

Buenos Aires, 23 de noviembre de 1995.

Vistos los autos: "Laboratorios Ricar S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/ daños y perjuicios".

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que confirmó en lo principal la de primera instancia que había rechazado la demanda, la actora interpuso el recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 1837/1838 y fundado a fs. 1865/1950. Asimismo, dedujo el recurso extraordinario de fs. 1768/1836, cuya tramitación fue suspendida a fs. 1854.

2°) Que Laboratorios Ricar S.A. demandó al Estado Nacional y al señor Amílcar E. Argüelles con el objeto de obtener la reparación integral de los daños y perjuicios que le habrían generado las resoluciones 222/81 y 361/81 del Ministerio de Salud y Acción Social. Mediante éstas se dispuso el pase de la sustancia denominada mazindol y las especialidades medicinales fabricadas en su base, de la lista IV a la lista II de la ley 19.303. Sostuvo que esa modificación fue contraria a lo establecido en los documentos de la Organización Mundial de la Salud y a lo dispuesto por las Naciones Unidas en el marco del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, suscripto por la Argentina y aprobado por la ley 21.704. Señaló que tales actos ilegítimos tuvieron como consecuencia que el promedio mensual de sus ventas se reduje

-//-ra en casi un noventa por ciento. Expresó también que, en razón de ello, se vio obligada a reducir drásticamente el plantel de visitadores médicos y a hacerse cargo de indemnizaciones por despidos; que fue necesaria una nueva promoción del producto; que debió recurrir a una nueva selección y capacitación de los visitadores y que se produjo un sobredimensionamiento de stock, dado que las droguerías le devolvieron parcialmente sus existencias. Reclamó, además, el lucro cesante y el daño moral que derivó del accionar de las demandadas. Subsidiariamente, solicitó que para el caso de considerarse que las resoluciones 222/81 y 361/81 no fueron ilegítimas, se condene al Estado Nacional al pago de los daños y perjuicios causados a su patrimonio por el dictado de las resoluciones impugnadas.

Finalmente, a fs. 1340, desistió de la acción con relación al señor Argüelles.

3°) Que la cámara, para resolver en el modo en que lo hizo, juzgó que no mediaba incompatibilidad alguna entre las disposiciones del mencionado convenio y la ley 19.303, y que la autoridad sanitaria nacional, al practicar la transferencia en cuestión, obró dentro de su competencia. Entendió también que, no existiendo coincidencia entre las opiniones técnicas y científicas en torno a la inclusión del mazindol en la lista II o en la lista IV, pudo válidamente optar por unas o por otras como lo hizo sucesivamente, en ejercicio de las potestades y los deberes que el ordenamiento le confiere en materia de fiscalización de sustancias sicotrópicas. Desechó, asimismo, las objeciones dirigidas a cuestionar los vicios de forma y de desviación de poder de las resoluciones

-//-

-//- cuestionadas. Finalmente señaló que el modo en que se resolvía la cuestión principal descartaba de plano la necesidad de examinar la subsidiaria, esto es, la responsabilidad de la demandada por su actividad lícita, no obstante lo cual reputó que no se configuraban los requisitos que la tornan procedente.

4°) Que el recurso ordinario es formalmente procedente, toda vez que fue articulado en un proceso en que la Nación es parte y los valores disputados en último término superan el mínimo previsto por el art. 24, inciso 6°, apartado a) del decreto-ley 1285/58, según la ley 21.708, reajustado por resolución 1360/91 de esta Corte.

5°) Que al presentar el memorial previsto por el segundo párrafo del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la actora expresó los agravios que, en sustancial síntesis, pueden exponerse así: a) la autoridad sanitaria era incompetente para transferir el sicotrópico de una lista a otra; b) no existe divergencia de opiniones técnicas y científicas que permitan incluirlo en una u otra, razón que vicia en la causa y en la motivación a la resolución 222/81; c) ésta fue emitida sin que se requiriese el dictamen jurídico previo, contraviniéndose así lo dispuesto por el art. 7 inciso "d" de la ley 19.549; d) se ha acreditado la conducta dolosa del señor Argüelles pues, a sabiendas de su falsedad, sostuvo que el mazindol provoca fármacodependencia, y e) se configuran en el caso todos los requisitos que tornan procedente la responsabilidad del estado por

-//- actividad lícita, no obstante lo cual la cámara rechazó el reclamo sin atender a la prueba producida.

