

Datos del Expediente

Carátula: FARMACITY S.A C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO/A S/
PRETENSION ANULATORIA - EMPL.PUBLICO

Fecha inicio: 28/05/2012

N° de Receptoría: LP - 21154 - 2012

N° de Expediente: 24974

Estado: Elevado a Cámara

REFERENCIAS

Honorarios - Nro. de Registro 69

Sentencia - Folio: 662

Honorarios - Incluye Regulación? Si

Honorarios - Folio 69

Sentencia - Nro. de Registro: 273

01/04/2014 - SENTENCIA

Texto del Proveído

24974 - "FARMACITY S.A C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO/A S/
PRETENSION ANULATORIA - EMPL.PUBLICO"

La Plata, 31 de marzo de 2014.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "FARMACITY S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro/a s/ Pretensión anulatoria", causa N° 24.974, en trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 de La Plata, a mi cargo, de los que:

RESULTA:

l) Que la empresa FARMACITY S.A., mediante apoderado, deduce demanda contencioso administrativa contra la Provincia de Buenos Aires, Ministerio de Salud, solicitando la anulación de la resolución n° 000235 de fecha 9 de febrero de 2012, emanada del Ministerio citado y dictada en expediente administrativo n° 2900-17.201/10, a través de la cual se rechazó la solicitud incoada por la sociedad de habilitar farmacias en la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo peticona se declare el derecho de FARMACITY S.A. a ser propietaria de farmacias de la Provincia de Buenos Aires y a habilitar y explotar las mismas en dicha jurisdicción en cualquier ubicación autorizada por las normas de planeamiento urbano siempre y cuando estén bajo la órbita de la Dirección Técnica de un

profesional farmacéutico con título habilitante y debidamente colegiado en el Colegio de Farmacéuticos de la provincia de Buenos Aires.

Sumado a ello, peticiona se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14° y 3° de la ley n° 10.606 y que se mantenga la reserva de inconstitucionalidad y del caso federal oportunamente formulado en sede administrativa.

Adicionalmente y por los mismos fundamentos jurídicos, impugna lo dispuesto en la nota n° 1375 del 19 de enero de 2011 del Departamento Farmacia de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria mediante la que se rechazara el pedido de habilitación de farmacia solicitado por FARMACITY S.A., por medio de la farmacéutica Paola Mabel Bao Sueiro, para el local de calle 12 de octubre n° 794 de la localidad de Pilar, provincia de Buenos Aires, que tramitara mediante expediente n° 2900-18812/10 del Ministerio de Salud.

Refiere que la demanda impugnativa se dirige también contra la disposición n° 001699 que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por FARMACITY S.A. contra la nota n° 1395 antes referida y ratificó la denegación al pedido de habilitación de farmacia. Señala que esta disposición impugnada fue emitida por la misma Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización sanitaria en el expediente n° 2900-18812/10 del Ministerio de Salud.

Alude que por último, demanda también la impugnación del posterior rechazo del pedido de habilitación de la mencionada farmacia originado por el silencio de la administración en expedirse sobre el recurso jerárquico interpuesto por FARMACITY S.A. contra la referida nota n° 1375/11, dado que transcurrieron mas de 30 días del pedido de pronto despacho sin que el superior se expidiera al respecto.

Precisa que entonces solicita se declare la nulidad absoluta e insanable de lo dispuesto en la referida nota n° 1375, de la disposición n° 1699/11 y el consiguiente rechazo del pedido de habilitación de farmacia causado por el silencio de la administración –expte. n° 2900-18812/10- y que se autorice la habilitación de la farmacia en el referido local de la localidad de Pilar solicitado por FARMACITY S.A. por medio de la farmacéutica Paola Mabel Bao Sueiro, con costas.

Sentado ello, refiere que FARMACITY S.A. solicitó a la Dirección de Farmacias dependiente de la Subsecretaría de Control Sanitario del Ministerio de Salud de la Provincia, se le reconozca el derecho a ser propietaria de farmacias y que se le autorice a establecer y explotar farmacias en la Provincia de Buenos Aires, solicitud que se fundó en la correcta interpretación de las normas provinciales y nacionales aplicables y la circunstancia objetiva de que el interés público comprometido en las disposiciones de la ley provincial n° 10606 y modificatorias, será mejor satisfecho si se le concede a FARMACITY S.A. la autorización solicitada.

Relata que al efectuar la petición, se sostuvo que la pretensión de la empresa sin duda satisface una interpretación armónica de la ley provincial n° 10606 del decreto PEN n° 2284/91, ratificado por la ley nacional n° 24307, de la ley nacional n° 25.156 y de la Constitución Nacional, de la cual se deriva que la legislación provincial y nacional vigente permiten a toda persona física o jurídica ser propietaria de farmacias en la Provincia de Buenos Aires, sin ningún tipo de restricción de localización, salvo por razones de planificación urbana.

Aduce que asimismo para el supuesto que se considerase que las disposiciones de la ley provincial n° 10606 y modificatorias –arts. 14 y 3- prohíben a FARMACITY S.A. instalar farmacias en la provincia de Buenos Aires, se plantea su inconstitucionalidad, por resultar contrarias a los derechos de comerciar, ejercer industria lícita y asociarse en los términos del artículo 14 de la Constitución Nacional.

Remite a los antecedentes de Farmacity, al plan de la sociedad para la Provincia de Buenos Aires así como los argumentos esgrimidos para fundamentar el rechazo del pedido y señala que los actos administrativos impugnados le desconocen a la sociedad el derecho a ser propietaria, habilitar y explotar farmacias en la provincia de Buenos Aires y que esa sola circunstancia le otorga legitimación activa para impugnarlos, ello así porque FARMACITY S.A. es damnificada directa de los actos administrativos impugnados.

Aduce que la circunstancia de que la normativa impugnada en los términos taxativos en los que fueron interpretadas por la administración, prohíba a FARMACITY S.A. ser propietaria y explotar farmacias en la provincia, le genera un grave perjuicio económico, todo ello en manifiesta violación de los artículos 14, 16, 17, 28 y 42 de la Constitución Nacional.

Fundamenta la impugnación de los actos administrativos cuestionados en que los mismos rechazan arbitrariamente los argumentos esgrimidos por la empresa limitándose a sostener la vigencia de la ley n° 10606 y que la misma prohíbe a las sociedades anónimas a ser propietarias de farmacias.

Remite a lo normado por los artículos 14, 16 y 21 de la ley n° 10606 y sostiene que el error en que incurren los actos impugnados consiste en suponer que, dado que la ley enuncia distintos supuestos en los que serán autorizadas las instalaciones de farmacias, prohíbe que las sociedades anónimas puedan ser propietarias de las mismas.

Sostiene que dicha interpretación resulta contraria al principio constitucional que establece que ningún habitante será privado de lo que la ley no prohíbe –art. 19 C.N.-, de allí que considera equivocado sostener que el artículo 14 de la ley 10606 establece una prohibición que no está explícitamente mencionada en su texto.

Entiende que la sola circunstancia de que no existe prohibición expresa determina por imperio constitucional, que las sociedades anónimas están autorizadas para ser propietarias de farmacias, máxime cuando dicha autorización está expresamente prevista en el decreto nacional de desregulación económica n° 2284/1991, ratificado por ley n° 24.307, al que adhirió la propia provincia de Buenos Aires, por lo que concluye que la referencia que hace el artículo 14 de la ley n° 10.606 a profesionales farmacéuticos y/o sociedades integradas por profesionales farmacéuticos no puede ser interpretada taxativamente como expresamente lo hacen los actos impugnados.

Asimismo señala, como segundo fundamento, que los actos impugnados desconocen la modificación de la legislación sobre farmacias y la vigencia en la provincia del régimen de desregulación económica establecido por decreto n° 2284/91 ratificado por la ley nacional n° 24.037 y la provincial n° 11.643, normas que según aduce, autorizan a toda persona jurídica a ser propietaria de farmacias en la provincia de Buenos Aires.

Remite a lo normado por los artículos 13 y 119 del decreto n° 2284/91 ratificado por la ley n° 24307 y a la adhesión de la provincia de Buenos Aires al régimen de desregulación mediante la sanción del decreto n° 3942/91 y de la ley n° 11.643 por la que se ratificó el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, suscripto entre el Gobierno Nacional, las provincias y la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires el 12 de agosto de 1993, puntualmente la cláusula primera, inciso 10°, y sostiene que las normas nacionales y provinciales citadas llevan a concluir que los artículos 3°, 14 y concordantes de la ley provincial n° 10.606 han sido derogados o en su caso deben ser interpretados taxativamente y/o son inconstitucionales.

Entiende que es razonable considerar que la adhesión a los principios de desregulación económica - contenidos en las disposiciones del decreto n° 2284/91- obligan a interpretar las disposiciones de la ley provincial de manera tal que no colisionen con los ya citados artículos del decreto de desregulación que liberan la titularidad de farmacias y las restricciones cuantitativas y geográficas contenidas en la ley n° 10.606.

Entiende que frente a una ley nacional que expresamente autoriza a las sociedades anónimas a ser propietarias de farmacias, las autoridades provinciales no pueden invocar una ley local para oponerse a ello, sin incurrir en una manifiesta violación de la Constitución Nacional y que legislar sobre quien puede ser propietario de una farmacia constituye una regulación del comercio que compete a la nación y no a las provincias, ello en los términos de los artículos 75, incisos 12 y 13 y 126 de la Constitución Nacional.

Como tercer fundamento, señala que los actos impugnados realizan una interpretación restrictiva de la ley provincial n° 10.606 y resultan contrarios al principio de razonabilidad de las leyes, lo cual configura una nueva causal de inconstitucionalidad del artículo 14 de la ley n° 10606.

Señala que el desconocimiento del derecho de Farmacity a ser propietaria de farmacias en la provincia resulta irrazonable porque no se fundamenta en ningún interés público genuino que lo justifique. Refiere que ello determina que los actos impugnados y el artículo 14 de la ley n° 10606 tal como fuera interpretado por la administración, viola el principio de razonabilidad porque para que una denegación de derechos sea razonable los medios elegidos –en este caso impedir que una sociedad anónima sea propietaria de farmacias- deben ser proporcionales a los fines que el legisladores propuso conseguir –proteger la salud- y solo en tal caso será admisible la restricción de los derechos afectados.

De allí que entiende que los actos impugnados no interpretan la ley provincial n° 10606 a la luz del principio de razonabilidad violando de esta manera los derechos constitucionales de FARMACITY S.A. de ejercer industria lícita, comerciar y propiedad.

Manifiesta que el único interés genuino que pudo haber perseguido el legislador provincial al dictar el artículo 14 de la ley n° 10.606 es el de garantizar la salud pública asegurando que la venta de medicamentos en las farmacias sea realizada bajo la responsabilidad de un profesional farmacéutico y que la circunstancia que dicha ley fue modificada por el régimen de desregulación al que adhirió la provincial y que la salud pública puede garantizarse asegurando que toda farmacia se encuentre bajo la dirección técnica de un profesional farmacéutico, con independencia de quien resulte propietario de la misma, demuestra la total falta de fundamentos jurídicos de los actos impugnados.

Como cuarto fundamento alude que los actos impugnados omiten expedirse sobre la autorización solicitada por FARMACITY S.A. en relación a la cantidad de farmacias a instalar, por lo cual ratifican el derecho de la sociedad a habilitar farmacias en la provincia en cualquier ubicación autorizada por las normas de planeamiento urbano.

Señala al respecto que de la ley n° 10.606 y modificatorias surge claro que la limitación a la cantidad de farmacias que pueden detentar los profesionales farmacéuticos no resulta aplicable a las sociedades anónimas que sean propietarias de farmacias en la provincia de Buenos Aires en la medida que asegure la contratación de un farmacéutico, debidamente matriculado como director técnico en cada una de las farmacias que instalen.

Aduce que en el caso de FARMACITY S.A. el requisito dispuesto por este artículo será cumplido mediante la contratación en relación de dependencia de uno o mas farmacéuticos para cada una de las farmacias que instale y que en cada pedido particular de habilitación, FARMACITY S.A. informará el nombre del farmacéutico que actuará como responsable técnico adjuntará su título profesional y los antecedentes de su inscripción en el Colegio de Farmacéuticos de la provincia, dando cumplimiento de esta manera a los requisitos exigidos por la ley n° 10.606, en su capítulo IV.

Como quinto fundamento, solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 3° de la ley n° 10606, modificado por la ley n° 13054 en cuanto regula la distribución de farmacias en el territorio provincial.

Refiere que mediante lo dispuesto en la nota n° 1375 del 19 de enero de 2011 del Departamento Farmacia de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria impugnada, se le rechazó el pedido de Farmacity de habilitar una farmacia en la localidad de Pilar sosteniendo que esa petición resultaba contraria a lo dispuesto en el artículo 3° de la ley n° 10606.

Solicita se declare la inconstitucionalidad de tal norma, alegando que resulta irrazonable y vulnera el derecho a comerciar, ejercer industria lícita, y viola lo dispuesto en el decreto n° 2284/91 y el régimen nacional de libre competencia garantizado por el artículo 42 de la Constitución Nacional y por la ley n° 25.156.

Sostiene que la contradicción entre el artículo 3° de la ley n° 10606 y lo dispuesto en el artículo 13 del decreto n° 2284/91 es manifiesta, ya que esta última norma establece que cualquier personal física o jurídica de cualquier naturaleza podrá ser propietaria de farmacias, sin ningún tipo de restricción de localización.

Recuerda que dicho decreto fue ratificado no solo por la ley nacional sino que la provincia de Buenos Aires adhirió al mismo mediante la sanción del decreto n° 3942/91 y de la ley n° 11643 por la que se ratificó el "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el crecimiento" suscripto entre el gobierno nacional, las provincias y la municipalidad de la ciudad de Buenos Aires con fecha 12 de agosto de 1993.

