

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 3 de agosto de 2010

Vistos los autos: "Diócesis de San Martín de la Iglesia Católica Apostólica Romana c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", de los que

Resulta:

I) A fs. 38/50 se presenta, mediante apoderado, la Diócesis de San Martín de la Iglesia Católica Apostólica Romana y promueve acción declarativa de certeza, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 14 de la ley 10.606 (texto ordenado según ley 11.328), que reglamenta el ejercicio de la profesión farmacéutica, sobre cuya base le fue denegada a Cáritas Argentina —organismo dependiente de dicha entidad confesional— una solicitud para instalar y poner en funcionamiento una farmacia en el ámbito provincial.

Tras fundar la competencia del Tribunal, afirma que corresponde a sus fines "hacer obras de apostolado y de caridad", objetivo que desarrolla mediante "Cáritas Argentina" que, a su vez, forma parte de la organización "Caritas Internationalis" con la cual el gobierno nacional suscribió un convenio, el 21 de octubre de 1981 —posteriormente renovado y actualmente vigente—, para facilitar la acción de aquélla en el país, que recibió aprobación mediante ley 22.614.

Argumenta que en el año 1980, por resolución 543 del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, se autorizó a una parroquia dependiente de la Diócesis de San Martín, la instalación de un depósito para la tenencia y entrega de medicamentos recibidos en donación y bajo forma de muestras gratuitas. Posteriormente, la disposición 2729/1980 de la Dirección de Fiscalización Sanitaria aprobó el funcio-

namiento de dicho local.

Señala que en los primeros meses de 1996 informó a la Dirección de Farmacia de la Provincia el cambio de domicilio del depósito, solicitó autorización para reemplazar a la persona que desarrollaba la dirección técnica y presentó la documentación atinente a la nueva profesional, de conformidad con lo exigido por las normas en vigor. La solicitud, sin embargo, le fue denegada en función de que el depósito había sido dado de baja con anterioridad. Ante ello, luego de diversas inspecciones a cargo de agentes del Ministerio de Salud, requirió otra autorización para funcionar con detalle de las nuevas condiciones de distribución de los medicamentos —entrega no sólo de muestras gratuitas sino, además, de remedios a precio de costo— y de la realidad social de marcada pobreza del lugar donde se encontraba ubicado el establecimiento.

Sostiene que en el año 2002, se la intimó a adecuarse a la normativa vigente en materia de comercialización y dispensa de medicamentos (leyes 10.606 y 11.405) lo que motivó el pedido de intervención de la Dirección General de Culto Católico del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación.

Manifiesta que la posición de la Provincia se fundó en el artículo 2° de la ley provincial 10.606 que prescribe que la dispensación al público de medicamentos sólo se puede efectuar en farmacias, quedando terminantemente prohibido realizarlo fuera de ellas. A su vez, el artículo 14 delimita las personas que pueden ser autorizadas a instalar una farmacia: profesionales farmacéuticos con título habilitante; sociedades colectivas o de responsabilidad limitada integradas por profesionales habilitados, establecimientos hospitalarios públicos dependientes de la Nación, Provincia o municipios;

Año del Bicentenario

obras sociales y entidades mutualistas y/o gremiales para, bajo determinados requisitos, brindar servicios a sus asociados.

Afirma que el ejercicio de la actividad farmacéutica "en todo el territorio de la nación" se encuentra regido por la ley 17.685 (artículo 1º). Según surge de la nota de elevación al Poder Ejecutivo que acompañó el proyecto de texto normativo, sus redactores consideraron imprescindible la existencia de normas uniformes en todos aquellos aspectos que hagan a la salud pública, respetando el poder de policía de las provincias, cuyas autoridades serían las encargadas de aplicar las directivas en sus respectivas jurisdicciones.

Con cita de doctrina de esta Corte, aduce que el ejercicio por el gobierno de la Nación del poder de policía con los alcances recientemente expresados resulta legítimo y aún ineludible cuando tiene en mira satisfacer un interés que trasciende el ámbito provincial.

Señala que la norma local no menciona a las entidades de bien público sin fines de lucro —como es su caso— entre los sujetos que pueden ser habilitados como propietarios de una farmacia, supuesto que la ley nacional, en cambio, en su redacción original, sí contemplaba (artículo 14). Y si bien el respectivo precepto se encuentra actualmente derogado, de conformidad con lo reglado por los decretos 2284/91 y 240/99, "cualquier persona física o jurídica puede ser propietaria de una farmacia". La incompatibilidad emergente —observa— debe ser resuelta a favor de la legislación nacional dado el interés general que ésta última persigue. La provincia, además, no puede desconocer la ley 22.164 que aprobó el convenio internacional antes citado.