6°) Que la decisión del caso requiere trazar el marco legislativo al que se encuentran sometidas las sustancias sicotrópicas. En efecto, la ley 19.303 reguló la importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación, expendio y uso de aquéllas, estableciendo un sistema de cuatro listas anexas -denominadas I, II, III y IV- que las clasifican según el riesgo que generan para la salud pública y el grado de utilidad terapéutica. Estas listas, como consecuencia de estudios que se practicasen o de recomendaciones que se efectuasen por parte de organismos internacionales, pueden ser modificadas por la autoridad sanitaria nacional (arts. 1, 2, 3, 4 y siguientes).

7°) Que, posteriormente, fue sancionada la ley 21.704 que aprobó el "Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas" adoptado en la ciudad de Viena el 21 de febrero de 1971 por la Conferencia de las Naciones Unidas. Consagró, al igual que la ley 19.303, el sistema de listas pero encomendó a la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, con el asesoramiento de la Organización Mundial de la Salud, la misión de añadir, eliminar o transferir sustancias de aquéllas.

8°) Que la inclusión de un sicotrópico en la lista II o en la lista IV sólo genera, en el orden interno, un régimen diverso para su prescripción médica y ulterior expendio al público (arts. 13 y 14, ley 19.303).

Las comprendidas en la primera deben ser extendidas en recetas oficiales, manuscritas y por triplicado, en

R.O.

Laboratorios Ricar S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/ daños y perjuicios.

-//- las que se especificará la denominación del sicotrópico o su fórmula, cantidad expresada en letras y números, nombre y domicilio del enfermo, y dosis por vez y por día. El médico deberá conservar el triplicado y enviar el duplicado, dentro de los ocho días del expendio, a la autoridad sanitaria competente. El director técnico de la farmacia, por su parte, está obligado a conservar el original por dos años.

Las incluidas en la lista IV, en cambio, sólo pueden despacharse bajo receta archivada, manuscrita, fechada y firmada por el médico. Cuando en ésta se encuentren omitidos el tamaño y el contenido del envase, el farmacéutico deberá despachar el de menor contenido y, en el caso de que un mismo sicotrópico circulara en distintas dosis y ésta no se encontrare especificada, la de menor dosis. En todos los casos el farmacéutico archivará aquélla durante dos años.

9°) Que el primer agravio de la actora que, en orden lógico, se impone abordar consiste en determinar si el Ministerio de Salud y Acción Social resultaba competente para disponer la transferencia del mazindol de una lista a otra, del modo en que lo hizo al dictar la resolución 222 del 22 de mayo de 1981 (fs. 1/3, expediente 2020-11389/81-3).

Las listas anexas al Convenio de Viena no contemplaban originariamente dicha droga. Su inclusión fue dispuesta por la resolución de la Comisión de Estupefacientes del 4 de febrero de 1981 (fs. 201, expediente 2020-10080/82-7). Pe

-//-

-// - ro esta decisión no es, en su economía, inmediatamente operativa para los estados que forman parte de aquél. En efecto, tal como lo establece su art. 2, apartado 7, ésta "surtirá pleno efecto respecto de cada una de las partes 180 días después de la fecha de tal comunicación" pues, hasta tanto, pueden manifestar que no están en condiciones de cumplir con las nuevas disposiciones de fiscalización (apartado 7) o solicitar la revisión de la decisión (apartado 8, "a").

10) Que según surge del informe del representante residente del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (fs. 618/619), el secretario general de dicho organismo notificó la referida decisión del 4 de febrero a los ministros de Relaciones Exteriores de todos los países miembros -incluida, obviamente, la Argentina- el 3 de abril de 1981. Se advierte entonces de la mera confrontación de fechas que, al momento del dictado de la resolución 222 -22 de mayo de 1981- no habían transcurrido los 180 días computados a partir de aquella notificación.

