EXPTE. D- 1089 /18-19

Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

H.C. DE DIPUTADOS Pcia. BS. AS. FOLIO 1

PROYECTO DE DECLARACIÓN

La Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

DECLARA

Su más profunda preocupación por el reciente Dictamen emitido por la procuradora fiscal Laura Monti en autos "FARMACITY S.A. c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO s/ pretensión anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" Causa N° 118/2017 de trámite por ante la Core Suprema de Justicia de La Nación en el que opinó que corresponde hacer lugar a la queja y con ello revocar la sentencia de la Suprema Corte de esta Provincia que declaró la validez constitucional del 14 de la ley 10.606, norma en la que se funda el impedimento para que la firma FARMACITY S.A. instale su cadena de farmacias en esta Provincia.

Lic. CESAR D. VALICENTI
Diputado
Honorable Cámara de Diputados
de la Provincia de Buenos Aires

JOSÉ IGNACIO COTE ROSSI
Diputado
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.

AVELINO RICARDO ZURRO
Diputado
Bloque Unidad Ciudadana - FPV - PJ
H.C. Diputados Pcia. Bs. As.

JUAN AGUSTÍN DEBANDI
Diputado
Bloque Unidad Ciudadana-FPV-PJ
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.

Miguel Funes
Diputado
Unidad Ciudadana F.P.V.-PJ
H. C. Diputados Pcia. Bs. As.

LAURO GRANDE
Diputado
Unidad Ciudadana - FPV - PJ
H.C.D. Prov. de Buenos Aires

GABRIEL GODOY
Diputado
Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

SANTIAGO E. REVORA
Diputado
H. Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

Dra. FLORENCIA SAINTOUT
Diputada
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.

FUNDAMENTOS

La presente solicitud de declaración viene a complementar la oportunamente instada bajo proyecto D- 854/16-17- 0 que fuera reproducida mediante expediente D-269/18-19 0, donde se propicia la declaración de rechazo y más profunda preocupación por la intención de instalar la cadena de farmacias Farmacity en la Provincia de Buenos Aires.

En los fundamentos de aquél Proyecto se hace mención al marco legal aplicable al caso así como al derrotero de la causa Judicial instada por la firma Farmacity S.A. ante el rechazo a su instalación en el ámbito local.

Ello así en cuanto al régimen legal aplicable, en modo sucinto corresponde recordar que, la Ley N° 10.066 regula el régimen para la habilitación de farmacias en la Provincia de Buenos Aires. Al hacerlo, protege en mayor medida al sistema sanitario y a la farmacia como un servicio público y se asegura que la población tenga acceso al medicamento. Para ello y con la responsabilidad que significa, pone al frente al Farmacéutico, profesional de la salud competente en el proceso de producción y comercialización de los medicamentos.

El rol de los farmacéuticos en la ley es notoriamente protagonista, el artículo 14 establece entre otros requisitos que serán autorizadas las instalaciones o enajenaciones de farmacias cuando la propiedad sea de profesionales farmacéuticos con título habilitante.

Asimismo, la ley establece los tipos societarios habilitados y el radio en donde se deben instalar las farmacias (Articulo 3° y 14).

Por su parte y en lo que atañe a la causa judicial, la misma se inició en el año 2012 ante la presentación de una demanda por la firma Farmacity, que actualmente se

encuentra en trámite por ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, y que originó el dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, Laura Monti, que resulta objeto del presente proyecto de declaración de malestar y profunda preocupación.

En dicho procedimiento judicial la firma pretende la anulación de la Resolución N° 000235 emanada por el Ministerio de Salud, a través de la cual se rechazó la solicitud incoada por la actora para habilitar farmacias en el territorio bonaerense, y peticiona se declare la inconstitucionalidad de los artículos 3° -establece la distribución de las farmacias en el territorio provincial- y 14° -determina los requisitos para la instalación o enajenación de las farmacias en la Provincia de Buenos Aires- de la ley n° 10.606.

El primer fallo obtenido en la causa, del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 2 de La Plata, resultó en contra de las pretensiones de Farmacity, esto es en el sentido de que la cadena de farmacias más grande del país no podía instalarse en territorio bonaerense.

Para así resolver la jueza de primera instancia Dra. María Ventura Martínez concluyó en primer término que las farmacias prestan un servicio público impropio, en donde se encuentra involucrada la salud pública, debiendo el Estado reglamentar la actividad a fin de proteger derechos y garantías constitucionales.

Haciendo referencia al artículo 14 la jueza explicó que Farmacity al ser una Sociedad Anónima no cumple con uno de los requisitos establecidos por su tipo societario, no habilitado en la letra de dicho artículo. Asimismo ante el planteo de inconstitucionalidad del mismo, sostiene que no deviene inconstitucional por estar basado en el carácter de bien común que posee la actividad, su característica de servicio público impropio y la individualización que se pretende de quien tiene la responsabilidad de llevar a cabo la tarea, no cumpliéndose con dicho requisito en una sociedad del tipo anónima.

Sobre la inconstitucionalidad del artículo 3° de la Ley 10.606 planteada por la demandada, la magistrada falló sosteniendo que del mismo surge que la actividad farmacéutica es "*una extensión del sistema de salud*", y que el articulo 36 inc 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires determina que: *"La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos; sostiene el hospital público y gratuito en general, con funciones de asistencia sanitaria, investigación y formación; promueve la educación para la salud; la rehabilitación y la reinserción de las personas tóxicodependientes. 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"*. Concluye que teniendo en cuenta las características del servicio, es obligación del Estado regular y controlar la actividad basándose en el poder de policía sanitario que le compete.

Afirmó que los artículos 3° y 14° de la ley n° 10606 son razonables y por ende constitucionales "*ya que se ocupan de armonizar la propiedad farmacéutica, la condición de bien social del medicamento, el acceso a la salud, el carácter de servicio público de las farmacias y la regulación estatal de estas cuestiones, a lo que agrega que la razonabilidad de la normativa vigente se ve reforzada por la armonía existente entre sus previsiones y la literalidad y el espíritu del articulo 36 inciso 8° de la ley suprema provincial.*"

Contra aquél pronunciamiento Farmacity interpuso Recurso de Apelación que fue rechazado por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de La Plata y confirmó la sentencia de primer instancia explayada precedentemente.

Contra dicho pronunciamiento la actora interpuso recurso de Inaplicabilidad de Ley por

ante la Suprema Corte de la Pcia. de Buenos Aires denunciando la 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.

Dicho recurso fue rechazado por la Suprema Corte Provincial por los siguientes argumentos, entre otros, "...*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...*"... "*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. 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...*".

Y más adelante sostiene: "...*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 la 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....*".

Asimismo refiere que "...*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...".

Ante dicho fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires, la firma Farmacity dedujo recurso extraordinario, que le fue denegado, y dio origen a un recurso de queja de trámite por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien corrió vista a la Procuración General de la Nación y dio lugar al dictamen de la Procuradora Fiscal Laura Monti, de fecha 11 de abril de 2018, que origina la presente declaración de malestar y más profundo rechazo, y que en lo medular sostiene:

"*...la regulación sobre la titularidad o propiedad de los establecimientos farmacéuticos se vincula con la capacidad de las personas humanas y jurídicas para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuestión que no queda comprendida en el derecho público local, sino que se trata de un elemento general del derecho y, por lo tanto, del resorte exclusivo del Congreso de la Nación, en virtud de lo dispuesto por el arto 75, inc. 12, de la Constitución Nacional en cuanto constituye una facultad expresamente delegada por las provincias al Gobierno Federal.*

De tal modo, la inconstitucionalidad del arto 14 de la ley 10.606 aparece así indudablemente configurada, pues la provincia demandada al legislar sobre la propiedad o titularidad de los establecimientos farmacéuticos, avanzó indebidamente sobre un tema -la capacidad de las personas- cuya regulación uniforme en todo el país corresponde exclusivamente al Congreso de la Nación (Fallos: 322:1442)."

Para luego agregar: "*...el art. 14 de la ley 10.606 resulta inconstitucional, pues aun cuando se refiere a la autorización para instalar o enajenar farmacias, en rigor de verdad avanza sobre la regulación de lo concerniente a su titularidad -materia que, como se indicó, es de exclusiva competencia del Congreso de la Nación- conculcando*

de este modo los principios consagrados en los arts. 31 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional. Al respecto, creo oportuno señalar que, contrariamente a lo afirmado por el tribunal, la norma provincial impugnada no se vincula con la modalidad del ejercicio de la profesión de farmacéutico y tampoco implica el control sobre la matrícula profesional, aspectos cuya reglamentación indudablemente corresponde a las autoridades locales...".

Y finalmente concluye que: "*...corresponde hacer lugar a la queja y declarar la procedencia del recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia apelada en cuanto declara la validez constitucional del arto 14 de la ley 10.606, declarar la nulidad de los actos locales que se fundan en el impedimento que esa norma prevé y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se pronuncie acerca de la tacha de inconstitucionalidad que se endilga al arto 3° de la ley local 10.606...*".

Sentado lo expuesto no puede más que concluirse que en el estadío procesal de la causa descripta, genera un extremo malestar y suma preocupación el criterio que emana del dictamen que fuera en partes transcripto anteriormente, es que de adoptarse el criterio allí vertido nos encontraríamos ante la seria posibilidad de que se instalen en la Provincia de Buenos Aires las Farmacias de la red Farmacity S.A. con el grave perjuicio que ello ocasiona no solo a quienes prestan dicho servicio público impropio sino a la misma Provincia al desconocerse las facultades que le son propias.

Debe tenerse presente asimismo que el Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires, se posicionó con un rol protagonista frente al litigio y la continuidad de la problemática. En ese orden, la presidenta -Isabel Reinoso- sostuvo que Farmacity: "*...intenta modificar el modelo de farmacia instaurado por la Ley N° 10.606, el cual está orientado a asegurar el acceso de la población al medicamento, pone el acento en la actividad empresarial soslayando la importancia social del medicamento y de garantizar la provisión del mismo, incluso en aquellos lugares no rentables...*".

Distinto es el escenario en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde se le permitió a las farmacias vender productos además de medicamentos, lo que fue entendido como un gesto positivo para Farmacity por parte del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el año 2014.

La problemática también llegó a la justicia en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la sala V de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, ante una acción de amparo de la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur falló en concordancia con la Ley Nacional 26.567 prohibiendo la venta de medicamentos en kioscos, supermercados y almacenes, y confirmando que su dispensa únicamente debe realizarse dentro del ámbito de la farmacia bajo control del profesional farmacéutico.

En esa oportunidad, los jueces apuntaron directamente contra Farmacity, considerando *"evidente que el fármaco no puede estar al alcance del usuario en una góndola, dado que si ello ocurriese la función de la farmacia se limitaría a exponer medicamentos y luego cobrar el precio, sin mayores diferencias con cualquier otra actividad comercial"*.

Sin embargo pareciera ser que Farmacity junto a su CEO Mario Quintana siguieron insistiendo para lograr su objetivo, instalarse y expandirse por todo el país forzando la legislación vigente al respecto.

Como oportunamente se señaló en el anterior proyecto de declaración en rechazo a la instalación de las farmacias Farmacity S.A en esta provincia, actualmente la problemática se profundiza ya que Mario Quintana dejo de formar parte de Farmacity para asumir el 10/12/2015 como Secretario de Coordinación interministerial de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Farmacity cuenta con más de 250 locales distribuidos en distintos lugares,

principalmente la Ciudad de Buenos Aires, Mendoza y el litoral. En sus locales, los productos farmacéuticos representan tan solo el 30% de su stock de mercadería, que está compuesta además por suplementos dietarios, golosinas, productos de limpieza del hogar y hasta ropa interior, lo que compone el grueso de sus ganancias.

Entendemos por todos los argumentos esgrimidos que se encuentra en riesgo la garantía constitucional de acceso a la salud y que por un fin lucrativo se intenta distorsionar el valor que representa en nuestra Constitución Provincial el medicamento, cuando el mismo integra por su condición de bien social el derecho a la salud de los bonaerenses. Asimismo se busca desnaturalizar el rol del profesional a cargo de semejante responsabilidad, intentando bajo una sociedad anónima quitarle protagonismo al farmacéutico quien tal como lo establece la legislación vigente es el profesional garante de tan importante actividad.

Debemos instar como legisladores a que se respete y sostenga la ley, su espíritu y letra como así también la Constitución de Nuestra Provincia por el bien común de los bonaerenses. Si logramos ello, la problemática de las farmacias se encontraría solucionada.

Por todas estas razones solicitamos a los Sres. Diputados y Diputadas nos acompañen en el presente proyecto de Declaración.

Dra. FLORENCIA SANTOUT
Diputada
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.

Lic. CESAR D. VALICENTI
Diputado
Honorable Cámara de Diputados
de la Provincia de Buenos Aires

JOSÉ IGNACIO COTE ROSSI
Diputado
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.

AVELINO RICARDO ZURRO
Diputado
Bloque Unidad Ciudadana - FPV - PJ
H.C. Diputados Pcia. Bs. As.

SANTIAGO E. REVORA
Diputado
H. Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

JUAN AGUSTÍN DEBANDI
Diputado
Bloque Unidad Ciudadana-FPV-PJ
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.

LAURO GRANDE
Diputado
Unidad Ciudadana - FPV -
H.C.D. Prov. de Buenos Aires

Miguel Funes
Diputado
Unidad Ciudadana F.P.V.-PJ
H. C. Diputados Pcia. Bs. As.

GABRIEL GODOY
Diputado
Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires