finalidad perseguida consiste, según quedó dicho, en lograr el cese de la omisión denunciada dando operatividad a las previsiones legales en juego a fin de evitar perjuicios que resulten de imposible o dificultosa reparación al momento de dictarse la sentencia de fondo que resuelva el pleito.

XXII. En suma, a esta altura, conviene recapitular los argumentos bajo los que quedan resueltas las apelaciones planteadas ante esta Alzada:

La demanda de autos tiene por objeto denunciar la omisión del GCBA en implementar el Registro Único de Transporte en Motovehículos y/o Ciclorodados (RUTRAMyC), así como la inactividad del demandado en controlar si la actividad de mensajería y transporte se desarrolla conforme las reglas de habilitación aplicables.

Los elementos disponibles permiten dar por acreditado, *prima facie*, que el GCBA ha omitido implementar de modo completo los recaudos que la regulación aplicable exige cumplir para que funcione el RUTRAMyC.

Con igual carácter se ha demostrado que la falta de operatividad del registro impediría el adecuado control de la actividad conforme las exigencias de habilitación previstas por la ley n° 5526.

Aun cuando los actores tenían pendiente el pago del canon exigible para la inscripción en el Registro, la validez de ese pago presupone la operatividad del Registro en cuestión.

Los deberes incumplidos atañen al conjunto de potestades que el demandado, a través de las autoridades de aplicación, tiene encomendadas en materia de seguridad y sanidad laboral, es decir, bajo el marco general de lo previsto por las leyes n° 265, 5526 y concordantes ya citadas. Se trata del conjunto de recaudos que el legislador impone para la correcta prestación de una actividad tanto en aspectos que atañen a quienes integran la cadena de prestación como cuestiones que involucran la seguridad de sus destinatarios.

Por tanto, las omisiones denunciadas en este pleito, no conducen a ordenar operativos de control a cargo de la policía de tránsito, menos aún comisionar a personal judicial para verificar tales procedimientos ni, en consecuencia, resulta adecuado sujetar el ejercicio de la actividad de mensajería al resultado de aquellos. Ello así pues, para lo que ahora importa, el cese de la inactividad cuestionada por la parte actora nunca podría cumplirse por esa vía, sino a través de las autoridades de aplicación ya mencionadas (art. 13.1.2 ley 5526). Tal déficit, hasta ahora, ha impedido asegurar cautelarmente el cumplimiento de las condiciones de seguridad y salubridad en el marco de la actividad laboral que es objeto de este pleito.

El incumplimiento de los deberes a cargo del demandado, nada revela en relación con la validez de las prácticas que la demandada no combate pues, el GCBA,

no ha aportado elementos idóneos para justificar la legitimidad de una postura que, por el momento, no demuestra más que su inacción.

La incorporación de terceros al pleito sin haberse cumplido los recaudos propios de la articulación de litigios colectivos resulta inapropiada, más aún cuando la necesidad no quedó ligada a lo requerido por la parte actora ni se acreditó la insuficiencia de dirigir los mandatos cautelares al demandado. Esa posible ampliación, que hasta ahora buscó incluir a empresas y sindicatos de trabajadores, no puede depender exclusivamente del afán mostrado por combatir prácticas que se presentan como disvaliosas sino que, en rigor, debe provenir de la probada necesidad de evitar que una eventual sentencia —favorable a la **pretensión esgrimida por la actora**— afecte derechos de terceros que no formaron parte del pleito. Tal condición exige observar el cumplimiento de recaudos específicos y la explicitación de fundamentos que, a esta altura del pleito, no se pueden dar por verificados.

Más aún, esa dinámica precedentemente descripta obstaculizó el normal desarrollo del proceso e impidió la instrumentación eficaz de mandatos idóneos destinados a lograr el cumplimiento de las obligaciones exigibles al demandado.

Una orden precautoria que imponga al GCBA acreditar el ejercicio de las atribuciones que estaría incumpliendo no conduce a discutir en este pleito la validez de actos individuales de aplicación sino, en cambio, propende a hacer cesar una omisión para evitar la producción de perjuicios que resulten de difícil o insuficiente reparación con la sentencia de fondo.

XXIII. Conforme lo expuesto, corresponde confirmar los apartados 4 y 5 de la sentencia apelada y revocar los puntos 2, 6, 7, 8, 9, 10 y 11.

Además, en virtud de lo señalado en el considerando XXI de la presente y con sustento en las facultades previstas en el art. 184, CCAyT, cabe ordenar al GCBA que, en el término de sesenta (60) días, acompañe copia de los actos emitidos por las autoridades de aplicación ya referidas, durante ese intervalo, respecto de las condiciones de ejercicio de la actividad de servicio de mensajería urbana y reparto a domicilio de sustancias alimenticias en motovehículos y ciclomotorizados en relación con quienes la desarrollan en la actualidad; y asimismo, continúe aportando los referidos actos de aplicación mensualmente mientras esta medida mantenga vigencia.

Finalmente, la caución juratoria resulta adecuada en función del alcance con el que queda otorgada la medida cautelar aquí dispuesta.

En ese contexto, por los argumentos dados, corresponde: (i) hacer lugar al recurso deducido por la empresa Rappi Arg SAS; (ii) admitir parcialmente la apelación del GCBA y, por tanto, modificar la tutela cautelar en los términos que surgen de los considerandos precedentes.

XIV. Por último, en atención a la forma en que se resuelve y la existencia de vencimientos parciales y mutuos cabe distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 14, CCABA; 26, ley n° 2145 –t.c. ley n° 5666-; y 62 y 63, CCAyT).

En mérito de las consideraciones realizadas y oído el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal **RESUELVE**: 1) Confirmar la sentencia apelada y en consecuencia rechazar los recursos de apelación interpuestos por el GCBA y Rappi Arg. SAS.; 2) Modificar el apartado 7 de la medida cautelar concedida con el alcance establecido en los considerandos XVI.c.3 del voto del juez Carlos F. Balbín y XVII.b.2 del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Núñez; 3) Modificar el punto 9 del resolutorio en crisis en los términos expuestos en los considerandos XVI.f del juez Carlos F. Balbín y XVII.d del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Núñez; 4) Imponer las costas a las vencidas conforme el principio objetivo de la derrota (arts. 26, ley n° 2145 –t.c. 2018-; y 62 y 63 CCAyT).

Regístrese. Notifíquese a las partes y a los interesados por Secretaría; y al Ministerio Público Fiscal en su despacho. Oportunamente, devuélvase.

Carlos F. BALBIN
Juez de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ
Jueza de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Mariana DIAZ
Jueza de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
(*en disidencia parcial*)