En síntesis, sostiene que la disposición impugnada,

en cuanto restringe a determinados sujetos la posibilidad de ser titulares de una farmacia en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, resulta inconstitucional ya que, sin fundamento razonable, crea una situación discriminatoria que afecta la garantía de igualdad.

II) La Provincia de Buenos Aires contesta la demanda y solicita su rechazo mediante el escrito de fs. 201/207.

Afirma que la normativa, cuya constitucionalidad se objeta, ha sido sancionada en perfecta concordancia con las normas superiores nacionales y provinciales. Procura demostrar tal aserto mediante la reseña del contenido de los artículos 42 de la Constitución Nacional y 36 de la provincial.

Subraya la envergadura del ejercicio del poder de policía estatal en relación con el control y fiscalización que debe ejercerse en el ámbito de la salud y, sin dejar de admitir que en ciertas hipótesis la Nación y las provincias ejercen facultades concurrentes, enfatiza que la reglamentación sobre comercialización de medicamentos y habilitación de los establecimientos correspondientes (farmacias) para su expendio encuadra en la materia de policía de salubridad y no constituye un poder conferido expresamente por la Constitución al Congreso Nacional, ni prohibido en términos expresos a las provincias, sin que exista incompatibilidad directa y absoluta en su ejercicio por parte de la Provincia y de la Nación. Añade, al respecto, que la incumbencia de la autoridad provincial en la materia, se encuentra contemplada específicamente en el citado artículo 36 (inciso 8°) de la Carta Suprema Bonaerense que la actora no ha impugnado como contraria a la Constitución Nacional ni a la legislación en la que sustenta su pretensión.

Manifiesta que si bien la actora no se encuentra incluida dentro de las categorías de personas autorizadas por

Año del Bicentenario

la ley local —mediante disposiciones establecidas en función del bien común y al bienestar general— para instalar farmacias, nada le impide encuadrarse dentro de alguna de las figuras allí previstas, ya sea contratando a un profesional farmacéutico para requerir la habilitación, realizando convenios con obras sociales, mutualistas o gremiales y adaptando el local a las exigencias correspondientes al tipo de actividad que se pretende realizar.

En otro orden, sostiene que la adhesión provincial a los principios del "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento", en modo alguno obliga a las legislaturas provinciales en uno u otro sentido. En relación con la alegada violación que la normativa provincial acarrearía respecto de las previsiones del decreto de desregulación económica 2284/91 y de la ley 24.307 mediante la cual el Congreso de la Nación lo ratificó, así como del orden jerárquico establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional, reitera que la facultad de reglar lo atinente al proceso de producción y comercialización de medicamentos incumbe a la provincia por imperio de la Ley Suprema local, cuyas respectivas disposiciones no fueron cuestionadas. Plantea igualmente, en subsidio, la inconstitucionalidad del referido decreto y de la ley nacional convalidatoria, así como de la ley 17.565 en la medida en que se pretende su aplicación en el ámbito territorial propio, por avasallar la autonomía del Estado local.

Advierte que el hecho de que la ley 22.164 haya aprobado el convenio suscripto entre el Gobierno Federal y Caritas Internationalis a fin de facilitar la acción de Caritas Argentina, no significa en absoluto conferir a esta última organización una habilitación para abrir locales en territorio

provincial para el expendio de medicamentos al margen de las disposiciones aplicables.

Finalmente observa que tanto el Ministerio de Salud de la Provincia, como el de carácter nacional, proveen medicamentos en forma gratuita a personas carenciadas de toda la Provincia de Buenos Aires para atender cualquier tipo de patologías, de manera que la función social que desempeña la actora, en lo que aquí respecta, se encuentra ampliamente cubierta por las autoridades sanitarias en el marco de los respectivos programas.

III) Corrido el traslado de la documentación adjunta con la contestación de demanda y del planteo de inconstitucionalidad allí articulado, la actora lo contestó a tenor de los escritos de fs. 220/223 y 226/229.

IV) A fs. 233, a pedido de la actora, se declaró la cuestión de puro derecho.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se hace lugar a la demanda promovida por la actora y se declara la inconstitucionalidad del artículo 14, inciso e, de la ley 10.606, de la Provincia de Buenos Aires (texto según la ley 11.328), con los alcances indicados en el aludido dictamen. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y

-//-

D. 951. XXXIX.

ORIGINARIO

Diócesis de San Martín de la Iglesia
Católica Apostólica Romana c/ Buenos Aires,
Provincia de s/ acción declarativa de
certeza.

Año del Bicentenario

-//-Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente,
archívese. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia)- CARLOS
S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA
(según su voto)- E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en
disidencia).

ES COPIA

V0-//-

Año del Bicentenario

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que esta causa es de la competencia originaria de esta Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que en las actuaciones se ha puesto en tela de juicio la validez de una norma dictada por la autoridad legislativa provincial respecto de una materia —salubridad— tradicionalmente considerada como integrante del denominado "poder de policía" cuya regulación no ha sido, como principio, delegada en la Nación (conf. doctrina de Fallos: 7:150). Cabe observar, sin embargo que, como lo ha señalado oportunamente el Tribunal (Fallos: 300:402), la multiplicidad de aspectos que puede presentar el poder de policía hacen que el de la Nación pueda entrar ocasionalmente en colisión con el de las provincias, sin delegar en aquélla, o viceversa. Ello no obsta a que, sobre determinadas materias, tanto el Congreso como las provincias tengan el poder de dictar leyes, es decir, existan funciones concurrentes que, manteniéndose en sus propias esferas jurisdiccionales, permitan su coexistencia legislativa.

3º) Que cabe traer a colación, asimismo, como ha sido señalado en Fallos: 208:497, que la potestad legislativa reconocida a las provincias, incluida la relacionada con el orden público local que impone el ejercicio del poder de policía, se encuentra expresamente limitada en la Constitución "por la norma del artículo 67 inciso 11 (hoy 75, inciso 12) relativa a la legislación civil y comercial" y "por la que impone la libertad del comercio interprovincial sancionada por los incisos 9º y 12 del artículo 67 (hoy incisos 10 y 13 del

artículo 75) que reservan expresamente la regulación de él al Congreso Nacional". Además, el desenvolvimiento de tal potestad encuentra otro vallado, según lo enfatizó el Tribunal en el citado fallo, en la "primacía de la legislación nacional en las materias respecto de las cuales concurren las facultades de la Nación y de las provincias" dado que todo cuanto pueda ser regulado por las legislaciones provinciales en materias de derecho común "lo ha de ser mientras no fuere objeto de regulación por parte del Congreso Nacional o, en caso de haberlo sido, en armonía con ella, puesto que proviniendo dicha facultad de lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución (actualmente 121), es patente que no se trata de una facultad privativa sino compartida con el Gobierno Nacional al cual le es atribuida, hasta con los mismos términos, en el inciso 16 del artículo 67" (hoy artículos 7° y 75 inciso 18). "Pero está en el orden natural que una tal concurrencia, tratándose de legislaciones que no pueden alcanzar sus respectivas finalidades sino disponiéndose según la relación de la parte con el todo, impone el reconocimiento de la primacía de la legislación del todo".

4°) Que es menester recordar igualmente que, ante un planteo con algunas aristas similares al del *sub lite*, vinculado con la ley 16.463 denominada "Ley de Medicamentos", esta Corte —con cita del precedente de Fallos: 310:112— señaló que, sin perjuicio de la legitimidad que cabe reconocer a la facultad de la autoridad local para reglar la materia en el ámbito propio de su jurisdicción, "las actividades de importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización o depósito en jurisdicción nacional o con destino al comercio interprovincial de las drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico y todo otro producto de uso y

Año del Bicentenario

aplicación en la medicina humana, están sometidas a la ley —nacional— 16.463 y solo pueden realizarse previa autorización y bajo control del Ministerio de Asistencia Social y Salud Pública...el que ejerce el poder de policía sanitaria referente a dichas actividades..." (Fallos: 318:1077). Con arreglo a lo expuesto, el despliegue de la potestad reglamentaria que incumbe a los Estados locales, dentro del marco de sus competencias, no inhibe la facultad de la Nación de legislar sobre los aspectos esenciales y generales de la actividad que se desarrolla, inclusive, en el interior de las provincias y que, de algún modo, resulte susceptible de menoscabar u obstruir el comercio interprovincial y exterior o perturbar el bienestar general en el orden nacional (Fallos: 239:343).

5°) Que es preciso apuntar, asimismo, que justamente en relación con la actividad farmacéutica, el Tribunal no solo ha admitido la concurrencia de potestades reglamentarias entre la Nación y las provincias, sino que ha otorgado cierta prevalencia a la desplegada por la autoridad nacional. En efecto, en el precedente de Fallos: 308:943 señaló que "la ley 17.565 —régimen legal del ejercicio de la actividad farmacéutica y de la habilitación de las farmacias, droguerías y herboristerías— ha sido dictada por la autoridad nacional en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 67, inciso 16 (de la Constitución Nacional, texto anterior a la reforma de 1994). Trátase, en definitiva, del poder de policía del Estado que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, se justifica por la necesidad de la defensa y afianzamiento de la moral, la salud y la conveniencia colectiva o el interés económico de la comunidad. El empleo concreto de tales facultades por el Gobierno de la Nación deviene legítimo y aún

ineludible, cuando tiene en mira satisfacer (como en el caso) un interés que trascienda el ámbito provincial" (confr. causa aludida y sus citas).

6°) Que, a la luz de tales directrices, resulta claro que las cuestiones medulares que hacen al desenvolvimiento de la industria y actividad farmacéuticas, corresponden a la esfera reglamentaria de la Nación, mientras que lo concerniente a la habilitación de los establecimientos respectivos, al contralor de la matrícula de los profesionales y a la vigilancia directa sobre el cumplimiento de los recaudos a que ha de estar sujeta la conservación, distribución y comercialización de medicamentos son de la incumbencia de la autoridad sanitaria provincial. Ese criterio de reparto de competencias, contrariamente a lo afirmado por la demandada, es el que recoge el propio texto de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en cuanto establece que "el medicamento, por su condición de bien social integra el derecho a la salud; la Provincia a los fines de su seguridad, eficacia y disponibilidad asegura, en el ámbito de sus atribuciones, la participación de profesionales competentes en su proceso de producción y comercialización" (artículo 36, inciso 8°).

7°) Que, por lo que se lleva dicho, la confrontación normativa suscitada en el caso debe resolverse otorgándose preeminencia a las disposiciones de la ley nacional 17.565, invocada por la actora en apoyo de su pretensión. Dicha norma establece —en lo que interesa para decidir el presente— que "la preparación de recetas y despacho y venta al público de drogas, medicamentos y especialidades farmacéuticas, en todo el territorio de la Nación, solamente podrá ser efectuado en las farmacias", de acuerdo con las prescripciones de la norma, de manera que su venta y despacho en otros ámbitos "se

Año del Bicentenario

considera ejercicio ilegal de la farmacia" y puede dar lugar a sanciones administrativas o penales (artículo 1º). La norma prevé, asimismo, el procedimiento para la habilitación, fiscalización, control y, eventualmente suspensión y clausura de los establecimientos farmacéuticos, aspectos que deja a cargo de "la autoridad sanitaria competente" (artículo 2º). Determina, además, que cada farmacia deberá estar a cargo de un "director técnico", responsable ante las autoridades del cumplimiento de la normativa aplicable (artículo 18), puesto al que sólo podrán acceder los "farmacéuticos, doctores en farmacia y doctores en farmacia y bioquímica" (artículo 19). El plexo legal aborda, por lo demás, diferentes aspectos de la organización de los locales, condiciones para la habilitación, deberes y responsabilidades de sus titulares, etc. Preciso es subrayar que, en su actual redacción, la ley no contiene ninguna prescripción sobre "la propiedad" —o titularidad— de los establecimientos farmacéuticos (término que sólo ha subsistido en el encabezamiento del capítulo II cuyo articulado ha sido, en lo sustancial, derogado por el decreto 2284/91). Cabe recordar, no obstante, que el texto original de la norma, en su artículo 14, autorizaba la instalación de farmacias cuando su propiedad fuera: "a) de profesionales habilitados para el ejercicio de la farmacia, de conformidad con las normas de esta ley; b) de sociedades de responsabilidad limitada o sociedades colectivas integradas totalmente por profesionales habilitados para el ejercicio de la farmacia; c) de sociedades comandita simple formadas entre profesionales habilitados para el ejercicio de la farmacia y terceros no farmacéuticos, actuando estos últimos como comanditarios, no pudiendo tener injerencia en la dirección técnica de la farmacia ni en ninguna tarea vinculada con el

ejercicio profesional. Este tipo de sociedades sólo podrá autorizarse en cada caso para la explotación de una farmacia y la comandita deberá estar integrada por personas físicas, quienes, a los fines de la salud pública deberán individualizarse ante la autoridad sanitaria...; d) de entidades de bien público sin fines de lucro, de cooperativas de consumo, de mutualidades, de obras sociales o de sindicatos, siempre que sus estatutos lo autoricen expresamente".

8°) Que, por su parte, la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires, al reglamentar la materia, reproduce —en líneas generales— los requisitos esenciales a los que la ley 17.565 supedita la práctica de la tarea farmacéutica. En efecto, la directiva atinente a que el expendio y despacho de medicamentos debe efectuarse únicamente en farmacias habilitadas, a cuyo cargo se halle un director técnico con título —al menos— de farmacéutico, se encuentra expresamente recogida en los artículos 2°, 21, 22 y conchs. de la ley. Ahora bien, en lo que atañe a la titularidad de los establecimientos, la reglamentación copia prácticamente los tres primeros incisos del derogado artículo de la ley nacional; menciona —en un cuarto apartado— a los "establecimientos hospitalarios públicos dependientes de la Nación, Provincia o Municipios" e incluye —en un acápite final— a las "obras sociales, entidades mutualistas y/o gremiales que desearan instalar una Farmacia para sus asociados" (con sujeción a determinados recaudos; conf. artículo 14).

9°) Que de los términos que acaban de ser reproducidos se desprende con nitidez que, contrariamente a lo que acontece en el plano nacional, la regulación del Estado demandado no da cabida a las sociedades constituidas bajo un tipo societario diverso al allí referido, a personas de dere-

Año del Bicentenario

cho público no estatal, a las asociaciones civiles, a las organizaciones no gubernamentales ni a ningún otro sujeto cuya personalidad jurídica no encuadre en alguna de las figuras taxativamente enumeradas.

La inconstitucionalidad del precepto aparece así incuestionablemente configurada como consecuencia de diversos factores. La norma no sólo es producto de una evidente extralimitación del legislador provincial en el ejercicio de la potestad reglamentaria correspondiente a su poder de policía, concebido éste con los alcances explicados en los considerandos precedentes, sino que, además, al crear una suerte de "prohibición" para el ejercicio de ciertos derechos que, como regla, son reconocidos por el ordenamiento común a las personas jurídicas en general, conforme a los fines de su institución (artículos 33, inciso 3°, y 35 del Código Civil), ha abordado un tópico que es del resorte exclusivo del Congreso de la Nación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 75, inciso 12 de la Carta Constitucional.

Por otro lado se aprecia, sin vacilación alguna, que el tenor mismo de la prescripción censurada —más allá de que se invoquen loables propósitos inspiradores de su dictado— es manifiestamente lesivo de la garantía constitucional de igualdad (artículo 16) por impedir que determinados sujetos puedan acceder a la propiedad de una farmacia en el ámbito provincial, cuando una restricción de esa índole no se constata en el resto del país.

10) Que, en suma, la disposición del artículo 14 de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires es inconstitucional tanto en virtud de la extralimitación incurrida por la autoridad legislativa local al sancionarla cuanto por la irrazonabilidad intrínseca que exhibe en lo referente a los

sujetos habilitados para ser titulares de establecimientos farmacéuticos. Tal conclusión es suficiente para fundamentar el acogimiento de la demanda con lo que se torna innecesario abordar los restantes planteos articulados por las partes.

Resta señalar, tan solo, que la remoción del obstáculo legal establecido en el plano local para que determinadas personas o entidades puedan acceder a la titularidad de una farmacia, no importa desconocer a su respecto la vigencia y eficacia de las restantes disposiciones —emanadas del Congreso Nacional y de la Legislatura provincial— que, en resguardo del derecho a la salud, determinan los requisitos y condiciones a los que la operatoria de la actividad está supeditada y que han sido sucintamente referenciados en el considerando 7° de la presente.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, inciso e, de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires (texto según la ley 11.328), con los alcances que surgen de los considerandos precedentes. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese. JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

DISI-//-

Año del Bicentenario

-//-DENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON de NOLASCO Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA
CARMEN M. ARGIBAY

Resulta:

I) A fs. 38/50 se presenta la Diócesis de San Martín de la Iglesia Católica Apostólica Romana e inicia demanda, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 14 de la ley local 10.606 (t.o. según la ley 11.328) que reglamenta el ejercicio de la profesión farmacéutica y se determine que la provincia no tiene derecho a denegarle a Cáritas San Martín, organismo a través del cual aquélla desarrolla su actividad caritativa, la autorización para la instalación y funcionamiento de una farmacia.

Como sustento de su pretensión, la actora manifiesta que en el año 1980, mediante resolución 453 del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, se permitió a la Parroquia "Nuestra Señora de la Medalla Milagrosa", dependiente de la Diócesis de San Martín, instalar un depósito para la tenencia y entrega de muestras gratuitas de medicamentos recibidas en donación. Posteriormente, la disposición 2729/1980 de la Dirección de Fiscalización Sanitaria, aprobó el funcionamiento de dicho local y reconoció a un farmacéutico como director técnico.

Señala la accionante que, en febrero de 1996, informó a la Dirección de Farmacia de la Provincia el cambio de domicilio del depósito a la sede de la Parroquia "Nuestra Señora de la Merced" y solicitó autorización para modificar el farmacéutico que se encontraba a cargo. Dicha solicitud le fue denegada mediante nota nº 0290, en función de que el depósito

había sido dado de baja por disposición 0202 del 6 de marzo de 1990. Ante tal negativa, requirió otra autorización para funcionar y detalló las nuevas condiciones de distribución de medicamentos —entrega de muestras gratuitas y, además, venta de remedios a precio de costo—. Afirma que en el año 2002 recibió una carta documento proveniente de la Dirección de Farmacia, mediante la cual se la intimó, por una serie de denuncias referidas a la venta de medicamentos en el local contiguo a la parroquia, a adecuarse a la normativa vigente en materia de comercialización de medicamentos.

Manifiesta que la posición de la Provincia se sustentó en el artículo 2º de la ley 10.606 el cual prescribe que la dispensación al público de medicamentos sólo se puede efectuar en farmacias y, a su vez, en el artículo 14 que delimita las personas que pueden ser autorizadas a instalar una farmacia: profesionales farmacéuticos con título habilitante; sociedades colectivas o de responsabilidad limitada integradas por profesionales habilitados; establecimientos hospitalarios públicos dependientes de la Nación, Provincia o Municipios y obras sociales, entidades mutualistas y/o gremial. Así aduce que en virtud de la necesaria instalación de una farmacia para vender medicamentos y el no encuadre de la actora —una entidad sin fines de lucro— en alguno de los cinco incisos del artículo 14, se le negó toda posibilidad de funcionamiento.

Continúa diciendo que el Gobierno federal, en uso de la atribución que le confiere el artículo 75, inciso 18, de la Constitución Nacional, reglamentó el ejercicio de la actividad farmacéutica *"en todo el territorio de la Nación"* (artículo 1º de la ley 17.565). A ello agrega que la ley nacional en su redacción original (artículo 14), a diferencia de la norma local, contemplaba a las entidades de bien público sin fines de lucro entre los sujetos que podían ser habilitados como

Año del Bicentenario

propietarios de una farmacia. Y si bien dicho precepto se encuentra actualmente derogado por los decretos 2284/91 y 240/99, en la actualidad, según interpretó, "*cualquier persona física o jurídica puede ser propietaria de una farmacia*". También sostiene que la provincia no puede desconocer la ley 22.164 que aprobó el "Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y Caritas Internationalis para facilitar la acción de Cáritas Argentina".

Observa que las incompatibilidades descriptas y la consiguiente afectación de normas emanadas del Gobierno Federal —artículo 31 de la Constitución Nacional— debe ser resuelta a favor de la legislación nacional dado el interés general que ésta última persigue y a fin de restaurar la juridicidad vulnerada.

Finalmente afirma que el artículo 14 de la ley 10.606, en cuanto restringe a determinados sujetos la posibilidad de ser titulares de una farmacia en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, resulta inconstitucional ya que, sin fundamento razonable, crea una situación discriminatoria que afecta el principio de igualdad. En este sentido, sostiene que el inciso e de dicho artículo produce una desigualdad entre sectores o categorías (obras sociales, entidades mutualistas y/o gremiales y entidades de bien público sin fines de lucro en general) que pueden considerarse válidamente como iguales y, además, esta diferenciación no guarda una adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido, en el caso, el derecho a la salud de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires.

II) A fs. 201/7 la Provincia de Buenos Aires contesta demanda y solicita su rechazo.

Manifiesta, en síntesis, que la legislación atacada

ha sido sancionada en perfecta concordancia con las normas constitucionales nacionales y provinciales (artículos 42 de la Constitución Nacional y 36 de la provincial).

Remarca la importancia del ejercicio del poder de policía estatal en relación con el control y fiscalización que debe ejercerse en el ámbito de la salud. En este sentido, señala que las prohibiciones y autorizaciones hechas por la ley cuestionada son razonables y proporcionales con la finalidad de policía perseguida.

Afirma, además, que si bien en ciertas hipótesis la Nación y las provincias ejercen facultades concurrentes, la reglamentación sobre comercialización de medicamentos y habilitación de los establecimientos correspondientes para su expendio (farmacias) encuadra en la materia de policía de salubridad y no constituye un poder conferido expresamente por la Constitución al Congreso Nacional (artículo 75), ni prohibido en términos expresos a las provincias (artículo 126), sin que exista incompatibilidad directa y absoluta en su ejercicio por parte de la Provincia y de la Nación. Añade, al respecto, que la incumbencia de la autoridad provincial en la materia, se encuentra contemplada específicamente en el citado artículo 36, inciso 8º de la constitución bonaerense que la actora no ha impugnado como contraria a la Constitución Nacional ni a la legislación en la que sustenta su pretensión.

En relación con la alegada violación del orden jerárquico establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional, la demandada reitera que la facultad de reglar lo atinente al proceso de producción y comercialización de medicamentos incumbe a la provincia por imperio de la Ley Suprema local (artículos 36, inciso 8º). Plantea igualmente, en subsidio, la inconstitucionalidad de la ley nacional 17.565, en la medida que se pretenda su aplicación en el territorio pro-

Año del Bicentenario

vincial, por avasallar la autonomía del Estado local.

En otro orden, sostiene que no se configura vulneración alguna al principio de igualdad ya que, si bien la actora no está incluida entre las personas autorizadas para instalar una farmacia conforme lo previsto en el artículo 14 de la ley cuestionada, nada le impide encuadrarse dentro de alguna de las categorías allí previstas, sea contratando a un profesional farmacéutico para requerir la habilitación o mediante la celebración de convenios con obras sociales, mutuales o gremiales.

Por lo demás, advierte que el convenio suscripto entre el Gobierno Federal y Caritas Internationalis (ley 22.164) a fin de facilitar la acción de Cáritas Argentina, no la habilita a abrir locales en el territorio provincial para el expendio de medicamentos al margen de la normativa aplicable.

Por último, refiere que la función social que desempeña la actora en lo que respecta a la entrega de medicamentos a los más necesitados, se encuentra cubierta por las autoridades sanitarias en el marco de distintos programas que desarrolla el Ministerio de Salud de la Provincia.

III) A fs. 220/223 la actora contesta el traslado conferido de la documentación presentada, y a fs. 226/229 hace lo propio con el planteo formulado en el punto 7 de fs. 201/207.

IV) A fs. 233, a pedido de la actora, se declara la cuestión de puro derecho y a fs. 236 se corre vista a la Procuración General.

Considerando:

1º) En primer término, corresponde recordar que el artículo 116 de la Constitución Nacional establece que compete

a la Corte Suprema y demás tribunales nacionales el poder de decidir todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución Nacional y las leyes dictadas por el Congreso. De ahí que, en la misma línea, el artículo 2º de la ley 27 expresa que la justicia nacional *"nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte"*.

Tales disposiciones han sido interpretadas por esta Corte asignándoles un efecto normativo orientado a excluir cierto tipo de planteos o peticiones dirigidas a los tribunales por el hecho de no corresponder al concepto de "causa" o "caso" utilizado en los textos citados; ello así, en el entendimiento de que éste último constituye al mismo tiempo el fundamento y límite de la jurisdicción propia de los tribunales nacionales en el marco de la distribución de poderes entre las tres ramas en que se organiza el gobierno nacional (Fallos: 242:353; 322:528; 326:1007, 2931, entre muchos otros).

2º) Sentado lo que antecede, cabe poner de relieve que, en una primera etapa de su jurisprudencia el tribunal entendió que debía negarse el carácter de causa a todas aquellas demandas que tuviesen por objeto *principal* obtener directamente una declaración judicial sobre la inconstitucionalidad de una norma legal (Fallos: 256:144) así como aquellas pretensiones genéricas o *abstractas* (Fallos: 2:253); de todo lo cual resultó en la práctica un control de constitucionalidad de carácter concreto e incidental.

Sin embargo, a partir del año 1988 esta Corte admitió la posibilidad de examinar demandas dirigidas directamente a obtener un pronunciamiento declarativo sobre la constitucionalidad de una determinada norma (Fallos: 307:1379) aunque preservando el requisito de que la pretensión tuviese

Año del Bicentenario

relación con un interés concreto y definido que se encontrase directamente afectado por la norma impugnada. Es lo que resulta del precedente "Constantino Lorenzo" (Fallos: 307:2384) en que el tribunal desestimó la demanda por no configurarse una "causa", aunque aclarando que ello no se debía al carácter declarativo y directo de la pretensión (considerando 4º), sino a la ausencia de un interés inmediato y concreto. En el considerando 5º recordó que *"la organización constitucional sobre la base exclusiva de la protección de intereses de suficiente concreción e inmediatez como para suscitar una verdadera "causa" o "caso" en justicia, fue una decisión consciente de quienes dieron su estructura al poder judicial federal"*.

Con posterioridad y en relación con esto último, el tribunal fue estableciendo los criterios para decidir si en el marco de tales acciones directas estaba presente o no un interés concreto e inmediato. El primero de tales criterios (sentado en el precedente de Fallos: 307:1379) entendió que ello así sucedía cuando la acción *"busca precaver los efectos de un acto en ciernes —al que se atribuye ilegitimidad al régimen constitucional federal—"*. La mencionada regla fue luego utilizada en Fallos: 310:606 para admitir una demanda dirigida contra normas de naturaleza tributaria que habían dado ya lugar a una intimación por parte del fisco. También, en otras decisiones, el Tribunal consideró que correspondía admitir formalmente la demanda y que por lo tanto se configuraba una "causa" aun cuando no se hubiera verificado una actividad administrativa orientada inequívocamente a aplicar la ley en perjuicio de la parte actora; es lo que sucedió en los casos de Fallos: 310:977; 2812 y 322:1253, entre otros, puesto que por las características del planteo y de las normas

impugnadas estaban dadas las condiciones para concluir que no se trataba de una petición con carácter "simplemente consultivo" o que importase una "indagación meramente especulativa".

3º) Con arreglo a lo expresado y a las constancias que obran en el expediente, cabe concluir que la demanda intentada resulta inadmisibile.

En efecto, en el caso se trata de una acción directa que tiene por objeto principal obtener un pronunciamiento que declare la inconstitucionalidad de una cláusula legal (artículo 14 de la ley de la provincia de Buenos Aires 10.606) que, por lo que se dirá, no satisface ninguno de los criterios antedichos para tener por configurado la presencia de un interés concreto e inmediato y, por ende, de una "causa" en los términos de los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2º de la ley 27.

4º) En primer lugar, la actividad que desplegaba Cáritas, tal como es descripta en la misma demanda, —entrega de muestras gratuitas recibidas en donación y de algunos medicamentos al precio de costo— en los depósitos contiguos a las Parroquias "Nuestra Señora de la Medalla Milagrosa" y "Nuestra Señora de la Merced", no puede ser considerada como la actividad propia de una farmacia. Tampoco en esos términos fue presentada tal actividad ante las autoridades provinciales en los diversos requerimientos que les fueron dirigidos por Cáritas. Por lo tanto, los actos administrativos mediante los cuales se denegó la autorización para continuar con la operatoria señalada no pueden ser tomados como un "acto en ciernes" relacionado con el alegado interés de Cáritas en obtener la habilitación para instalar una farmacia.

En segundo término, tampoco se dan las condiciones que autoricen a tener por configurada una "causa" sin que medie un "acto en ciernes", puesto que tal como ha sido plan-

Año del Bicentenario

teada la cuestión, la pretensión articulada por la parte actora presenta características tales que la asimilan a una petición de carácter consultivo. En efecto, en la medida que no hay constancias de que la demandante haya iniciado trámite alguno ante las autoridades de la Provincia de Buenos Aires orientado a obtener la habilitación de una farmacia, un pronunciamiento de esta Corte que haga lugar a la inconstitucionalidad del artículo 14 de la ley 10.606 y declare que las autoridades provinciales no pueden impedirle a Cáritas que instale una farmacia, sólo sería efectiva en el supuesto, enteramente hipotético, de que la nombrada entidad en algún momento futuro efectivamente solicite a la provincia dicha autorización.

Queda claro entonces, que al momento del dictado de esta sentencia no se configura un "acto en ciernes" que pueda ser prevenido por el pronunciamiento judicial que se solicita, el que por otra parte, no tendría otro efecto que el propio de una opinión consultiva dictada a favor de una decisión futura y conjetural de quien la ha promovido.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se rechaza la demanda promovida. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Parte actora: **Diócesis de San Martín de la Iglesia Católica Apostólica Romana**, representada por **Julio Horacio Miranda**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Ernesto Alberto Marcer y Juan Santiago Pasquier**.
Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires**, representada por el **Dr. Alejandro Fernández Llanos**.

D. 951. XXXIX.

ORIGINARIO

Diócesis de San Martín de la Iglesia
Católica Apostólica Romana c/ Buenos Aires,
Provincia de s/ acción declarativa de
certeza.

Año del Bicentenario

Para acceder al Dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2004/bausset/mayo-ago/diocesis_de_san_martin_d_951_l_xxxix.pdf

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2005/bau-bei/nov-dic/diocesis_d_951_l_39.pdf