De aquí se sigue que mal puede sostenerse, como lo hace la actora, que el acto en cuestión adolezca de la nulidad absoluta prevista en el art. 14 inc. "b" de la ley 19.549 al modificar "el enlistado de una sustancia ya sometida a un apropiado control internacional en el marco del Convenio" (fs. 1896), pues su vigencia sobre el punto en el ámbito nacional se encontraba sujeta al referido recaudo temporal, que no se había verificado al dictarse la resolución que la agravía.

11) Que, salvada esta objeción, debe colegirse que

-// -

R.O.

Laboratorios Ricar S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/ daños y perjuicios.

-//- el Ministerio de Salud y Acción Social se encontraba habilitado para actuar como lo hizo. Ello es así pues esta Corte Suprema ha reconocido de antiguo la facultad del Estado -que, en el caso, con las limitaciones que surgen de los compromisos internacionales, en modo alguno puede reputarse declinada- para intervenir por vía de reglamentación en el ejercicio de ciertas industrias y actividades a efecto de restringirlo o encauzarlo en la medida que lo exijan la defensa y el afianzamiento de la salud, la moral y el orden público (Fallos: 199:483 y sus numerosas citas; 311:1565). En otros términos, sin otra valla que la consagrada en el art. 28 de la Constitución Nacional, la fiscalización estricta de la comercialización de productos medicinales constituye una potestad estatal indelegable, que tiende a evitar que esta actividad derive en eventuales perjuicios para la salud pública. En autos, como traduce el examen que más abajo se efectúa, fue con aquel límite y con este fin, que la demanda da dictó la decisión enjuiciada.

12) Que la falta de causa en la resolución 222/81 es el segundo agravio que desarrolla el apelante.

Para arribar a esta decisión, el entonces Ministerio de Salud Pública y Medio Ambiente según se desprende de sus propios considerandos, ponderó las siguientes circunstancias (expte. 2020-11389/81-1, fs. 1/3): a) La comunicación oficial de la Organización Mundial de la Salud que recomendó colocar bajo control internacional al mazindol; b) Los más recientes estudios sobre anorexígenos y, principalmente, el

-//-

-//- efectuado por el profesor Silvio Garattini, del Instituto de Investigaciones Farmacológicas "Mario Negri", de Milán, Italia, que atribuye al mazindol básicamente el mismo efecto que las anfetaminas; c) El informe del Seminario Internacional sobre Uso Seguro de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes, realizado en Buenos Aires . entre el 3 y el 14 de noviembre de 1980, que invitó a los gobiernos a tener especial cautela en la aprobación de anorexígenos, y d) Las observaciones recogidas de la experiencia de distintos países que registraron efectos del mazindol sobre el sistema nervioso central.

13) Que se encuentran agregados a la causa numerosos elementos de juicio que sustentan la transferencia operada por la resolución 222/81.

El informe suministrado por la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires (fs. 3/4, expte. 2020-29064/78-4) -cuya autenticidad ha quedado debidamente comprobada (fs. 5 y 35 expte. cit.)- la juzgó criteriosa.

El comunicado de prensa de la Organización Mundial de la Salud del 13 de marzo de 1981 -que se invocó en la resolución cuestionada- revela su preocupación por aquellos agentes reductores de peso, técnicamente denominados anorexígenos y entre los cuales figura el mazindol. Existen evidencias -dijo- de que se abusa de ellos, "que producen dependencia y que, consecuentemente, constituyen un problema social y de salud pública". "La venta de drogas sintéticas -añadió- aumenta cada vez más en el mundo y estas drogas se exportan en forma creciente a los países en desarrollo donde, según dicen los expertos, las medidas de control nacionales son

-//-

R.O.

Laboratorios Ricar S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/ daños y perjuicios.

-//- inadecuadas" (expte. 2020-10080/82-7, fs. 113/115).

14) Que, asimismo, surge de las constancias incorporadas a estos autos que el mazindol no figuraba originariamente en la listas anexas al Convenio de Viena. Sin embargo, en países como los Estados Unidos de Norteamérica -cuyas conclusiones médicas y políticas en la materia han sido reiteradamente invocadas por el apelante- aquella sustancia fue clasificada en la lista III y luego, disminuyéndose su control, transferida a la lista IV, según la decisión del 27 de octubre de 1981 de la Drug Enforcement Administration (expte. 2020-500.290/82-4, fs. 1002).

15) Que de los antecedentes reseñados no se sigue, necesariamente, que la clasificación del mazindol en la lista IV resulte -como intenta presentarla el actor- una cuestión clara e inopinable. Antes bien, constituye un punto controvertible y sujeto a modificaciones a la luz no sólo de nuevas conclusiones científicas sino además -como expresamente contempla el Convenio de Viena (art. 2, incisos 4° y 5°)- de las cambiantes condiciones económicas, sociales, jurídicas, administrativas o de cualquier otra índole, que puedan influir en el uso de una determinada sustancia y en la configuración de un problema sanitario.

En este marco, entonces, la demandada al decidir de acuerdo a las circunstancias fácticas señaladas, no se ha apartado de lo dispuesto por el art. 7 inciso "b" de la ley 19.549, razón por la cual no puede tenerse por acreditado el

-//-

-//- vicio en la causa que el recurrente endilga a la resolución 222/81.

16) Que también resulta estéril la impugnación dirigida a cuestionar la forma del acto por la falta de dictamen previo. En efecto, es cierto, como indica la recurrente, que la resolución 222/81 fue emitida sin requerirse aquél y que, según lo establecido por el art. 7 inciso "d" de la ley 19.549, constituye un procedimiento esencial cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos o intereses legítimos. Ello no obstante, esta Corte ha precisado que si el acto se dictó sin intervención del servicio jurídico permanente del organismo ni audiencia del interesado, el gravamen que de ello surgiría, desaparece si -como sucede en el caso- durante el trámite del recurso de reconsideración (expte. 220-509.510/81-9, fs. 1 y siguientes) se observaron tales requisitos (Fallos: 301:1200, considerando 6°; 310:272 y sus remisiones), circunstancia que torna ineficaz el argumento del actor para los fines que pretende.

17) Que similar juicio merece la queja en cuanto sostiene la nulidad del acto por el vicio en la finalidad. Entiende la actora que innumerables elementos probatorios acreditan la conducta dolosa del señor Argüelles y que, aún en el supuesto contrario, igualmente se habría configurado aquel vicio considerándose que el entonces ministro "persiguió erradamente un fin público de intentar resguardar 'a su modo' la salud de la población".

La resolución cuestionada, según se desprende de sus propios términos, fue dictada "en defensa de la salud pública, tanto física como mental" y esta afirmación no -//-

R.O.

Laboratorios Ricar S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/ daños y perjuicios.

-//- aparece desmentida por otras constancias de la causa. No puede verse en la participación que le cupo al señor Argüelles una actitud dolosa -como gravemente la califica la recurrente- ni especialmente persecutoria o discriminatoria, de modo tal que permita suponer que tuvo en mira un interés privado al emitir aquélla. Tampoco se advierte que al hacerlo se hayan perseguido encubiertamente fines distintos de los que justificaban -para expresarlo con las palabras de la ley (art. 7 inciso "f", ley 19.549)- el acto, su causa y objeto. Debe concluirse, entonces, que la hipótesis de desviación de poder que se ha sostenido, tampoco se verifica en la especie.

18) Que, finalmente, Laboratorios Ricar S.A. se agravia por la decisión recaída con relación al reclamo subsidiario formulado sobre la base de la responsabilidad del Estado por su actividad legítima. La cámara juzgó, en primer lugar, que la sentencia de la instancia de origen no había omitido expedirse sobre el punto -tal como lo sostuvo la actora al expresar agravios (fs. 1732 vta. y 1733)- pues consideró que el modo en que se había resuelto la cuestión principal descartaba de plano la necesidad de examinarlo. Añadió, no obstante, que en el caso no se configuraba ninguno de los requisitos exigidos por esta Corte para declarar la procedencia de la responsabilidad estatal por su comportamiento lícito y, en particular, la existencia del sacrificio especial en beneficio de la comunidad.

19) Que los reparos señalados (fs. 1943/1950) -

//-

-//- reiteran, por una parte, los términos de la expresión de agravios y, por otra, silencian toda consideración seria dirigida a demostrar que dicho sacrificio especial -que la cámara consideró presupuesto necesario para admitir aquélla- se verificó efectivamente en el caso de autos. Al respecto la actora dijo que su subsistencia como laboratorio de especialidades medicinales "encuentra su origen en el beneficio que le produce a la comunidad el colaborar con la protección de su salud", por ello "no puede dejar de ser considerada como sujeto pasible del 'sacrificio especial', derivado de convalidar una decisión en base a la cual el Estado Nacional se aparte de los compromisos adquiridos en el marco de un tratado internacional" (fs. 1944, punto 4.5.1. in fine).

En estas condiciones, el memorial del apelante resulta insuficiente para lograr el fin perseguido porque, en cuanto al primer aspecto, la mera reedición de los argumentos vertidos en las instancias anteriores no satisface la exigencia establecida en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 307:2216) y, en cuanto al segundo, pues las parcas expresiones traídas ante este Tribunal no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos que el a quo desarrolló, motivo por el cual debe declarárselo desierto en cuanto atañe a dicho agravio (Fallos: 304:556, 1444; 305:1667, entre muchos otros).

20) Que de lo que se lleva dicho resulta entonces que la resolución 222/81 no adolece de ninguno de los vicios que la actora le atribuye: fue dictada por el órgano competente y sin transgresión a las disposiciones del Convenio de Viena de 1971, atendió a circunstancias fácticas debidamente

-//-

R.O.

Laboratorios Ricar S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/ daños y perjuicios.

-//- comprobadas y tuvo en mira la salud de la población, añadiendo nuevos recaudos para la comercialización de medicamentos de expendio masivo como los reductores de peso, pero sin impedir su venta. En cuanto a la pretensión indemnizatoria subsidiaria, esta Corte no puede juzgar sobre su mérito por las razones expresadas en el anterior considerando.

21) Que en estas condiciones, corresponde confirmar el pronunciamiento apelado e imponer las costas de esta instancia a la actora vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se confirma la sentencia de fs. 1747/1753. Con costas de esta instancia a la actora (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - RICARDO LEVENE (H) - ANTONIO BOGGIANO (en disidencia) - GUILLERMO A. F. LOPEZ.

ES COPIA

DISI -//-

-// - DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que confirmó en lo principal la de primera instancia que había rechazado la demanda, la actora interpuso el recurso ordinario de apelación que fue concedido. Asimismo, dedujo el recurso extraordinario cuya tramitación fue suspendida.

2°) Que Laboratorios Ricar S.A. demandó al Estado Nacional y al señor Amílcar E. Argüelles, ex ministro de Salud y Acción Social, con el objeto de obtener la reparación integral de los daños y perjuicios que le habrían generado las resoluciones 222 del 22 de mayo de 1981 y 361 del 17 de junio de 1981 del Ministerio de Salud y Acción Social, revocadas por la resolución 336 del 25 de febrero de 1982, mediante las cuales se dispuso, respectivamente, el pase de la sustancia denominada mazindol y de las especialidades medicinales fabricadas en su base de la lista IV a la lista II de la ley 19.303. Sostuvo que esa modificación fue contraria a lo establecido en los documentos de la Organización Mundial de la Salud y a lo dispuesto por las Naciones Unidas en el marco del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, aprobado por la ley 21.704 y ratificado por la Argentina en 1978. Señaló que tales actos ilegítimos tuvieron como consecuencia que el promedio mensual de sus ventas se redujera en casi un noventa por ciento. Expresó también que, en razón de ello, se vio obligada a reducir drásticamente el plantel de

-//- visitantes médicos y a hacerse cargo de indemnizaciones por despidos, necesitó promover nuevamente el producto, tuvo que recurrir a una nueva selección y capacitación de los visitantes y se produjo un sobredimensionamiento de stock, dado que las droguerías le devolvieron parcialmente sus existencias.

Reclamó, además, el lucro cesante y el daño moral que derivó del accionar de los demandados.

Subsidiariamente, solicitó que, para el caso de considerarse que las resoluciones 222/81 y 361/81 no fueran ilegítimas, se condene al Estado Nacional al pago de los daños y perjuicios causados a su patrimonio por el dictado de las normas impugnadas. Finalmente, desistió de la acción con relación al señor Argüelles.

3°) Que la cámara juzgó que no mediaba incompatibilidad alguna entre las disposiciones del mencionado convenio y la ley 19.303, y que la autoridad sanitaria nacional, al practicar la transferencia en cuestión, obró dentro de su competencia. Entendió también que, no existiendo coincidencia entre las opiniones técnicas y científicas en torno de la inclusión del mazindol en la lista II o en la lista IV, la autoridad pudo optar válidamente por ubicarla en una o en otra, como lo hizo sucesivamente, en ejercicio de sus potestades de fiscalización de sustancias sicotrópicas. Desechó, asimismo, las objeciones dirigidas a cuestionar los vicios de forma y de desviación de poder de las resoluciones. Finalmente, señaló que el modo en que se resolvía la cuestión principal descartaba de plano la necesidad de examinar la subsidiaria, esto es, la responsabilidad de la demandada por

-//-

-//- su actividad lícita, no obstante lo cual reputó que no se configuraban los requisitos que la tornan procedente.

4°) Que el recurso ordinario es admisible, toda vez que fue articulado en un proceso en que la Nación es parte y los valores disputados en último término superan el mínimo previsto por el artículo 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, según la ley 21.708, reajustado por resolución 1360/91 de esta Corte.

5°) Que la actora expresó los siguientes agravios: a) la autoridad sanitaria era incompetente para transferir el sicotrópico de una lista a otra, ya que por el convenio sobre sustancias sicotrópicas esta facultad fue delegada en la Comisión de Estupefacientes; b) las "medidas de fiscalización más estrictas o rigurosas" permitidas por el art. 23 del convenio no incluyen el cambio de lista de las sustancias; c) no existe divergencia de opiniones técnicas y científicas que permitan incluir el mazindol en una u otra lista, razón que vicia en la causa y en la motivación a la resolución 222/81; d) ésta fue emitida sin que se requiriese el dictamen jurídico previo, contraviniéndose así lo dispuesto por el art. 7 (d) de la ley 19.549; e) se ha acreditado la conducta dolosa del señor Argüelles pues, a sabiendas de su falsedad, sostuvo que el mazindol provoca fármacodependencia, y f) se configuran en el caso todos los requisitos que tornan procedente la responsabilidad del Estado por actividad lícita, no obstante lo cual la cámara rechazó el reclamo sin atender a la prueba producida.

6°) Que el primer agravio de la actora requiere

-//-

-//- determinar si el Ministerio de Salud y Acción Social resultaba competente para disponer la transferencia del mazin-
dol de una lista a otra del modo en que lo hizo, al dictar la
resolución 222 del 22 de mayo de 1981, para lo cual es
necesario precisar el marco legislativo en el que se encuen-
tran comprendidas las sustancias sicotrópicas.

7°) Que el 21 de febrero de 1971 se adoptó en Viena
el "Convenio sobre sustancias sicotrópicas", en el que se
dividió a dichas sustancias en cuatro listas anexas al conve-
nio, estableciendo un mecanismo específico para la incorpora-
ción de otras sustancias a las listas o el cambio o retiro de
lista de alguna de las incorporadas. En este procedimiento,
reglado por el artículo 2 del convenio, intervienen los
estados partes, el secretario general de Naciones Unidas, la
Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social y
la Organización Mundial de la Salud.

8°) Que el 11 de octubre de 1971 fue sancionada y
promulgada la ley 19.303, sobre "Drogas, preparados y espe-
cialidades farmacéuticas considerados sicotrópicos". En la
nota al Poder Ejecutivo que acompañaba al proyecto se decía,
en lo pertinente, que: "...se torna de imperiosa necesidad
una legislación sobre la materia, acorde con los principios,
bases y soluciones ya previstas normativamente respecto de
los estupefacientes. Así lo ha entendido también el Consejo
Económico Social de las Naciones Unidas, el que con fecha 18
de febrero del corriente año, a través de la Conferencia de
las Naciones Unidas para la Adopción de un Protocolo sobre
Sustancias Sicotrópicas, aprobó un convenio sobre las mismas

-//-

-//- en forma exclusiva. Si bien tal convenio aún no ha sido ratificado por nuestro país por lo cual no puede considerársele ley de la Nación, el Departamento Técnico de la Subsecretaría de Salud Pública con la colaboración del Instituto Nacional de Salud Mental y de la Sección Seguridad Personal de la Policía Federal, han elaborado el proyecto de ley que se somete a vuestra consideración, basado en las recomendaciones del organismo internacional...".

La ley -siguiendo al convenio aludido- dividió a las sustancias sicotrópicas en cuatro listas, de acuerdo a su mayor o menor riesgo de dependencia. La autoridad sanitaria nacional fue facultada para incorporar o cambiar de lista las sustancias (artículo 1, inciso b, ley 19.303).

9°) Que el 15 de diciembre de 1977 fue sancionada y promulgada la ley 21.704, que aprobó el convenio sobre sustancias sicotrópicas, destacándose en la nota del Poder Ejecutivo que acompañaba el proyecto que "a través de la ley 19.303 (la República Argentina) ha implantado en el ámbito nacional la totalidad de las disposiciones contenidas en la convención cuya aprobación se solicita". El 16 de febrero de 1978 fue depositado el instrumento de ratificación respectivo ante el secretario general de las Naciones Unidas y, de acuerdo al art. 26, la convención entró en vigor para nuestro país noventa días después.

10) Que la sustancia mazindol fue aprobada en nuestro país en 1976 y se la ubicó preventivamente en la lista IV, trasladándosela en 1979 a la II (resolución -//-

-//- 878/79) y en 1980 a la IV nuevamente (resolución 1931/80).

En las listas anexas al Convenio de Viena no figuraba originariamente dicha droga. Su inclusión fue dispuesta por la resolución de la Comisión de Estupefacientes del 4 de febrero de 1981 (fs. 201, expediente 2020-10080/82-7). Según surge del informe del representante residente del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (fs. 618/619), el secretario general de dicho organismo notificó la referida decisión a los ministros de Relaciones Exteriores de todos los países miembros -incluida la Argentina- el 3 de abril de 1981.

En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 (7) del convenio, la decisión de incluir el mazindol en la lista IV surtió "pleno efecto respecto de cada una de las partes 180 días después de la fecha de tal comunicación" pues hasta entonces podían manifestar que no estaban en condiciones de cumplir con las nuevas disposiciones de fiscalización o solicitar la revisión de la decisión.

11) Que, como surge de lo anteriormente expuesto, los primeros cambios sufridos por el mazindol de la lista IV a la II y viceversa fueron realizados dentro de la clasificación provisoria confeccionada por el Ministerio de Salud y Acción Social, ya que la sustancia no estaba todavía sometida a fiscalización por el convenio. Esta clasificación provisoria puede considerarse permitida por el artículo 23 del convenio cuando establece que: "Una parte podrá adoptar medidas de fiscalización más estrictas o rigurosas que las previstas en este convenio si, a su juicio, tales medidas

-//-

-//- son convenientes o necesarias para proteger la salud y el bienestar público".

12) Que la cámara interpretó los artículos 2 y 23 del convenio en el sentido de que la autorización al estado parte de imponer controles más estrictos incluye la de transferirlos de una lista a otra.

Esta interpretación no se compece con los términos ni con los fines del instrumento internacional. En efecto, el sistema creado por el artículo 2 es claro al atribuir a la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas la decisión de cambiar de lista una sustancia. De ninguna de sus expresiones puede inferirse que las partes retengan la facultad indicada. Además el convenio, al enumerar en el apartado 7 del mismo artículo 2 una serie de medidas de fiscalización, no menciona entre ellas el cambio de una sustancia de una de las listas a otra.

Desde otra perspectiva, entre las finalidades enumeradas en el preámbulo del convenio, se encuentra la de evitar que se restrinja indebidamente la disponibilidad de las sustancias sicotrópicas para su uso médico y científico. El logro de esta meta fue asegurado a través de la creación de un mecanismo riguroso para la modificación de las listas anexas al convenio que prevé la intervención de un organismo internacional especializado en la materia. En efecto, como se describió anteriormente, de acuerdo a los apartados 4 y 5 del artículo 2, la conveniencia médica y científica de la medida tomada por el consejo tiene el respaldo de un dictamen sobre la sustancia que efectúa la Organización Mundial

-//- de la Salud. Si las partes pudiesen modificar las listas a su arbitrio se afectaría el rol de la entidad mencionada y, como consecuencia de ello, el logro de la finalidad que con su intervención se pretende asegurar. De modo que esta interpretación teleológica no hace más que confirmar la interpretación literal del texto convencional en debate.

No es admisible, pues, una inteligencia conforme a la cual entre las medidas de fiscalización más rigurosas que los estados están autorizados a tomar, según el ya citado artículo 23, se encuentre el cambio de una sustancia sicotrópica de una a otra de las listas anexas al convenio.

13) Que, en consecuencia, desde la entrada en vigencia del convenio, la facultad atribuida a la autoridad sanitaria nacional de incorporar o cambiar de lista sustancias (art. 1 (b), ley 19.303), quedó limitada a las sustancias que la Comisión de Estupefacientes no hubiere clasificado, debiendo en los otros casos limitarse a cumplir las resoluciones de dicho organismo internacional.

14) Que cuando se comunicó a nuestro país, el 3 de abril de 1981, la decisión de la Comisión de Estupefacientes de incluir el mazindol en la lista IV, dicha sustancia ya estaba incluida en esa lista por la resolución 1931/80 de la autoridad sanitaria nacional. Por lo tanto, para cumplir con la decisión del organismo internacional no era necesario ningún cambio, sino simplemente mantener lo que ya había sido dispuesto.

A pesar de ello, mediante la resolución 222/81, impugnada en este caso y dictada un mes después de conocida

-//-

-//- la decisión del organismo internacional, se realizó un acto contrario a lo preceptuado por éste, transfiriendo el mazindol nuevamente a la lista II.

Esta decisión fue irrazonable pues no se adujeron fundamentos técnicos y científicos suficientes para contrariar el acto regular del organismo internacional reconocido por la Argentina como competente para determinar la ubicación de la sustancia.

15) Que según el art. 2 del convenio, las autoridades competentes de los estados miembros, disponían de seis meses a partir de la notificación, es decir hasta el 3 de septiembre de 1981, para ubicar el mazindol en la lista IV.

Pero cabe reiterar que el mazindol ya había sido ubicado en dicha lista por la autoridad argentina.

En tales condiciones, es aplicable lo dispuesto por la Convención de Viena sobre derecho de los tratados en su artículo 18: "Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: ... b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente".

Esta norma internacional aplicable tanto al tratado como al acto de la organización internacional en cuestión, en las particulares circunstancias del caso, tornó ilegítima la resolución interna que dispuso el cambio de lista, sin fundamento válido, en contradicción con la Convención de

-//- Viena.

16) Que a esta Corte le incumbe velar por la buena fe que debe regir la actuación internacional del Estado, en el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos (P.48.XXXI "Priebke, Erich s/ solicitud de extradición s/ cuaderno de prueba de la defensa -causa n° 172-112- 94", sentencia del 20 de marzo de 1995).

17) Que, no obstante lo precedentemente considerado, resulta inoficioso el análisis de las probanzas de los daños que el apelante dice haber sufrido, habida cuenta de la solución a la que arriba la mayoría del Tribunal.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y remítase. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA