



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

EXPTE. D- 3982 /17-18



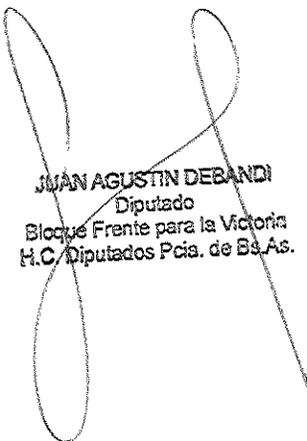
PROYECTO DE DECLARACIÓN

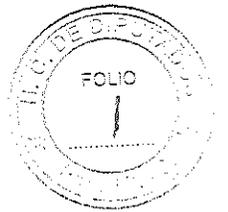
La Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

DECLARA

Su profunda preocupación y rechazo por la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que aceptó analizar el recurso presentado por la firma FARMACITY S.A por el cual pretende anular los actos administrativos que le denegaron la autorización para habilitar una farmacia en el territorio bonaerense, y las sucesivas sentencias que avalaron dichas resoluciones, incluido el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Un fallo favorable a la empresa por parte del máximo tribunal nacional comportaría un avasallamiento de la autonomía provincial, cuyos tres poderes han manifestado taxativamente que las pretensiones del demandante son contrarias a la legislación vigente en un tema tan sensible socialmente como es la dispensación y elaboración de medicamentos.


JUAN AGUSTIN DEBANDI
Diputado
Bloque Frente para la Victoria
H.C./Diputados Pcia. de Bs.As.



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

FUNDAMENTOS

Las instituciones democráticas de nuestra provincia están siendo sometidas a un permanente hostigamiento por parte de las corporaciones que buscan, encaramados en un indisimulable "clima de época" obtener la mayor tajada de beneficios posible.

Es en este contexto que la empresa Farmacity Sociedad Anónima pretendió desconocer primero resoluciones administrativas del Ministerio de Salud, luego, dar por derogadas leyes que tienen perfecta vigencia en nuestra provincia y, por último, apunta ahora a declarar inconstitucional una ley que hace más de 30 años se votó en esta Honorable Legislatura.

Tal ley es la 10.606, que establece en su artículo primero que: "Farmacia es un servicio de utilidad pública para la dispensación de los productos destinados al arte de curar, de cualquier origen y naturaleza, así como la preparación de fórmulas magistrales y oficinales, material aséptico, inyectables, productos cosméticos o cualquier otra forma farmacéutica con destino a ser usadas en seres humanos."

Este es el modelo de farmacia que siempre defendimos los bonaerenses porque consideramos el expendio de medicamentos un eslabón fundamental en el sistema de salud público, que el Estado debe garantizar por mandato constitucional.

Muy distinto es el modelo que propone la empresa en cuestión, cuyo único objetivo es el lucro comercial, más allá de las cuestiones sanitarias, como evidencia el catálogo de productos que ofrece en sus locales, donde se pueden encontrar desde una aspiradora, hasta prendas de vestir, pasando por una patineta, una tarjeta de memoria digital, un frasco de café y un candado de bronce.

A este modelo de "farmacia-shopping", sin responsables a la vista - encubiertos detrás de una sociedad anónima-, nos oponemos los bonaerenses. Se opone esta Legislatura, que tomó todos los recaudos necesarios para que esto no ocurra cuando dictó la ley que regula la materia; se opone el Poder Ejecutivo que, mediante el ministerio de Salud, aplicó la ley sin hacer concesiones; y se opone el Poder Judicial que en todas sus instancias falló en contra de las ilegítimas pretensiones de la empresa y ratificó la constitucionalidad de la norma.

El litigio comenzó en el año 2010 cuando la empresa Farmacity S.A. solicitó la habilitación de una farmacia de su propiedad en la localidad bonaerense de Pilar.

La Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización sanitaria del ministerio de Salud le denegó la solicitud en virtud de que la ley provincial 10.606, que regula este servicio público, establece claramente quiénes pueden ser propietarios de farmacias y en ella no se mencionan las sociedades anónimas, dada la necesidad de establecer responsabilidades sobre la dispensación de medicamentos, un bien que afecta directamente la salud de la población.

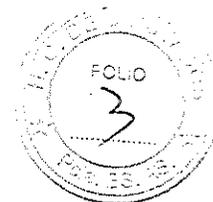
En razón de ello, precisamente, es que la mencionada ley postula la actividad farmacéutica como un "servicio público impropio", estableciendo claramente el interés público del mismo, y con ello la necesidad de regulación por parte del Estado.

Rechazada que fue la presentación administrativa, la empresa optó por la vía judicial donde postuló que el Ejecutivo provincial, al regular el servicio de farmacia, violaba su derecho constitucional a "ejercer toda industria lícita, comercial y de propiedad" (Art. 14 C.N.).

Como esta vía tampoco prosperó dado que las provincias ejercen poder de policía en lo concerniente a seguridad y salubridad de su población, optaron por el



EXPTE. D- 3982 / 17-18



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

recurso extremo de pretender la inconstitucionalidad de la ley que regula el servicio en nuestra provincia.

La Suprema Corte de Justicia convalidó las resoluciones ministeriales y ratificó los fallos a favor del Ejecutivo provincial y la constitucionalidad de la ley 10.606, tras lo cual Farmacity S. A. decidió completar su ofensiva contra los tres poderes del Estado Provincial: Primero no aceptó que el ejecutivo no le expidiera una licencia para la cual no reunía los requisitos; luego, pretendió avanzar contra esta Legislatura reclamando inconstitucionalidades y derogaciones de leyes que fueron expresamente redactadas con el fin de asegurar el bienestar de los bonaerenses, tal como lo manda nuestra constitución; y, por último, pretenden ahora que la Corte Suprema de Justicia avasalle los principios del federalismo arrogándose facultades que la Provincia nunca delegó en la Nación.

Todo lo antes expuesto constituiría un absurdo jurídico, no tendría ningún tipo de viabilidad y sería rechazado de plano, si la empresa accionante no detentara el poder económico que tiene y no estuviera directamente relacionada con el Vicejefe de Gabinete del Gobierno Nacional, Mario Quintana, uno de los principales accionistas del grupo. Situación que se ve agravada aún más si consideramos que el estudio que lo representó desde el comienzo de la demanda fue el del actual juez de la Corte Suprema Carlos Rosenkrantz.

Es imprescindible que esta Legislatura se expida enérgicamente en contra de este intento de avasallamiento de la autonomía provincial, así como sería también oportuno que lo hiciera el Poder Ejecutivo.

Me permito adjuntar el fallo de la Suprema Corte de Justicia para arrojar luz sobre cualquier cuestionamiento que se pudiera hacer a la constitucionalidad de la Ley 10.606, a la soberanía provincial en materia de poder de policía, y al carácter - que lucharemos para que sea irrevocable- de la salud pública como responsabilidad indelegable del Estado.

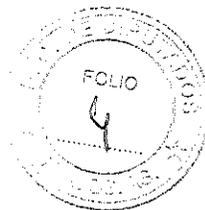
Por todo lo expuesto, solicito a los diputados y diputadas que acompañen el presente proyecto de Declaración.

JUAN AGUSTIN DEBANDI
Diputado
Bloque Frente para la Victoria
H.C. Diputados Pcia. de Bs.As.



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

EXPTE. D-3982 717-18



ANEXO

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Fallo disponible en:

<http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=134241>

Datos del fallo:

Materia: CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Tipo de Fallo: Sentencia Definitiva

Tribunal Emisor: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
PROVINCIA (SCBA)

Causa: A 73939

Fecha: 22/06/2016

Nro Registro Interno: RSD-116-16

Caratula: Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y ot. s/ Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

Magistrados Votantes: Kogan-Genoud-Pettigiani-Soria-de Lázari

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 22 de junio de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Kogan, Genoud, Pettigiani, Soria, de Lázari, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 73.939, "Farmacity S.A. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y ot. Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

ANTECEDENTES

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata confirmó la sentencia de la jueza de primera instancia que había desestimado las pretensiones anulatoria y de reconocimiento de derechos oportunamente articuladas (v. fs. 493/501).

Disconforme con dicho pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 509/531), el que en su momento fue concedido por la Cámara interviniente (v. fs. 533/534 y 540).

Dictada la providencia de autos para resolver (v. fs. 545), glosados los memoriales del Colegio de Farmacéuticos (v. fs. 550/574) -quien intervino en el proceso en calidad de tercero coadyuvante- y de la Fiscalía de Estado de la



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

Provincia de Buenos Aires (v. fs. 584/594) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

1.1. La firma Farmcity S.A. (que gira bajo su nombre comercial, "Farmacity") promovió demanda contencioso administrativa persiguiendo que se decrete la nulidad de la resolución 35/2012, a través de la cual el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires había rechazado su solicitud para habilitar farmacias en esa jurisdicción (v. fs. 112/141).

Adicionalmente, requirió que reconociese en forma expresa su derecho a ser propietaria de farmacias, a que éstas sean regularmente habilitadas, y a explotarlas en el ámbito de la Provincia, dentro de cualquier ubicación autorizada por las normas de planeamiento urbano, siempre bajo la dirección técnica de un profesional farmacéutico con título habilitante y debidamente colegiado.

Para el caso de interpretarse que los arts. 3 y 14 de la ley 10.606 le prohibían acceder a lo peticionado, planteó la inconstitucionalidad de tales preceptos, por resultar violatorios de normas nacionales de mayor jerarquía (básicamente, el decreto 2284/1991, ratificado por ley 24.307), así como también por entender que vulneraban lo establecido por los arts. 14, 16, 19 y 42 de la Constitución nacional.

Con base en idénticos fundamentos jurídicos, la sociedad actora impugnó también lo dispuesto en la nota 1375/2011, por medio de la cual el Departamento Farmacia de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria había denegado el pedido de habilitación formulado con relación a un local sito en la calle 12 de Octubre n° 794 de la localidad de Pilar.

Relató que contra dicha nota interpuso un recurso de revocatoria que a su turno fue desestimado por la disposición 1699, como así también un recurso jerárquico frente al cual la Administración mantuvo silencio luego de transcurridos 30 días de solicitado pronto despacho, motivo por el cual sus embates fueron dirigidos, tanto contra ese segundo acto, como contra el rechazo derivado del silencio administrativo que estimó configurado.

2. La Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires solicitó el rechazo de la acción instaurada en mérito a los distintos argumentos que a ese fin desarrolló, destacando a su vez -en los términos de lo preceptuado por el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial- que en autos resultaba procedente la citación como tercero del Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 165/176).

Atento lo expuesto, a fs. 203 se corrió traslado de la demanda, como tercero coadyuvante, a la entidad mencionada en último término, la que por su parte también se presentó y solicitó el rechazo íntegro de la acción deducida, abundando en diversas consideraciones sobre las cuestiones controvertidas (v. fs. 206/227).

3. A su turno, la jueza de primera instancia desestimó tanto la pretensión anulatoria, como la de reconocimiento de derechos que habían sido articuladas por la accionante, imponiendo las costas en el orden causado (v. fs. 377/394).

Para arribar a la referida decisión, la magistrada consideró, en lo medular, que el art. 14 de la ley 10.606 impide la instalación de farmacias a nombre de sociedades anónimas como la firma actora, en tanto sólo autoriza a ser propietarios de farmacias a determinados sujetos, a través de una enumeración que consideró taxativa.



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

Aseveró que la limitación indicada encuentra debido basamento en la satisfacción del bien común que persigue la actividad regulada y en su carácter de servicio público impropio.

Estimó que se trata de una solución razonable por cuanto tiende a individualizar a las personas dedicadas a tal tarea, para eventualmente deslindar la responsabilidad que pudiera caberles, objetivos que consideró más difíciles de alcanzar si se admitiera la participación de sociedades anónimas, de composición variable y con preeminencia del capital sobre el factor humano.

En otro orden, sostuvo que la adhesión de la Provincia de Buenos Aires al decreto nacional 2284/1991 no implica la derogación de una norma local como la ley 10.606, porque la desregulación de la actividad farmacéutica hubiera requerido la sanción de una norma expresa que reformase o sustituyese el régimen legal establecido.

Agregó que la materia en discusión integra el poder de policía sanitario local, no delegado al gobierno nacional, sino reservado a los de naturaleza provincial, en los términos del art. 121 de la Constitución.

También defendió la razonabilidad y proporcionalidad de los límites a la cantidad de farmacias según el número de habitantes establecidos por el art. 3 de la ley 10.606 -texto según ley 13.054-, con cita de los fundamentos de dicha norma y de los debates parlamentarios que le antecedieron. En particular, negó que tal manda viniera a establecer un monopolio a favor de sociedades o persona alguna.

Por último, ponderó diversas normas que reconocen el derecho a la salud otorgándole una protección especial, tales como el art. 36 inc. 8 de la Constitución de esta Provincia y el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

4. Contra el pronunciamiento referido en el punto anterior, dedujeron sendos recursos de apelación Farmcity S.A. y la Fiscalía de Estado, esta última únicamente en lo relativo a la imposición de costas (v. fs. 399/401 y 410/428). Los agravios presentados por aquélla sobre el fondo de la cuestión fueron oportunamente contestados por la demandada (v. fs. 449/460) y por el tercero coadyuvante (v. fs. 461/484).

II. Llegado el caso a conocimiento del tribunal de alzada, éste decidió rechazar el recurso incoado por la parte actora y confirmar la sentencia atacada en todo cuanto fuera materia de sus agravios, imponiendo las costas en ambas instancias a la vencida, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 51 de la ley 12.008 -texto según ley 14.437-.

Para resolver la contienda en el sentido indicado, el doctor De Santis, con cuya opinión luego coincidieron el resto de los magistrados votantes, consideró que la naturaleza de servicio público impropio que define a la actividad de farmacia justifica la mayor intensidad reglamentaria a que ésta se ve sujeta.

Añadió que las restricciones establecidas por la ley 10.606 se inscriben en un espacio preceptivo destinado a regular la profesión de los farmacéuticos, que en la Provincia de Buenos Aires sólo puede ser desempeñada por las personas físicas que cuenten con los títulos exigibles y se matriculen debidamente, en los términos de lo dispuesto por la ley 6682.

Señaló que desde esa perspectiva, no pueden sino concebirse con criterio restrictivo las excepciones a quienes pueden ser titulares de farmacias. A su vez, consideró que la enumeración del art. 14 de la ley 10.606 reviste carácter taxativo.

Apuntó que los límites a la asociación de los profesionales en cuestión resultan similares a los que se observan en otros casos, como el de los abogados (conf. art. 60 incs. 9 y 10 de la ley 5177), los martilleros y los corredores (conf. art. 53 incs. "j" y "k" de la ley 10.973).



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

Evaluó que la exclusión de las sociedades de capital reconoce un fundamento razonable, que se sostiene en el juego de las reglas anteriormente descriptas y se fortalece con el carácter de bien social del medicamento y la necesidad de participación del farmacéutico en su comercialización, según lo estatuye el art. 36 inc. 8 de la Constitución provincial.

Opinó que la relación entre quien dispensa un medicamento y quien lo recibe se diluye cuando interviene un sujeto de derecho de conformación anónima, frente al cual el farmacéutico sólo asume un rol dependiente que aleja su responsabilidad e incumbencia profesional ante el consumidor.

Aseguró que tal situación no queda salvada con la figura del director técnico, resaltando luego que los planteos de la actora sobre este punto evidenciaban un mero descontento con el criterio de oportunidad seguido por el legislador.

Sostuvo que la ley nacional de farmacias y el decreto de desregulación 2284/1991 carecen de vigor aplicativo en el ámbito provincial, porque el poder de policía del ejercicio profesional de la farmacia y las condiciones de habilitación del expendio de especialidades medicinales no integran los poderes delegados al gobierno federal por las provincias, sin que tampoco medien -en su visión- atribuciones concurrentes entre éstos sobre tales materias. Más adelante, rechazó que la adhesión provincial al sistema del decreto recién citado implicara de por sí la derogación de la ley 10.606.

Negó que la actora padeciera un sacrificio a causa de la restricción cuestionada, en el entendimiento de que ésta no afectaba su patrimonio, sus derechos adquiridos ni sus expectativas, por surgir de un marco normativo anterior y de larga data.

Descartó también afrenta al principio de igualdad, insistiendo sobre la razonabilidad de la distinción formulada.

Por último, explicó que a tenor de lo previamente expuesto, la crítica contra los límites dispuestos por el art. 3 de la ley 10.606 devenía abstracta.

III. Mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, la impugnante denuncia violación de distintas normas federales -ley 17.565, arts. 13 del decreto 2284/1991 y 14, 16 y 28 de la Constitución-, como así también de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Diócesis de San Martín de la Iglesia Católica Apostólica Romana c./ Buenos Aires, Provincia de s./ acción declarativa de certeza" (Fallos 333:1279). Asimismo critica la interpretación asignada por la Cámara a lo dispuesto por el art. 14 de la ley 10.606.

Puesta a fundar sus quejas, manifiesta que la propiedad de las farmacias es una cuestión legislada en nuestro país por la ley 17.565 y que el decreto 2284/1991, ratificado por la ley 24.307, derogó todas las restricciones contra las sociedades anónimas que aquélla contenía.

Afirma que el art. 14 de la ley 10.606, interpretado como lo ha hecho el tribunal actuante, contradice frontalmente la normativa nacional, dictada en ejercicio de las facultades constitucionales para sancionar los códigos de fondo - que regulan la propiedad- y para promover el bienestar general (conf. art. 75 incs. 12 y 18 de la Constitución nacional).

Añade que la Provincia de Buenos Aires ha adherido al régimen de las normas federales previamente mencionadas mediante el decreto 3942/1991 y la ley 11.463, por la que se ratificó el "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento".

En otro orden, cuestiona que la calidad de servicio público impropio atribuida a la actividad farmacéutica constituya un argumento apto para defender la prohibición discutida. Ilustra su posición con ejemplos de otros servicios públicos



donde ello sí se admite, como el de la telefonía básica, el transporte y la distribución de gas y electricidad, etcétera.

Se agravia de la interpretación asignada por la Cámara interviniente al art. 14 de la ley 10.606, observando que éste se limita a enunciar quiénes pueden ser propietarios de farmacias, sin referirse a las personas que no pueden serlo. Plantea que la enumeración contenida en dicha disposición debió haberse reputado meramente enunciativa, en virtud de lo establecido por la ley 17.565, el decreto 2284/1991 y derechos constitucionales tales como el de ejercer industria lícita.

Estima que la sentencia recurrida no brinda fundamentos válidos para sostener la razonabilidad de la prohibición atacada, en tanto -a su entender- no considera cuál sería el interés público comprometido, la adecuación entre el medio elegido y los fines perseguidos, ni su necesidad. Más adelante agrega que en el caso era necesario formular un escrutinio intenso, como el realizado por la Corte nacional en el caso "Hooff" (Fallos 327:5118).

Aprecia que la salud pública se muestra suficientemente protegida por la exigencia establecida en el capítulo IV de la ley 10.606, conforme a la cual un director técnico, con el título de profesional farmacéutico, debe estar al frente de los establecimientos donde se expenden medicamentos, sin que -en su visión- sea además preciso regular la propiedad de éstos.

Enfatiza que la persona que ocupa el referido puesto resulta responsable del cumplimiento y observancia de las normas aplicables, así como también afronta las consecuencias civiles ocasionadas por su mal desempeño. Frente a ello, sugiere que la circunstancia de que una persona distinta del director técnico sea titular de una farmacia, amplía, y no reduce la capacidad de hacerse cargo de los perjuicios que pudieran causarse, máxime en el caso de "Farmacity", por la solvencia patrimonial que la caracteriza.

Niega que el ánimo de lucro que inspira el accionar de las sociedades anónimas pueda desplazar criterios profesionales en el manejo de la comercialización de los medicamentos. Al contrario, advierte que el farmacéutico, que es además propietario, tiene incentivos para hacer prevalecer su beneficio económico personal por sobre consideraciones de tipo técnico, situación que no se daría en el caso de un profesional que sólo se desempeña en relación de dependencia.

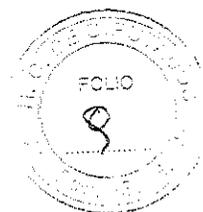
Aduce que en todo el expediente no se produjo una sola prueba que demuestre que si se la autoriza a ser propietaria de farmacias se afectará el derecho a la salud de los bonaerenses.

Recalca que en autos no se discute la regulación de la profesión de los farmacéuticos, ni las posibilidades asociativas de éstos, sino quiénes pueden ser propietarios de farmacias. Explica que en estas últimas se desarrolla una actividad comercial que puede ser ejercida por una sociedad anónima, sin perjuicio de que el servicio profesional necesario para la dispensa de medicamentos sea prestado, a su vez, por un farmacéutico. Pregonar que así se armoniza el interés público comprometido con sus derechos constitucionales y legales particulares.

Alega asimismo violación de la garantía de igualdad, destacando que la normativa impugnada admite que otro tipo de sociedades comerciales, más precisamente las sociedades en comandita simple, integradas por comerciantes no farmacéuticos en carácter de socios comanditarios, sean titulares de farmacias.

En especial, cuestiona que el fallo atacado se aparte del precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la ya citada causa "Diócesis de San Martín" (Fallos 333:1279), cuya configuración fáctica estima análoga a la de autos.

También reprocha el desconocimiento de los perjuicios que -asegura- la decisión objeto de embate le causa a ella en particular y al interés público en



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

general, esto último por impedir el ingreso de personas más eficientes al servicio de farmacias, excluir profesionales idóneos que pretenden ejercer en relación de dependencia y desaprovechar posibles economías de escala.

Finalmente, se ocupa de los límites a la cantidad de farmacias que pueden instalarse en la Provincia de Buenos Aires.

Tras negar que su reclamo sobre el punto pueda considerarse abstracto, plantea la inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 10.606, por oponerse a lo que establece el art. 13 del decreto 2284/1991 y por resultar -a su juicio- tanto irrazonable como lesivo del derecho a comerciar y a ejercer industria lícita, e incluso del régimen nacional de libre competencia garantizado por el art. 42 de la Constitución nacional y por la ley 24.156.

Asevera que, como nadie se traslada más que unas pocas cuadras para comprar un medicamento, las restricciones dispuestas por la manda local citada en el párrafo anterior acaban promoviendo una suerte de monopolio legal en beneficio de las farmacias existentes, con sus consecuencias de mayores precios y peores servicios.

Añade que "... la distancia de 300 metros y el mínimo de 6.000 habitantes no sólo afectan la competencia sino que de ninguna manera garantizan la instalación de farmacias en zonas menos pobladas o de bajos recursos" (sic).

Postula a su vez la inconstitucionalidad de "la restricción a la cantidad de farmacias que una persona jurídica como FARMACITY puede instalar en la Provincia de Buenos Aires", bajo el argumento de que a ella no le resultan aplicables los límites dispuestos para profesionales farmacéuticos, quienes -aduce- obviamente no pueden atender dos o más farmacias al mismo tiempo.

IV. Los argumentos vertidos por el recurrente no logran desvirtuar los fundamentos del fallo atacado. Veamos:

1. Corresponde en primer lugar zanjar la discusión sobre el alcance del art. 14 de la ley 10.606 modificada por la ley 11.328-, para luego determinar si existe alguna contradicción entre lo dispuesto por éste y las normas federales que invoca la impugnante, resolviendo en tal caso dicha oposición con arreglo a las consideraciones jurídicas que se estimen procedentes.

En ese orden, cuadra recordar que el precepto previamente individualizado menciona distintos sujetos tras afirmar que "serán autorizadas las instalaciones o enajenaciones de farmacia cuando su propiedad sea..." de aquéllos.

Entre los sujetos que, por la razón indicada, pueden resultar titulares de farmacias dentro de la Provincia de Buenos Aires, la norma en cuestión no sindicada a las sociedades anónimas, pero la quejosa organizada precisamente bajo este tipo societario- afirma que la enumeración allí contenida reviste carácter meramente enunciativo y no -como lo sostuvo la Cámara- taxativo.

Más aún, ante la falta de prohibición expresa, en la pieza recursiva bajo examen se tilda de ambigua y poco clara a la solución legal, reclamándose una interpretación armónica con los principios del decreto ley 17.565/1967, modificado por el decreto 2284/1991, que lleve a concluir que el art. 14 de la ley 10.606 no se opone a que una sociedad anónima pueda ser titular de farmacias en esta jurisdicción.

Ciertamente, el criterio expuesto por la recurrente se asienta más en una forzada lectura tendiente a defender sus intereses que en el texto claro de la ley analizada, que se ocupa de identificar con precisión cada uno de los supuestos en que la instalación de farmacias puede ser autorizada, disciplinando con estrictez a varios de ellos (v. en especial lo dispuesto para el caso de las sociedades colectivas, de responsabilidad limitada y en comandita simple, que revela que la admisión de formas comerciales se hizo de manera restrictiva, lo cual impide extenderla analógicamente a otros tipos no contemplados).



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

Al respecto, la doctrina constante de este Tribunal señala que en principio toda interpretación de la ley debe comenzar por la ley misma, y que cuando el texto es claro y expreso, debe aplicársela estrictamente en el sentido que resulta de sus propios términos (conf. Ac. 94.535, sent. del 22-III-2006; A. 70.316, sent. del 9-V-2012; A. 71.395, sent. del 25-II-2015; entre muchas otras).

Por otra parte, la propuesta hermenéutica formulada ante esta sede parece olvidar tanto los fines tenidos en miras por el legislador como el carácter asignado a la actividad que aquí se analiza, pues la ley 10.606 regula a las farmacias como un verdadero "servicio de utilidad pública", sujeto en tanto tal a una mayor intensidad reglamentaria en pos de asegurar sus objetivos (conf. art. 1 de la ley citada; v. también fundamentos del proyecto que antecedió a su dictado).

Frente a ello, no parece razonable concluir que una de las alternativas no autorizadas por la norma habilitante que aquí se discute pueda considerarse tácitamente admitida en mérito a principios generales o a normas que -como se verá- no resultan aplicables al caso.

Sobre el punto, conviene tener presente que la inteligencia de las leyes debe desentrañarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan y con ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (C.S.J.N., Fallos 302:973; S.C.B.A., causa B. 63.317, sent. del 11-VI-2014; entre otras).

Por lo expuesto, debe descartarse la interpretación del art. 14 de la ley 10.606 sugerida por la impugnante, ratificando que -como lo ha entendido la Cámara- éste impide a una sociedad anónima como ella ser titular de farmacias en la Provincia de Buenos Aires.

2.a. Farmcity S.A. apoya también su postura en lo preceptuado por el decreto 2284/1991, a través del cual el entonces Presidente de la Nación, invocando razones de emergencia institucional, dispuso, en ejercicio de competencias sustancialmente legislativas, diversas medidas tendientes a facilitar el comercio, propendiendo así a la desregulación de distintos mercados.

En cuanto aquí concierne, el art. 13 de dicha normativa, que actualmente se encuentra vigente, vino a establecer que "cualquier persona física o jurídica de cualquier naturaleza podrá ser propietaria de farmacias". Como es evidente, el sentido de esta manda se contrapone frontalmente con el que -según se ha visto en el punto anterior- inspira lo dispuesto por el art. 14 de la ley 10.606.

No puede desconocerse, sin embargo, que por el art. 119 del citado decreto de desregulación se fijó que, fuera de la órbita nacional, su aplicación resultaba obligatoria en el ámbito de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, mientras que al resto de las provincias simplemente se las invitó a adherir en lo que a ellas era competente.

De esta manera -y sin perjuicio de lo que posteriormente se dirá sobre los efectos de la adhesión provincial a los principios de dicho régimen-, no puede pretenderse que la mera sanción de una norma nacional que procuró eliminar en ese ámbito una gran cantidad de restricciones a la oferta de bienes y servicios, entre ellas la que nos ocupa, tenga por consecuencia directa, sin más, la eliminación de toda la regulación que sobre el punto realiza una ley de la Provincia de Buenos Aires, dictada en ejercicio de facultades propias.

Con respecto a esto último cabe advertir, por un lado, que en el régimen institucional diseñado por la Constitución nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal (conf. sus arts. 5, 121, 122 y 123) y que la regulación de todo lo concerniente al ejercicio de las profesiones liberales es facultad exclusiva de la Legislatura (conf. art. 42, Const. Prov.). Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que "es indudable la facultad de



*Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires*

las provincias de reglamentar el ejercicio de profesiones liberales, dentro del poder de policía que les está reservado" (Fallos 156:290; 197:569; 199:202).

De esta manera, la ley 10.606 vino a reemplazar, en el orden local, a la ley 4534, del año 1936, que en su art. 1 planteaba como objetivo la regulación del "ejercicio de la medicina, farmacia, odontología, bioquímica, obstetricia, veterinaria, bacteriología y demás ramas del arte de curar", mientras que en su art. 15 y siguientes, trataba -en particular- del "ejercicio de la profesión de farmacéutico", llegando allí a establecer que "toda farmacia que se establezca o se enajene deberá ser propiedad del farmacéutico que solicite su habilitación, quien tendrá la dirección efectiva y personal de la misma".

A la luz de tales antecedentes, no puede sino concluirse que la ley 10.606 se adentra en lo que llama la "propiedad" de las farmacias en el entendimiento de que así delimita una determinada modalidad de ejercicio profesional, lo que no se aprecia que desborde una competencia tradicional y pacíficamente reconocida a los poderes locales, como es la relativa al gobierno de las profesiones.

La ley 10.606 es una típica regulación de policía, dictada en ejercicio de poderes locales; no una delimitación de la capacidad de las personas jurídicas.

Por otra parte, cuadra reiterar que la ley provincial en cuestión regula a la farmacia, en general, como un "servicio de utilidad pública", en mérito a los fines que persigue, a la vez que la conceptúa como una "extensión del sistema de salud" a través de la cual ciertos productos destinados al arte de curar deben necesariamente ser dispensados al público (conf. arts. 1, 2 y 3 de la ley 10.606 y sus modificatorias).

Más aún, la propia Constitución local destaca que el medicamento, por su condición de bien social, integra el derecho a la salud, a la par que obliga al Estado provincial a asegurar la participación de profesionales competentes en su proceso de producción y comercialización, con el objetivo de garantizar su seguridad, eficacia y disponibilidad (conf. art. 36 inc. 8).

Sin dudas, estas circunstancias justifican que la Provincia de Buenos Aires haya sancionado una minuciosa reglamentación de la actividad objeto de debate, comprensiva de aspectos tales como las condiciones de habilitación, las pautas básicas de organización que deben respetarse, los lineamientos conforme a los cuales cabe tener por satisfecha la idoneidad de quienes prestan el servicio y la responsabilidad de quienes participan en él, entre otros.

En ese marco, la exclusión de las sociedades anónimas como sujetos que pueden ser titulares de farmacias, consagrada implícitamente por el art. 14 de la ley 10.606, se revela, conforme lo señalé, como una manifestación del poder de policía en materia de salubridad, cuando de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte que integro, por principio, aquél es de jurisdicción local (conf. causas I. 1631, "Labinca S.A.", sent. del 17-II-1998; I. 1983, "Copetro", sent. del 20-III-2002; C. 91.806, "Spagnolo", sent. del 19-III-2008).

En efecto, como norma general dentro de nuestro régimen federativo, el poder de policía corresponde a las provincias y la Nación lo ejerce dentro del territorio de ellas sólo cuando expresamente le ha sido conferido o es una forzosa consecuencia de otras facultades constitucionales; la policía de las provincias está, pues, a cargo de los gobiernos locales, entendiéndose incluidas en tales potestades las de proveer lo concerniente a la seguridad, salubridad y moralidad de los vecinos, pudiendo entonces lícitamente dictar leyes y reglamentos con tales finalidades (doct. causa I. 1314, "Sanatorio Azul S.A.", sent. del 16-VII-1991 y sus citas; entre otras).

Así, se ha señalado que de acuerdo al régimen federal instaurado por la Constitución nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado en dicho acto al gobierno federal (arts. 5, 121, 122 y 123) y poseen la plenitud normativa correspondiente a su calidad de Estado autónomo, que incluye la



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

atribución de darse sus propias instituciones y de regirse por ellas (causa B. 65.253, sent. del 22-IV-2015).

De allí que no quepa aplicar directamente al caso bajo examen la normativa nacional invocada por la recurrente.

b. No modifica la conclusión precedentemente expuesta la circunstancia de que el decreto ley 17.565/1967 pretenda regular la actividad farmacéutica en todo el territorio de la Nación, conforme lo prevé aún en la actualidad su art. 1 y lo aclara la nota al Poder Ejecutivo que oportunamente se acompañó con el proyecto pertinente.

Ello es así porque, en cuanto aquí interesa, el art. 14 del citado decreto ley normaba lo atinente a "la propiedad" de las farmacias de una manera sustancialmente análoga a la que hoy en día rige en la Provincia de Buenos Aires, mientras que -según se ha visto- el decreto nacional de desregulación que -con base en principios distintos a los que informan el art. 14 de la ley 10.606- vino a derogar aquellas pautas, supo respetar debidamente los poderes locales, al limitarse a invitar a las provincias a adherir al régimen sancionado (v. arts. 13, 118 y 119 del decreto 2284/1991).

Para más, ninguno de los argumentos brindados por la impugnante con el objetivo de justificar la potestad nacional -y no provincial- en la materia puede tenerse por válido.

En primer lugar, no puede admitirse que exista violación de la doctrina sentada sobre el punto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Diócesis de San Martín" (Fallos 333:1279), porque tal como se ha señalado reiteradamente, la cita de fallos de la Corte nacional no cumple con la exigencia prevista en el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, en tanto sus pronunciamientos no constituyen la doctrina legal a que alude el citado precepto (doct. causas Ac. 38.225, sent. del 1-IX-1987; Ac. 41.043, sent. del 6-III-1990; Ac. 42.717, sent. del 23-VII-1991; Ac. 46.142, sent. del 24-III-1992; Ac. 52.187, sent. del 19-IV-1994; Ac. 58.157, sent. del 4-XI-1997; Ac. 90.063, sent. del 23-XI-2005 y Ac. 93.927, sent. del 3-V-2006; entre muchas otras).

A su vez, la opinión en que la quejosa se basa para sostener sus asertos sobre el punto, corresponde exclusivamente al voto personal que en el decisorio referido en el párrafo anterior emitió el doctor Maqueda, por lo que los conceptos allí vertidos ni siquiera pueden serle atribuidos al cuerpo que tal magistrado integra.

En cuanto a la supuesta relación del punto en discusión con la facultad del Congreso nacional para dictar los códigos de fondo y reglar así la propiedad (conf. art. 75 inc. 12 de la Constitución), viene al caso transcribir lo que en ocasión de debatirse el proyecto que dio origen a la ley 10.606 en la Legislatura provincial, sostuvo el senador Ghiani: "... el criterio que sustentamos se refiere a que la titularidad del establecimiento o la propiedad de la farmacia es una modalidad inherente inseparable del ejercicio profesional. La propiedad de la farmacia no se rige por el dominio de la cosa ni de los bienes, si no por una titularidad de la habilitación de la oficina farmacéutica. La farmacia existe jurídicamente a partir del acto administrativo de habilitación, por eso es que afirmamos que es una modalidad del ejercicio profesional (...) el cual no se comprende sin que el farmacéutico tenga una farmacia donde actuar y donde actuar poniendo en juego un factor fundamental que está dado por la idoneidad profesional que debe reunir quien pretende ejercer esa actividad relacionada con la salud" (conf. diario de sesiones, Senado de Buenos Aires, 25-XI-1987, el destacado me pertenece).

De lo anteriormente citado surge con claridad que cuando la ley 10.606 -siguiendo diversos antecedentes- habla de "propiedad de la farmacia" remite en verdad a las condiciones establecidas por el Estado para poder ser titular de una actividad que requiere de habilitación expresa, en tanto se halla sujeta a una intensa reglamentación y control, debido a los bienes jurídicos en juego.



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

Ciertamente, dicha materia no integra el derecho común que el Congreso nacional debe establecer a través de la legislación de fondo, sino en cambio el poder de policía a cargo de las provincias.

Por lo demás, ni a la competencia para "reglar el comercio (...) de las provincias entre sí" ni a la que permite "proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias", contempladas por la Constitución nacional en su art. 75. incs. 13 y 18, puede asignárseles sin más un alcance tal que justifique inmiscuirse en los aspectos previamente descriptos.

c. Cuadra asimismo aclarar que por medio del decreto 3942/1991 el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires adhirió en su momento "a los principios del régimen de desregulación estatuido" por el decreto nacional 2284/1991, pero de ninguna manera puede entenderse que ello haya implicado, de por sí, dejar sin efecto la regulación contenida en el art. 14 de la ley 10.606.

De hecho, el citado decreto provincial instaba "la ejecución de las medidas de carácter legislativo y administrativo conducentes a trasladar" al ámbito local tales lineamientos, e incluso mencionaba a la ley que nos ocupa entre las que a tales fines debían estudiarse (v. art. 3 del decreto citado), todo lo cual supone que la adaptación del régimen local a lo estatuido por el decreto nacional de desregulación exigía dar pasos ulteriores que finalmente no se concretaron.

Esta situación no se ve alterada por la posterior aprobación de la ley 11.463, a través de la cual se ratificó en el ámbito provincial al denominado "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento", suscripto el 12 de agosto de 1993.

En efecto, aunque la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido ocasión de afirmar que, al igual que las demás creaciones legales del federalismo de concertación, dicho instrumento configura el «derecho intrafederal» y se incorpora, una vez ratificado por la Legislatura, al derecho público interno de cada Estado provincial, con un rango normativo específico dentro del derecho federal, también ha tenido en cuenta que aquél presenta diferentes matices, tanto en punto a la materia sobre la que actúa como a su vigencia, inmediata o subordinada a determinadas decisiones (conf. Fallos 314:862, 322:1781 y 2624; S.C.B.A., causa I. 1922, "Aguas Argentinas", sent. del 7-III-2005).

Específicamente en lo que a este caso concierne, el nombrado "Pacto Federal" se limitó a mencionar, dentro de las políticas acordadas entre las distintas jurisdicciones intervinientes, la de dejar sin efecto diversas restricciones a la oferta de bienes y servicios, en particular "liberando al sector comercial (libre instalación de farmacias, derogación del monopolio de mercados mayoristas, horarios comerciales, etc.)" (conf. art. primero, pto. 10).

Como bien puede apreciarse, dicho compromiso no fue establecido para lo inmediato y tampoco suficientemente precisado, sino apenas incluido de manera algo vaga como uno de varios ejemplos de políticas de liberación del sector comercial que habrían de seguirse.

Todo ello impide considerar sin más derogada, en virtud de la sola disposición que acaba de ser reseñada, a la regulación contenida en el art. 14 de la ley 10.606, que así debe reputarse vigente y aplicable al caso.

3. Sentado lo anterior, corresponde ingresar en el examen de razonabilidad de la tantas veces mentada restricción normativa que impide a las sociedades anónimas ser titulares de farmacias en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, para poder así determinar si ella respeta o no el principio consagrado en los arts. 14 y 28 de la Constitución nacional, cuya violación la quejosa denuncia.

En ese orden, he de recordar que, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, el estudio de razonabilidad de una norma reclama la verificación de la existencia de fin público como circunstancia justificante de la medida a adoptar, adecuación a él del medio utilizado para su obtención y ausencia de iniquidad



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

manifiesta (doct. causas I. 1128, sent. del 28-XII-1982; I. 1164, sent. del 7-VII-1983; I. 1197, sent. del 28-III-1989; B. 59.819, sent. del 23-IV-2008; entre otras).

En idéntica línea se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que "... la razonabilidad de las leyes depende de su arreglo a los fines que requiere su establecimiento y de la ausencia de iniquidad manifiesta" (Fallos 313:411, 327:3597; entre otros).

En la especie, no puede dudarse que existen fines públicos de enorme relevancia que justifican, al menos, que el legislador local haya intentado regular una actividad como la desarrollada en las farmacias, íntimamente vinculada con la salud de la población, ya que ésta descansa en buena medida en la provisión segura, eficaz y suficiente de un bien social como el medicamento, que por su carácter exige un tratamiento profesional, humano y responsable.

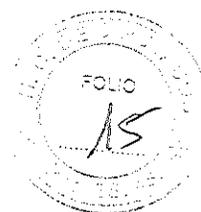
A los efectos de garantizar la correcta prestación de ese servicio, cuya utilidad pública ha sido ya destacada, el art. 14 de la ley 10.606 -modificado por la ley 11.328- dispone, en definitiva, que aquél no puede organizarse de cualquier manera, sino que sus titulares deben ser: a) profesionales farmacéuticos con título habilitante; b) sociedades colectivas o sociedades de responsabilidad limitada que se encuentren totalmente integradas por profesionales habilitados para el ejercicio de la farmacia; c) sociedades en comandita simple formadas entre profesionales habilitados para el ejercicio de la farmacia y terceros no farmacéuticos, pero en tal caso estos últimos deben actuar como socios comanditarios, prohibiéndoseles cualquier tipo de injerencia en la dirección técnica; d) establecimientos hospitalarios públicos; o e) entidades de bien público tales como obras sociales, mutuales y sindicatos.

Al regular "la propiedad" de la farmacia como lo hace, la ley exige que no sólo su dirección técnica sino además su administración, en todo cuanto exceda del cumplimiento de las reglamentaciones vigentes y de los demás deberes referidos en su capítulo IV (v. en especial los arts. 34 a 37), se encuentre en cabeza de profesionales farmacéuticos, siempre que los establecimientos en cuestión no pertenezcan directamente a hospitales estatales o a ciertas entidades de bien público.

Nótese, pues, que fuera de estos últimos casos sólo se admite la participación de terceros no farmacéuticos como socios comanditarios, cuando de acuerdo con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades, ellos "no pueden inmiscuirse en la administración", toda vez que en la sociedad en comandita simple "la administración y la representación (...) es ejercida por los socios comanditados" (conf. arts. 136 y 137, ley citada).

De más está decir que el criterio así consagrado no es el único que, puesto a regular la actividad en cuestión, la normativa provincial podría haber seguido, pero el control de constitucionalidad que incumbe a los tribunales no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, ni el de la eficacia de los medios arbitrados para alcanzar los fines propuestos, pues a aquéllos únicamente incumbe pronunciarse acerca de la razonabilidad de los medios elegidos, o sea, resolver si son o no proporcionados a dichos fines y, en consecuencia, si es o no admisible la consiguiente restricción de los derechos individuales afectados (conf. Fallos 199:483, 300:642, 655).

En el mismo sentido se ha expedido esta Corte al sostener que el control de constitucionalidad que les incumbe a los tribunales se reduce al examen de si la ley es o no razonable, pero no llega al de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones ("Acuerdos y Sentencias", 1988-II-665; 1989-II-774; causas Ac. 60.031, sent. del 19-IX-1995 y Ac. 59.934, sent. del 26-IX-1995). Esta atribución, por lo tanto, sólo puede ser ejercida cuando la repugnancia a la cláusula constitucional que se invoca es



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

manifiesta y la incompatibilidad inconciliable ("Acuerdos y Sentencias", 1989-IV-549; causa Ac. 88.525, sent. del 10-XII-2003).

Similar orden de ideas me ha llevado a sostener que ciertamente no le incumbe a los jueces el control de la oportunidad, mérito o conveniencia de las razones tenidas en cuenta por los otros poderes en torno de decisiones que les son propias, mas ello no impide el control de razonabilidad de tales decisiones (mi voto en la causa B. 64.119, sent. del 5-V-2010).

Pese a los argumentos vertidos por la quejosa, no creo que la manda hasta aquí analizada carezca de la razonabilidad necesaria para superar con éxito el test de constitucionalidad.

En efecto, la afirmación de que la salud pública resulta suficientemente protegida con la exigencia de que un farmacéutico se desempeñe como director técnico de la farmacia, también contemplada por la ley 10.606 en sus arts. 21 a 27, constituye una mera apreciación personal de la recurrente, inidónea como tal para invalidar el criterio de política legislativa adoptado por la norma impugnada.

Ello es así porque la delimitación de quiénes pueden ser titulares de farmacias mantiene relación con aspectos fundamentales de la organización de la actividad, como todo lo atinente a la administración, que resultan independientes de cómo se encuentre normada la dirección técnica.

En ese marco, el legislador provincial ha tomado -en definitiva- la decisión de confiar tales materias únicamente a los profesionales farmacéuticos debidamente habilitados y a ciertas entidades estatales y de bien público, lo que, frente al ya mencionado propósito de asegurar un tratamiento humano y responsable de un bien social como el medicamento, en el que no predomine el ánimo de lucro, resulta razonable.

Por otra parte, al no admitir que las sociedades anónimas sean titulares de farmacias, la ley 10.606 tiende a facilitar la individualización de las personas físicas que organizan la actividad, el trato personal y directo, procurando así una mayor visibilidad frente a las autoridades y la sociedad en general.

De allí que, a mi juicio, se imponga descartar los agravios de la recurrente que en este punto han sido tratados.

4. En lo atinente a la denunciada violación de la garantía de igualdad, merece recordarse que el principio que en ese sentido consagran las constituciones nacional y de la Provincia de Buenos Aires en sus arts. 16 y 11 respectivamente- importa el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en igualdad de circunstancias (conf. causas B. 65.498, "Álvarez", sent. del 26-V-2010; B. 66.569, "Esteinberg", sent. del 14-VIII-2013; B. 66.779, "Pérez", sent. del 19-II-2015; entre muchas otras).

Este Tribunal ha también expresado que lo trascendente en cada caso suscitado por el vicio de desigualdad es no sólo comprobar la existencia de un trato distinto, pues si bien ello es necesario no es suficiente para concluir que el principio se ha vulnerado, sino también cuál ha sido el criterio y el propósito seguidos por el legislador para efectuar la distinción de situaciones y de trato. Si los hechos son iguales y pese a ello se les imputa una distinta prestación, habrá irrazonabilidad en la selección. Lo mismo ocurriría si en determinadas circunstancias a hechos sustancialmente distintos se les imputa idéntica prestación (conf. causas A. 71.798, "Kiles", sent. del 19-II-2015; B. 53.706, sent. del 11-XI-2015; entre otras).

Bajo tales directrices, la distinción implícitamente formulada por el art. 14 de la ley 10.606, en cuanto impide a una sociedad anónima como Farmcity S.A. ser titular de farmacias, resulta compatible con el principio constitucional bajo examen, por los motivos que justifican razonablemente ese tratamiento diverso para una situación que presenta diferencias con respecto a las que han sido expresamente



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

admitidas, según se expuso en el punto anterior de este voto, adonde cabe remitir en honor a la brevedad.

En particular, la quejosa observa que la norma impugnada admite a las sociedades en comandita simple, que también son sociedades comerciales, pero ya ha sido explicado que para encuadrar en tal manda aquéllas deben estar integradas en parte por profesionales farmacéuticos, mientras que los terceros no farmacéuticos sólo pueden revestir la calidad de socios comanditarios, razón por la que quedan excluidos de la administración, prohibiéndoseles además cualquier tipo de injerencia en la dirección técnica.

Como si esto fuera poco, la diversidad de régimen para la transferencia de participación societaria en cada caso proyecta también diferencias en cuanto a la posibilidad de identificar de manera fehaciente, con prontitud y facilidad a los socios de esas distintas figuras, aspecto que evidentemente ha sido tenido en cuenta por el legislador.

Por otro lado, y aunque la sentencia dictada por la Corte nacional en el caso "Diócesis de San Martín" (Fallos 333:1279) no conforma la doctrina legal de esta Suprema Corte cuya violación puede válidamente denunciarse a través de la vía prevista en el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial (tal como dijera en el punto IV.2.b de este voto), conviene advertir que, mediante remisión al dictamen del Procurador Fiscal subrogante, en esa causa el máximo Tribunal nacional tildó de inconstitucional al art. 14 de la ley 10.606 por no permitir que una determinada entidad de bien público pudiera ser titular de farmacias cuando ello sí se admitía en el caso de otras entidades de idéntico carácter (obras sociales, sindicatos y gremios). Fue sobre esas bases, bien distintas de las que conforman este caso y que no guardan analogía con los hechos discutidos en autos, que se reputó violada la garantía de igualdad.

Sólo resta aclarar que, a diferencia del caso "Hooff", fallado por la Corte nacional el día 16-Xi-2004 e invocado por la recurrente en su presentación, en autos no se está ante una diferencia de trato basada en lo que se ha dado en llamar "categoría sospechosa", para cuya validez se exige un escrutinio estricto de constitucionalidad (según lo explicara, por caso, en las causas A. 69.391, sent. del 20-X-2007 y A. 69.395, sent. del 22-X-2007), en tanto no puede considerarse así a una distinción basada en la analizada restricción contra las sociedades anónimas, porque ésta no consagra una discriminación basada en motivos vinculados a factores que cabe caracterizar como sospechosos tales como -entre otros- el sexo, la raza o el origen nacional (que es el que se hallaba en juego en "Hooff").

5. Atento el modo en que he propuesto decidir los puntos anteriormente tratados, deviene inoficioso que me expida sobre las críticas restantes, centralmente dirigidas contra los límites a la cantidad de farmacias establecidos por el art. 3 de la ley 10.606.

Nótese que la propia impugnante cuestiona la decisión de la Cámara que declaró abstracto el tratamiento de ese aspecto en la inteligencia de que ella tiene derecho a ser propietaria de farmacias en la Provincia de Buenos Aires, lo que aquí ha sido negado.

V. Por los fundamentos expuestos, entiendo que debe rechazarse el recurso, con costas a la actora en su carácter de vencida (conf. arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

Voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Genoud y Pettigiani, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron también por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Adhiero a los fundamentos y solución propuestos por mi distinguida colega doctora Kogan. Con todo, estimo necesario efectuar algunas consideraciones



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

adicionales en punto al agravio que cree encontrar en el art. 14 de la ley 10.606 un indebido avance provincial sobre la atribución del Congreso nacional para dictar los códigos de fondo y legislar sobre el derecho a comprar y vender bienes (conf. arts. 75 inc. 12, C.N.; 1358 a 1361 del entonces vigente Código Civil; v. recurso extraordinario fs. 517 y vta.).

1. El cuestionamiento señalado no se ajusta a una adecuada lectura del sistema de distribución de competencias que instaura la Constitución nacional. La regulación del ejercicio profesional farmacéutico, así como las condiciones de habilitación del expendio de especialidades medicinales consagradas en la ley 10.606, involucran potestades reservadas de la Provincia, que por tanto no fueron delegadas en el gobierno nacional. Veamos.

i] El art. 36 inc. 8° de la Constitución provincial establece que "[e]l 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".

Como puede observarse, por mandato constitucional, la producción y comercialización de medicamentos son actividades inescindibles del ejercicio de la profesión farmacéutica.

La reglamentación de este precepto constitucional -que es la norma aquí objetada- dispone (texto según ley 11.328): "Serán autorizadas las instalaciones o enajenaciones de farmacias cuando la propiedad sea: a) De profesionales farmacéuticos con título habilitante. b) De Sociedades Colectivas o Sociedades de Responsabilidad Limitada, integradas totalmente por profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia. c) De Sociedades en Comandita Simple formadas entre profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia y terceros no farmacéuticos, actuando éstos últimos como comanditarios, no pudiendo tener injerencia en la dirección técnica. Este tipo de Sociedades 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, deberá individualizarse ante la autoridad sanitaria. El o los socios comanditarios no podrán participar de más de tres (3) Sociedades propietarias de Farmacias. d) De Establecimientos Hospitalarios públicos dependientes de la Nación, Provincia o Municipios. e) De las Obras Sociales, Entidades Mutualistas y/o Gremiales que desearan instalar una Farmacia para sus asociados, las que deberán reunir los siguientes requisitos [...]".

ii] En la arquitectura de la Constitución nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado en dicho acto al Estado federal y poseen la plenitud normativa correspondiente a su calidad de estados autónomos y preexistentes a la Nación (arts. 5, 121, 122 y 126 C.N.; C.S.J.N., Fallos 311:100 y 2004; 314:312 y 1459; 317:1195 y 1671; 321:989).

Esta Suprema Corte ha afirmado que por regla, dentro de nuestro régimen federativo, el poder de policía corresponde a las provincias; e incumbe a la autoridad nacional sólo cuando le ha sido expresamente conferido o sea una forzosa consecuencia de otras potestades constitucionales (doct. causas I. 1314, "Sanatorio Azul S.A.", sent. de 16-VII-1991; I. 1631, "Labinca", sent. de 17-XI-1998).

El círculo de competencias locales comprende entonces -entre otras- la regulación del ejercicio de las profesiones liberales en sus respectivas jurisdicciones, siempre que no desconozcan la eficacia del título nacional habilitante (doct. C.S.J.N., Fallos 156:290; 224:300; 320:86 y 2964; 323:1374). Ello permite a las autoridades locales establecer, dentro de lo razonable, requisitos y modulaciones destinados a asegurar la rectitud y responsabilidad con que las profesiones liberales han de ser cumplidas (doct. Fallos 323:2978; 325:1663).



Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

iii] Desde esta óptica, la reglamentación contenida en la ley 10.606 no merece reproche.

La exigencia contenida en el art. 14, referida a que "la propiedad" de las farmacias corresponda a los sujetos taxativamente individualizados en la ley provincial, no invade las competencias del Congreso nacional derivadas del art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional. El precepto define, dentro del ámbito de los poderes locales, quiénes se encuentran habilitados para el ejercicio de la actividad farmacéutica. Se regula en concreto la actividad profesional; sin alterarse las condiciones bajo las cuales se comercializan los bienes. Con este alcance, encuentra suficiente sustento constitucional en la doctrina elaborada por la Corte Suprema y este Tribunal, así como en lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución de la Provincia, que faculta expresamente a la Legislatura local a reglamentar el ejercicio de las profesiones liberales.

La ley local establece las modalidades del ejercicio de la profesión farmacéutica en el ámbito de la Provincia en un sentido concordante con los mandatos contenidos en el art. 36 inc. 8° de la Constitución de la Provincia, antes citado, sin desconocer las competencias nacionales en materia de expedición de títulos (art. 78 inc. 18, C.N.).

Ciertamente, dicha actividad sólo puede realizarse en un establecimiento cuya "propiedad" corresponda a un profesional farmacéutico con título habilitante, o a alguna de las demás figuras jurídicas previstas en la ley. Se trata de una regulación que no altera lo dispuesto en los arts. 1358 a 1361 del entonces vigente Código Civil (ley 340; hoy condensados en el art. 1002 del Código Civil y Comercial), como arguye la recurrente (v. fs. 517 y vta.). Cualquier persona, civilmente capaz, puede comprar y vender sus bienes en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, con el alcance consagrado en dicha codificación; aun aquéllos afectados a la actividad farmacéutica. Mas, cuando desarrolla la profesión farmacéutica y se destina el establecimiento a la comercialización de medicamentos -actividades que reitero no pueden ser escindidas conforme las normas vigentes- el ejercicio de los derechos asociados a esa actividad debe conformarse a las normas del derecho administrativo local, tal como, en sentido más general, viene a explicitarse en el actual art. 240 del Código Civil y Comercial.

De allí que la interpretación pregonada por el recurrente no sea de recibo.

iv] Tal como se ha expresado en las instancias inferiores de esta causa y se ratifica en el voto que abre el presente acuerdo, las definiciones legales contenidas en la ley 10.606, resorte exclusivo de las competencias locales, trasuntan la finalidad de resguardar unos determinados objetivos y criterios reguladores de la actividad farmacéutica, cuyo mérito o conveniencia no atañe examinar a los jueces. Desde esta perspectiva, no se advierte, en suma, que el legislador provincial se haya exlmitado en el ejercicio de sus poderes reglamentarios.

2. Reiterando mi adhesión a la solución propuesta por la ponente, doy mi voto por la negativa.

El señor Juez doctor de Lazzari, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

Las costas de esta instancia se imponen al recurrente vencido (conf. arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.