Refiere que la sola circunstancia de que la nota n° 1375 haya denegado la autorización a FARMACITY S.A. a habilitar una farmacia en Pilar porque en función del número de farmacias existentes en esa localidad y la cantidad de habitantes resulta una limitación irrazonable e inconstitucional que afecta la libre competencia y el derecho de los consumidores a acceder a mejores servicios farmacéuticos.

Como sexto fundamento a la impugnación incoada, señala que la circunstancia de que la administración le haya negado a Farmacity el derecho a ser propietaria de farmacias en cualquier localización de la provincia de Buenos Aires le causa un grave perjuicio violatorio de sus derechos constitucionales a la propiedad, a comerciar y a ejercer la industria lícita, sumado a lo cual aduce causan importantes costos sociales a los cuales remite.

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y concluye precisando que solicita se haga lugar a la demanda en todos sus términos declarando la nulidad de la resolución n° 00035/12, a través de la cual se rechazó la solicitud incoada por la sociedad de habilitar farmacias en la Provincia de Buenos Aires, se declare el derecho de FARMACITY S.A. a ser propietaria de farmacias de la Provincia de Buenos Aires y a habilitar y explotar farmacias en dicha jurisdicción en cualquier ubicación autorizada por las normas de planeamiento urbano siempre y cuando estén bajo la órbita de la Dirección Técnica de un profesional farmacéutico con título habilitante y debidamente colegiado en el Colegio de Farmacéuticos de la provincia de Buenos Aires, se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14 y 3° de la ley n° 10606, se resuelva la nulidad de lo dispuesto en la nota n° 1375/11 del mediante la que se rechazara el pedido de habilitación de farmacia solicitado por FARMACITY S.A., por medio de la farmacéutica Paola Mabel Bao Sueiro, de la disposición n° 1699 que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra la nota n° 1395 y ratificó el rechazo al pedido de habilitación de farmacia, y se declare la nulidad del rechazo del pedido de habilitación de la mencionada farmacia originado por el silencio de la administración en expedirse sobre el recurso jerárquico interpuesto por FARMACITY S.A. contra la referida nota n° 1375/11, y se autorice la habilitación de la farmacia en el referido local de la localidad de Pilar solicitado por FARMACITY S.A. a través de la farmacéutica Paola Mabel Bao Sueiro, todo ello con imposición de costas.

II) Que corrido traslado de la demanda (fs. 160), se presenta la apoderada de Fiscalía de Estado, la contesta y solicita su rechazo (fs. 165/176).

Liminarmente realiza un racconto de la demanda y sus fundamentos así como de los antecedentes del caso.

Sentado ello, destaca que en la provincia de Buenos Aires el servicio farmacéutico de expendio de medicamentos no es una actividad privada o comercial que se encuentre sometida como cualquier otra al poder de policía general del Estado local como pretende la actora, sino que es virtualmente un servicio público que afecta al interés general y que por ello, se encuentra sometido a una reglamentación de mayor intensidad.

Refiere que aunque dicha actividad no sea asumida directamente por el Estado y que a su cambio su desempeño se delegue a favor de ciertos particulares –profesionales con título universitario habilitante- tal circunstancia no autoriza a ignorar el interés público esencial que subyace en la prestación de la misma, enraizado en la garantía del derecho a la salud y en la condición de bien social que nuestra propia constitución provincial le reconoce al medicamento.

Precisa que en el ámbito provincial –y al margen de lo que se disponga en otras jurisdicciones-, la prestación del servicio de farmacia no ha quedado regulado como una actividad comercial o lucrativa cualquiera sino que desde siempre fue considerado como de utilidad pública y por ende ha justificado un ejercicio más enérgico

del poder de policía. Refiere que la propia ley de Farmacias n° 10606 en su artículo 1° establece 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 a la preparación de formulas magistrales y oficinales, material aséptico, inyectables, productos cosméticos o cualquier otra forma farmacéutica con destino a ser usada en seres humanos.

Señala que las diversas condiciones y requisitos que fija la ley n° 10.606 para el desempeño en el ámbito local de servicios de farmacia –destinados a la dispensa pública de medicamentos–, no hacen mas que representar el razonable ejercicio del poder de policía que en estos casos se reserva el Estado provincial para reglamentar una actividad de interés general.

Sentado ello, precisa que el principal vadhalla a la instalación de farmacias en la Provincia de Buenos Aires por parte de Farmacity se encuentra configurado por su condición de sociedad anónima, ello pues dicho tipo societario no se encuentra previsto en la norma local –se haya fundadamente excluido- entre aquellos que se encuentran autorizado para ser titulares de farmacias.

Remite a lo reglado por el artículo 14 de la ley n° 10.606 y sostiene que la norma limita los posibles propietarios de farmacias y ello se encuentra plenamente justificado por la propia finalidad de bien común que impregna a la actividad regulada.

Entiende que por lo tanto, no puede validamente sostenerse que la norma resulta meramente enunciativa y de su texto expreso se desprende su carácter taxativo al referir que se autorizan las instalaciones o enajenaciones de farmacias cuando la propiedad sea de alguno de los sujetos que explícitamente se mencionan, excluyéndose como lógica consecuencia todos los demás que no se encuentren previstos.

Con respecto a la constitucionalidad del citado artículo, señala que dicha disposición no involucra una restricción al ejercicio libre del comercio o a ejercer industria lícita, sino que impone respetar la profesionalidad e idoneidad al conferir la autorización para prestar un servicio de utilidad general como es el de la dispensa pública de medicamentos. Que la actividad comercial que se deriva de éste es meramente accesoria como tal, que no puede desprenderse de la actividad principal y sigue su suerte, por lo que no puede recaer exclusivamente en cabeza de terceros no profesionales.

Manifiesta que la ley se limita a conferir la responsabilidad de una tarea técnica a quien se encuentra habilitado para ejercerla, asegurándose así la preeminencia de la protección del derecho a la salud, por encima de cualquier ánimo de especulación y lucro, en consecuencia, exige que el titular de la farmacia sea un farmacéutico o en su caso que le sean los socios de una pocas figuras societarias, cuyo diseño permite garantizar la responsabilidad farmacéutica.

Sostiene que, en virtud de lo expuesto, no puede alegarse que los objetivos de la ley quedarían igualmente satisfechos de admitirse que la propiedad de la farmacia fuera de terceros comerciantes que debieran contratar a un farmacéutico como técnico, ello así porque tal distribución diluye el poder de decisión y la responsabilidad que se pretende respecto del farmacéutico, que de esa forma pasaría a ser empleado en vez

de dueño con su consiguiente pérdida de independencia y, a la vez, de relevancia en una actividad que le es propia, pues para ello se especializó.

Entiende que lo expuesto pone en peligro el correcto funcionamiento del servicio público de farmacias, afectando asimismo el sistema sanitario provincial al hacer prevalecer los intereses económicos por sobre los profesionales.

Remite a lo normado por el artículo 36, inciso 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y señala que siendo que es la propia constitución local la que garantiza la prestación del servicio por los profesionales de la materia, mal puede alegarse la inconstitucionalidad de una ley que no hace mas que dar cumplimiento a la manda constitucional sobre el tema.

Con relación al decreto de desregulación n° 2284/91, señala que aunque la provincia haya adherido a dicho régimen que propicia la libre comercialización de bienes y servicios, tal comportamiento no importa sin mas la derogación de las normas locales.

Aduce que, empero, la adhesión realizada por la Provincia de Buenos Aires mediante decreto n° 3942/91 y al Pacto Federal mediante la ley n° 11643, no conlleva la modificación de las instituciones provinciales ni puede ir en contra de la propia constitución local, de la cual deriva el carácter de servicio público correspondiente a las farmacias.

Destaca que las normas a las cuales se adhirió conllevan numerosas medidas relacionadas con otras tantas materias, además de la relativa a farmacias y que la provincia adhiere a los principios básicos de la desregulación y luego implementa las medidas tendientes al cumplimiento de sus fines, pero en aquello que no altere las bases sobre las que asienta sus sistema jurídico.

Respecto a la restricción que el artículo 14, inciso c) impone a los socios comanditarios que no pueden participar en mas de 3 farmacias destaca que dicha limitación en el hipotético supuesto en que se habilitara a Farmacity a ser titular de las mismas, le devendría aplicable. Reitera que el servicio de farmacias es eminentemente sanitario y en ellos se justifica la limitación en análisis.

Señala que restringiendo la cantidad de farmacias en que pueden intervenir los socios no farmacéuticos se procura evitar que la actividad se desnaturalice perdiendo o disminuyendo la finalidad sanitaria de ésta, creando una competencia desmedida en un rubro donde debe primar el interés público sobre el meramente comercial.

Aludiendo a la limitación establecida en el artículo 3° de la ley n° 10.606, por el cual se fijan ciertas limitaciones demográficas y geográficas para la instalación de farmacias, señala que la norma procura el acceso de todos los habitantes al medicamento y por ello establece tales límites.

Señala que si se admitiera la total liberalización de la actividad y su consiguiente mercantilización, aquellos sectores desventajosos para el comercio no contarían con farmacias propias, exigiendo a los consumidores a trasladarse, quizás a grandes distancias, para poder acceder a los mismos.

Realiza una negativa de orden general, plantea la improcedencia del pedido de imposición de costas a esa parte, solicita se cite como tercero al Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires, ofrece prueba y deja planteado el caso constitucional provincial y federal.

III) Que de conformidad a la citación efectuada (fs. 203), se presenta la Presidenta del Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires a los fines de contestar el traslado que le fuera conferido en su carácter de tercero coadyuvante (fs. 206/227).

Liminarmente realiza una negativa de orden general de todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda y, previo a ingresar en la refutación de las cuestiones fácticas y jurídicas planteadas en dicho líbello, realiza una breve referencia la bloque normativa de protección al derecho a la salud.

Sentado ello, señala que el escrito de demanda constituye una reiteración de los argumentos presentados en los expedientes administrativos en los que la actora solicitó la habilitación de farmacias en la Provincia de Buenos Aires, petición que fue rechazada por la autoridad provincial.

Ello así, precisa que la acción judicial tiene por objeto impugnar las resoluciones y disposiciones del Ministerio de Salud que rechazaron los pedidos de FARMACITY S.A. de habilitación de farmacias en la Provincia de Buenos Aires, solicitando la nulidad de las mismas, y que asimismo fue planteada la inconstitucionalidad de los artículos 3° y 14 de la ley n° 10.606.

Sostiene que el objetivo de la actora consiste en modificar el modelo de farmacia instaurado por la ley n° 10.606, el cual esta 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.

Refiere que la equiparación de las sociedades anónimas a otra tipología de sociedades que tienen socios farmacéuticos desconoce abiertamente el rol social que juega el profesional farmacéutico, el carácter de servicio público impropio de las farmacias, la condición de bien social del medicamento y el derecho a la salud.

Señala que las grandes cadenas de farmacias, en su búsqueda incesante de rentabilidad se ubican en las zonas mas pobladas, ello permite detectar que promocionan la venta de medicamentos como si se tratara de una mercancía o bien de consumo en lugar de poner el acento en la protección de la salud de la población.

Refiere que justamente por ello, resulta fundamental el rol del farmacéutico quien en su oficina de farmacia comunitaria, se ubica tanto en las zonas periféricas como en los centros urbanos, prestando un servicio profesional sin verse sometido a la presión económica del propietario de un establecimiento farmacéutico de cadenas.

Entiende que la concepción mercantilista de la actora confronta con la verdadera naturaleza jurídica del servicio farmacéutico, que en rigor se esta en presencia de un servicio público impropio establecido por ley, fiscalizado por el Estado y cristalizado en el rol farmacéutico como agente sanitario de relevancia social,

carácter que se desprende del artículo 1° de la ley n° 10606 cuando establece que farmacia es un servicio de utilidad pública y del artículo 3° de la misma ley en cuanto determina que las farmacias son una extensión del sistema de salud. Cita doctrina en sustento de su postura.

Refiere que las restricciones a la propiedad de farmacias previstas en los artículos 3° y 14 de la ley n° 10.606 tiene por norte dotar de contenido a la mencionada manda constitucional y garantizar el servicio público impropio de farmacias.

Aduce que para ello resulta imprescindible individualizar al sujeto que brinda tal servicio ya que de este modo se podrá precisar la responsabilidad en el dispendio de medicamentos en caso de que acaeciere un hecho dañoso.

Manifiesta que sin embargo el régimen legal de las sociedades anónimas resulta incompatible con el carácter de servicio público impropio que brindan las farmacias, en rigor la ley n° 19550 ubica a las sociedades anónimas en el lugar de sociedades de capital por excelencia. Refiere que en estas interesan los capitales más que las personas de los socios o accionistas -preponderancia del “capital” sobre el elemento humano.

Con relación al decreto nacional n° 2284/91 sobre desregulación económica, señala que, si bien es cierto que mediante la ley n° 11643 la provincia de Buenos Aires ratificó el “Pacto Federal para el Empleo, la producción y el crecimiento”, señala que la desregulación de la actividad farmacéutica requiere de la sanción de una ley expresa que modifique o sustituya el régimen legal aprobado por la ley n° 10.606.

Recuerda que la regulación de farmacias integra el poder de policía provincial, no solo por vincularse con el ejercicio de una profesión liberal sino también por encontrarse en juego razones de salubridad públicas.

Sostiene asimismo que no existe la supuesta colisión normativa de la esfera nacional y provincial sostenida por la actora, ya que el decreto n° 2284/91 se ocupa de la desregulación del Comercio Interior de Bienes y Servicios y del Comercio Exterior, del mercado de capitales y de una reforma fiscal entre otras cuestiones, mientras que la ley n° 10.606 se refiere específicamente a la actividad farmacéutica y su regulación, por lo que no existe confrontación de facultades pues no estamos en presencia de facultades concurrentes referentes al poder de policía de bienestar.

Por otra parte, señala que bajo ninguna circunstancia puede interpretarse que el decreto nacional n° 2284/91 ratificado mediante ley n° 11643, haya derogado la ley n° 10606. Señala que mientras una norma no sea derogada en forma expresa por otra posterior, esta subsiste junto a sus alcances y efectos. Cita jurisprudencia en sustento de su postura.

Recuerda que el decreto n° 2284/91 que pretender ser utilizado por la actora para declamar la derogación de la ley n° 10.606, no constituye una norma especial sobre medicamentos ni sobre propiedad farmacéutica, en sentido contrario, se ocupa de una diversidad de cuestiones como la desregulación del comercio interior de bienes y servicio, del comercio exterior, la disolución de unidades administrativas, reforma fiscal en relación a vinos y carnes, regulación del mercado de capitales y la creación de un sistema de seguridad social, entre

otras, por lo que se esta en presencia de una norma general que de ninguna manera viene a modificar la regulación provincial especial de propiedad de farmacias, mucho menos derogarla en forma implícita.

Aclara que los antecedentes jurisprudenciales citados por la empresa actora no son aplicables al *sub lite*, al diferir la plataforma fáctica y jurídica de los mismos con los presentes actuados.

Por otra parte, señala que el argumento de la actora sobre la promoción de un “monopolio legal” en virtud de la limitación que establece la ley n° 10606, resulta incorrecto a la luz de las definiciones del término monopolio.

Aduce que tampoco es posible vislumbrar como la diversidad de sujetos mencionados por la ley n° 10.606 podría significar una posición dominante en el mercado en los términos de la ley de Defensa de la Competencia, que tuviera como consecuencia mayores precios y peores servicios.

Señala que al contrario de lo planteado por la actora, la legislación provincial vigente defiende la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados y de esta manera cumple con la manda constitucional del artículo 42 de la nuestra Constitución Nacional.

Asimismo, la regulación de propiedad de farmacias vigente en el territorio bonaerense se ocupa de proteger ampliamente otro de los derechos constitucionales enunciados en el texto del artículo 42, la protección de la salud y seguridad de los consumidores de medicamentos.

Remite a antecedentes de distintas provincias del país y afirma que el ingreso de la corporación actora en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, ocasionaría serios daños a la actividad farmacéutica, lo cual llevará a la destrucción del modelo creado por la ley citada.

Por otra parte, se opone al planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora. Liminarmente señala que los artículo 3° y 4° de la ley n° 10606 gozan de la presunción de legalidad, la cual cede ante una manifiesta irrazonabilidad, presunción que se basa en el principio republicano de división de poderes.

Sentado ello, remite a lo normado por el artículo 14 de la ley n° 10.606 y señala que de la literalidad de la norma surge con claridad que personas físicas y jurídicas pueden ser propietarias de farmacias en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, pero ninguno de los incisos alude a la figura de las sociedades anónimas, ergo, tales sociedades no se encuentran habilitadas para instalar farmacias

Sostiene que del escrito de demanda se desprende una lectura equivocada del artículo 19 de la CN ya que la parte actora plantea que el artículo 14 de la ley n° 10606 no prohíbe a las sociedades anónimas instalar farmacias por el solo hecho de que a lo largo del artículo no menciona la palabra “prohibido” y señala que dicho planteo se encuentra en abierta oposición a la interpretación literal de un artículo de una ley provincial que enumera de manera taxativa y clara quienes están autorizados para la habilitación de farmacias.

Refiere que estamos en presencia de una ley que no es vaga ni ambigua, sino que por el contrario, es sumamente clara en cuanto a los sujetos alcanzados por la misma y que resultan razonables las restricciones acerca de la titularidad de farmacias ya que los medios utilizados –la responsabilidad conferida

para el ejercicio de una tarea técnica a quien se encuentra habilitado para ejercerla- son proporcionales a los fines perseguidos –bienestar común y derecho a la salud- entre otros.

Concluye 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 artículo 36 inciso 8° de la ley suprema provincial.

Ofrece prueba, realiza reserva del caso federal y de plantear la cuestión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

IV) Que recibida la causa a prueba y fijada la procedente (fs. 283), sustanciadas las probanzas ofrecidas por las partes (fs. 284, 317, 318/342, y 343) glosados los alegatos presentados por la actora y Fiscalía de Estado (fs. 360/371 y 372); llamados autos para sentencia (fs. 373) y adquiriendo firmeza los mismos (fs. 374/376), la causa quedó en estado de emitir pronunciamiento (art. 49, C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101); y

CONSIDERANDO:

1°) Tal como quedara precedentemente expuesto, la empresa accionante FARMACITY S.A. promueve una pretensión anulatoria contra el Fisco de la Provincia de Buenos Aires, Ministerio de Salud, solicitando la anulación de la **resolución n° 235/12** emanada del Ministerio citado y dictada en expediente administrativo n° 2900-17.201/10, a través de la cual se rechazó la solicitud por ella incoada de habilitar farmacias en la Provincia de Buenos Aires, y que como consecuencia de ello se declare el derecho de tal empresa a ser propietaria de farmacias en esa jurisdicción y a habilitar y explotar las mismas, en cualquier ubicación autorizada por las normas de planeamiento urbano, ello bajo la órbita de la Dirección Técnica de un profesional farmacéutico con título habilitante y debidamente matriculado en el Colegio de Farmacéuticos de la provincia de Buenos Aires.

Peticiona asimismo, se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14 y 3° de la ley n° 10.606, normas que brindaron fundamento a los actos impugnados y que se mantenga la reserva de inconstitucionalidad y del caso federal oportunamente formulado en sede administrativa.

Adicionalmente y por los mismos fundamentos jurídicos, peticona la anulación de lo dispuesto en la **nota n° 1375/11** del Departamento Farmacia de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria, mediante la que se rechaza el pedido de habilitación de farmacia solicitado por FARMACITY S.A., por medio de la farmacéutica Paola Mabel Bao Sueiro en la localidad de Pilar, que tramitara mediante expediente n° 2900-18812/10 del Ministerio de Salud.

La demanda impugnativa se dirige también contra la **disposición n° 1699** que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por FARMACITY S.A. contra la nota n° 1375/11 antes referida y ratificó el rechazo al pedido de habilitación de farmacia, emitida por la misma Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria en el expediente administrativo n° 2900-18812/10.

Finalmente, demanda también la impugnación del posterior rechazo del pedido de habilitación de la mencionada farmacia originado por el silencio de la administración en expedirse sobre el recurso jerárquico interpuesto por FARMACITY S.A. contra la referida nota n° 1375/11, dado que transcurrieron mas de 30 días del pedido de pronto despacho sin que el superior se expidiera al respecto.

Por su parte, la representación fiscal defiende lo resuelto por la autoridad administrativa demandada, recordando que el servicio farmacéutico de expendio de medicamentos no es una actividad privada o comercial sino que es virtualmente un servicio público que afecta al interés general, sometido a una reglamentación de mayor intensidad, a lo cual añade que el tipo societario de la actora –sociedad anónima- no se encuentra previsto en el artículo 14 de la ley n° 10.606 entre aquellos autorizados para ser titulares de farmacias (fs. 168/169).

2°) Circunscripta la controversia, cabe analizar los antecedentes obrantes en las actuaciones administrativas n°s. 2900-17201/10 y 2900-18.812/10 agregadas sin acumular a los presentes actuados (fs. 150), por las cuales tramitaron los actos y notas cuya anulación se solicita.

En tal mérito cabe precisar que, tal como surge del expediente n° 2900-17201/10, en trámite por ante el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, con fecha *26 de noviembre de 2010*, la empresa FARMACITY S.A. se presenta ante la Dirección de Farmacia, Subsecretaria de Control Sanitario del Ministerio citado, solicitando que el mismo declare el derecho de la sociedad a ser titular de farmacias en la Provincia de Buenos Aires, autorizándola a establecer y explotar farmacias en cualquier ubicación permitida por las normas de planeamiento urbano y se haga lugar a los pedidos particulares de habilitación de las mismas (fs. 1/33, expte. adm.), adjuntando documentación relativa a su petición (fs. 34/63).

El Departamento de Farmacia de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria, alude que la presentación efectuada no cumplimentaría con las previsiones del artículo 10 del decreto-ley n° 7647, que se realiza en la misma una alusión genérica de dicha firma de instalar farmacias en la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, que sin embargo no se acredita el inicio de trámite alguno de habilitación de farmacias respecto del cual esa autoridad deba expedirse, por lo que a todo evento se estaría ante una presentación meramente consultiva. En virtud de ello, remite los actuados a la Asesoría General de Gobierno a fin que tenga a bien dictaminar acerca del trámite a otorgar a la presentación en cuestión, teniendo en cuenta lo normado por el artículo 10° del decreto-ley n° 7647 (fs. 64, expte. adm.).

La Asesoría General de Gobierno en oportunidad de producir el dictamen requerido, señala que corresponde rechazar la petición efectuada por la firma FARMACITY S.A., teniendo en cuenta que se trata de una sociedad anónima, por lo que no cumple con ninguno de los tipos taxativamente previstos en el artículo 14° de la ley n° 10.606.

Con fecha 13 de abril de 2011, por nota n° 215 se le informa a la sociedad lo dictaminado por la Asesoría General de Gobierno, notificándosela (fs. 67/70, expte. adm.). Contra tal nota la actora interpone *recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio* (fs. 71/94, expte. adm.), medio impugnatorio con relación al cual se expide la Asesoría General de Gobierno sosteniendo la irrecurribilidad de la mencionada nota en los

términos del artículo 86 del decreto-ley n° 7647/70, al no tratarse de una decisión final, interlocutoria o de mero trámite que lesione un derecho o interés legítimo de un administrado, sino que se ha pretendido una opinión de la administración ante la hipotética situación de que FARMACITY S.A. peticione la instalación de una farmacia en la provincia de Buenos Aires. (fs. 96, expte. adm.).

Por nota n° 498/11, se le informa y notifica a la empresa el dictamen vertido por el organismo asesor interviniente (fs. 97/101, expte. adm.), ante lo cual la empresa actora se presenta a través de su apoderado solicitando se eleven los actuados al superior jerárquico (fs. 102, expte. adm.).

De allí que, previa solicitud de pronto despacho (fs. 111, expte. adm.), y dictamen de Asesoría General de Gobierno (fs. 109, expte. adm.), por *resolución n° 235 del 9 de febrero de 2012* el Ministro de Salud resuelve rechazar la presentación efectuada por el presidente de la firma Farmacity S.A. “...*mediante la cual solicita la posibilidad de habilitar farmacias en la provincia de Buenos Aires, en virtud de que la misma no cumple con ninguno de los tipos taxativamente previstos en el artículo 14 de la ley 10.606*” (fs. 114/115, expte. adm.).

En forma casi simultánea al inicio de tales actuaciones, la Farmacéutica Paola Mabel Bao Sueiro se presenta ante el Ministerio de Salud con fecha 29 de diciembre de 2010, solicitando habilitación de una farmacia FARMACITY S.A., en la localidad de Pilar, petición que tramitó por expediente administrativo n° 2900-18.812/10, adjuntando la documentación requerida (fs. 1/95, expte adm.).

Con fecha 19 de enero de 2011, el Departamento Farmacia de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria le informa a la farmacéutica solicitante –mediante nota n° 1375/11- que conforme los datos que surgen del Sector Registros y Ficheros de Farmacia que se adjunta a las actuaciones, en la localidad de Pilar se hallan habilitadas 21 farmacias y habitan 65.750 personas, por lo que no se cumplimenta con lo establecido por el artículo 3° de la ley n° 10.606 (fs. 106, expte. adm.).

Contra tal nota, el apoderado de FARMACITY S.A. interpone recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio, con relación al cual emiten sus dictámenes la Asesoría General de Gobierno y el Departamento Farmacia de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria (fs. 128/130, expte. adm.).

Por Disposición n° 1699/11, la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria dispone rechazar el pedido de habilitación de farmacia gestionado por la Farmacéutica Paola Mabel Bao Sueiro, cuya propiedad ostenta la firma FARMACITY S.A. (fs. 131, expte. adm.).

Asimismo, previo dictamen de la Asesoría General de Gobierno (fs. 145, expte. adm.), por disposición n° 2309/11 se rechaza el recurso de revocatoria interpuesto contra la disposición n° 1699/11 (fs. 146, expte adm.), de allí que con fecha 8 de noviembre de 2011, la actora se presenta solicitando la elevación de las actuaciones al superior Jerárquico a los fines de resolver el recurso interpuesto en subsidio al de revocatoria (fs. 152, expte. adm.), encontrándose el mismo con proyecto de decreto por el cual se resuelve el recurso jerárquico, tal como informa la Dirección de Servicios Técnicos Administrativos (fs. 154, expte. adm.).

3°) Liminarmente y previo a todo análisis, se impone recordar que la actividad farmacéutica conforma, lo que ha sido denominado por calificada doctrina, como *servicio público impropio*, constituyéndose así en una

actividad *privada* situada entre la actividad pública y el comercio privado puro y simple, lo cual le atribuye caracteres singulares que justifican un correlativo tratamiento jurídico (Marienhoff Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, t. II, pag. 25, edit. Abeledo Perrot).

Tal *servicio público impropio* resulta de una actividad ejercida por los particulares o administrados con el objeto de satisfacer *necesidades* de carácter *general*, pudiendo mencionarse entre las mismas, las de quienes realizan o prestan “*servicios de transporte urbano en automóviles de alquiler (taxímetros), la de los farmacéuticos...*”, de allí que se sostuvo que “*la actividad del comerciante, especialmente la del que se dedica al tráfico de artículos de primera necesidad (alimentos, **medicamentos**, etc.) tiene una sustancia tal que trasciendo lo meramente “privado” para penetrar en lo “social”, saliendo así del estricto ámbito del derecho “privado”, para ubicarse en una zona francamente regulada por el derecho público. En muchos casos hallamos que la actividad del comerciante implica un verdadero servicio público impropio, **es lo que ocurre con los farmacéuticos**, y aun con los titulares de casas de venta de artículos alimenticios –de primera necesidad- al por menor. En ambos supuestos tratase de actividades vinculadas con necesidades “vitales” de la colectividad. En todo esto el derecho administrativo tiene una amplia esfera de aplicación, sea a través de las normas reguladoras o de normas de contralor” (Marienhoff Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo II, pag. 26 y Tomo I, pag. 185, edit. Abeledo Perrot, el resaltado me corresponde).*

De allí que el servicio impropio no es brindado ni directa ni indirectamente por el Estado, sino que lo hacen los particulares, pero sin embargo es de interés para él, por lo cual lo reglamenta (Bielsa, Rafael, “Derecho Administrativo”. Tomo 1, pag. 459, edit. La Ley).

Ello permite advertir, tal como se postula doctrinariamente, que las necesidades públicas no son satisfechas únicamente mediante la prestación a cargo de entidades administrativas sino también por la actividad privada, que en este tipo de servicios el interés público es tan patente que requiere una rigurosa y minuciosa reglamentación y que éstos, por su especial naturaleza, se prestan de acuerdo a distintas modalidades que suponen el ejercicio del *poder de policía* del Estado (Hutchinson, Tomas (Director), “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario”, Derecho Administrativo-Servicios Públicos, Tomo 1, Vol. 5, edit. La Ley, pag. 78).

Ahora bien, ateniéndonos a la actividad farmacéutica desempeñada por la sociedad actora, cabe señalar que la propia Ley de Farmacias n° 10.606 -reguladora de tal servicio- en su artículo 1° se encarga de precisar 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*” (el resaltado me corresponde).

Tal carácter incluso fue plasmado en los Fundamentos de la citada norma vertidos al momento de su elevación a la Honorable Legislatura, oportunidad en la que se señaló que “*el proyecto de referencia sitúa al quehacer farmacéutico en **su verdadera dimensión fáctica y jurídica de “servicio público”**, con las características generales y particulares que le son propias, **tendiendo a su eficiencia, generalidad, regularidad y continuidad del mismo**, mediante los controles que el Estado, por intermedio de la autoridad sanitaria debe ejercer **cumpliendo sus facultades de policía administrativa de fiscalización y control***”

dentro del marco de referencia de las acciones de salud, uno de cuyos efectores es la farmacia, de relevante importancia para la prevención y curación de las enfermedades” (el resaltado me pertenece).

Todo lo hasta aquí expuesto permite concluir que las farmacias tienen a su cargo la prestación de un verdadero *servicio público impropio*, en el cual se encuentra involucrada la salud pública en forma particular, siendo su reglamentación y contralor por parte del Estado de singular importancia, en protección de los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos.

4°) Sentado ello y en tal contexto controversial, adentrándonos al análisis del bloque normativo aplicable en la especie y que otorgara fundamento a los actos impugnados en autos, se impone recordar que el artículo 14 de la Ley de Farmacias n° 10.606/87 regula quienes pueden ser propietarios de las mismas, al señalar que: *“Serán autorizadas las instalaciones ó enajenaciones de farmacias cuando la propiedad sea: a) De profesionales farmacéuticos con título habilitante. b) De Sociedades Colectivas ó 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 ó 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: 1. Una antigüedad mínima de cinco (5) años en su actividad social reconocida. 2. Que se obliguen a mantener la dirección técnica efectiva personal de un farmacéutico y lo establecido en el artículo 24° de la Ley 10.606, cuyas condiciones de trabajo y remuneración mínima se fijarán por el Colegio de Farmacéuticos. 3. Estas Farmacias estarán destinadas exclusivamente al servicio asistencial de los asociados ó afiliados de la Entidad ó Entidades que las instalen y de las personas a su cargo, cuya nómina y vínculo deberá consignarse en el carnet que lleva el beneficiario, salvo que existiere convenio de reciprocidad de servicios con otras Obras Sociales, Entidades Mutuales y/o Gremiales. 4. Estas Farmacias no podrán tener propósito de lucro y no podrán expender medicamentos y demás productos farmacéuticos a precio mayor que el costo y un adicional que se estimará para cubrir gastos generales y que fijará el Ministerio de Salud. 5. El Balance de estas Farmacias debe estar integrado en el Balance consolidado de la entidad propietaria. 6. Estas Farmacias en ningún caso podrán ser entregadas en concesión, locación ó sociedad con terceros, sea en forma declarada ó encubierta. Cuando se constatare la trasgresión a esta norma se procederá a la inmediata clausura del establecimiento sin perjuicio de otras sanciones que puedan aplicarse según el caso”*.

De allí que, el principal obstáculo que posee la firma accionante para la habilitación de sus farmacias en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, radica en su carácter de *sociedad anónima*, tipo societario no previsto en la norma local citada.

Por otra parte, el texto claro y preciso de la norma precedentemente transcripta, impide realizar la interpretación pretendida por la parte actora en cuanto sostiene que tal enumeración tiene carácter

meramente enunciativo, y que una prohibición con relación a un tipo societario determinado debió haber sido plasmada expresamente (fs. 122/126).

En efecto, la descripción puntual y detallada de las sociedades habilitadas y de los requisitos ineludiblemente exigidos con relación a las mismas para convertirse en propietarias de farmacias, conduce a todas luces a concluir que tal enumeración tuvo en miras proteger la especial actividad prestada por las farmacias, teniendo consecuentemente, carácter *taxativo* y no *meramente enunciativo*.

Al respecto cabe señalar que reiteradamente la Suprema Corte de Justicia local ha sostenido –como elemental regla hermenéutica- que cuando el texto de la ley es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido (S.C.B.A., causas C 97885, “Caceres”, sent. 12-VIII-2009; C 104348, “Fisco de la Pcia de Bs. As.”, sent. 19-XII-2012, entre otras), que asimismo **“no puede aplicárselo extensivamente a supuestos diversos, a riesgo de incurrir en una creación ex nihilo de la norma legal”** (S.C.B.A., causa B 48.893, “CO.FA.LO.ZA”, sent. 11-XIII-1984, el resaltado me corresponde) y que tales términos deben ser respetados, especialmente cuando a una interpretación como la propuesta no podría llegarse sin forzarlo (S.C.B.A., causa B 56.628, “Blasetti”, sent. 15-IV-1997).

Asimismo, dicha Casación Bonaerense ha sostenido que *“La interpretación de cualquier texto legal -incluyendo a las cláusulas constitucionales- comienza por las palabras de la ley, no cabiendo prescindir de sus términos cuando el texto es claro y expreso. En tales casos, es deber de los jueces el aplicarla en forma estricta y en el sentido que resulta de su contenido..”* (S.C.B.A., causa A 63391, “Apoderado del MO.PO.BO”, sent. 20-XI-2007), ello en respeto al principio de división de poderes y al sistema republicano de gobierno que impide a los jueces apartarse de la letra clara y expresa de la norma.

Finalmente y para el caso que subsista alguna duda interpretativa, cabe recordar que el verdadero sentido y alcance de la ley debe averiguarse mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues sea cual fuere la naturaleza de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquella (C.S.J.N., Fallos: 308:1861; *in re Wintershal Energía S.A. c/ Estado Nacional*”, sent. 4-IX-2008).

5°) Ahora bien, Toda vez que la accionante plantea la inconstitucionalidad del citado artículo 14 así como del artículo 3° de la ley de Farmacias n° 10.606 –preceptos que fundamentan los actos administrativos impugnados-, deviene insoslayable su previo tratamiento, conforme al deber que impone el ordenamiento jurídico a los magistrados de ejercer el control difuso de constitucionalidad de las normas aplicables al caso (arts. 57, const. Pcial.; 3° y 50 inc. 5°, C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101).

Tal como lo sostiene el maestro Bidart Campos, *“tiene sobrado asidero el principio que impide prescindir de normas vigentes sin fundar su inaplicación en la inconstitucionalidad de las mismas, porque realmente la vigencia nomológica de tales normas no puede ser ignorada ni relegada por los jueces, a menos que el vicio de inconstitucionalidad proporcione razón para descartarlas”* (Bidart Campos, Germán, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Ediar, Bs. As., 1987, pág. 131).

Así, el planteamiento de inconstitucionalidad introducido en el marco de la pretensión anulatoria deducida, obliga al examen de tales preceptos legales cuestionados, a los fines de resolver si colisionan con los principios y garantías consagrados por el ordenamiento supremo, tal como sostiene la demandante.

Con relación al artículo 14 de la ley n° 10.606, precedentemente transcripto, la actora sostiene que *“la referencia que hace el artículo 14 de la ley n° 10606 a profesionales farmacéuticos no puede ser interpretada taxativamente como expresamente lo hacen los actos impugnados. Esta interpretación, además de violar el principio de legalidad, viola el derecho a ejercer toda industria lícita, comercial y de propiedad (art. 14 C.N.). Para que pueda validamente considerarse que una sociedad anónima no puede ser propietaria de farmacias en la Provincia debería existir una prohibición expresa al respecto, la que debería estar fundada en un interés público lo suficientemente relevante como para justificar tamaña limitación a derechos constitucionales”* (fs. 124).

Ahora bien, a todas luces, la limitación prevista en la citada norma en cuanto a los posibles propietarios de farmacias, encuentra debido basamento en la finalidad de bien común que posee tal actividad, así como en la configuración de la misma como una *servicio público impropio* tal como se analizara precedentemente.

Normativamente, tal carácter surge del ya citado artículo 1° de la ley de Farmacias n° 10606, en cuanto establece que la misma es *“un servicio de utilidad pública”*, del artículo 3° de dicho cuerpo normativo en el cual se define a las mismas como *“una extensión del sistema de salud”*, y de la propia Constitución de la Provincia de Buenos Aires en cuyo artículo 36, inciso 8° se establece –regulando el derecho a la salud- 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”*, el resaltado me corresponde.

De allí que, ante las especiales características del servicio prestado por las farmacias, al Estado –en la especie a los gobiernos locales- le compete regular y controlar tal actividad, en desempeño de su *poder de policía sanitario*, ya que por su naturaleza y esencial función requieren de una especial protección por parte del mismo, la cual en caso de no desarrollarse, puede llegar a afectar el bienestar general de la comunidad e incluso menoscabar la calidad de vida de sus miembros. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Nación, a partir del renombrado caso *“Plaza de Toros”* (C.S.J.N., Fallo T. VIII, p. 150, sent. 13-IV-1969), reconoció la competencia de los gobiernos locales para el ejercicio de tal poder de policía al señalar que *“es un principio de derecho constitucional que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo concerniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vencimientos”*.

A la luz de lo expuesto, la delimitación taxativa establecida por el artículo 14 de la ley n° 10.606, precisando que tipo de sociedades y con que conformación pueden ser propietarias de farmacias, es

razonable y adecuada con el bien público perseguido, ya que la clara finalidad de la limitación de los tipos societarios plasmados en tal norma, es la de poder individualizar a las personas que prestan tal servicio farmacéutico y deslindar de esa forma la responsabilidad que a ellos pudiera caberle en la prestación de un servicio que hace al bienestar general y salud pública.

Tales objetivos a todas luces, son mas difíciles de alcanzar si la propietaria es una sociedad anónima como la empresa actora, donde la composición societaria es variable en los términos de los artículos 214 y 215 de la ley n° 19550, y se otorga preeminencia al capital sobre el factor humano encargado de la prestación –en la especie- de un *servicio público* que hace al derecho a la salud, resguardado constitucionalmente en el ya invocado artículo 36, inciso 8° de la Constitución Provincial.

Ello así, coincido con lo oportunamente manifestado por la representación fiscal en su libelo de contestación de demanda, al señalar que *“la ley se limita a conferir la responsabilidad de una tarea técnica a quien se encuentra habilitado para ejercerla asegurándose así la preeminencia de la protección del derecho a la salud, por encima de cualquier ánimo de especulación y lucro. En consecuencia exige que el titular de la farmacia sea un farmacéutico o en su caso que lo sean los socios de una pocas figuras societarias, cuyo diseño permite garantizar la responsabilidad farmacéutica...”*, *“...no puede alegarse que los objetivos de la ley quedarían igualmente satisfechos de admitirse que la propiedad de las farmacias fuera de terceros comerciantes que debieran contratar a un farmacéutico como técnico, que de esa forma pasaría a ser empleado en vez de dueño con su consiguiente pérdida de independencia y, a la vez de relevancia , en una actividad que le es propia, pues para ello se especializó”* (fs. 170 vta/171).

6°) Otro de los argumentos esbozados por la empresa actora, remite a lo normado por el decreto n° 2284/91 de desregulación económica, por medio del cual se desregula entre otras, la actividad farmacéutica. Al respecto la sociedad actora sostuvo en su libelo de demanda que a raíz de la adhesión efectuada por la provincia de Buenos Aires *“los artículos 3°, 14 y concordantes de la ley provincial n° 10606 han sido derogados o, en su caso, no deben ser interpretados taxativamente y/o son inconstitucionales...”* (fs. 127).

Ahora bien, aunque la provincia haya adherido al mismo mediante el decreto n° 3942/91 y al “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” a través de la ley n° 11.643, régimen que promueve la libre comercialización de bienes y servicios, tal adhesión no implica la derogación de normas locales como la ley de farmacias n° 10.606, ya que la desregulación de la actividad farmacéutica requiere de la sanción de una norma expresa que reforme o sustituya el régimen legal establecido.

Tal como se sostuviera precedentemente, la regulación de la actividad farmacéutica conforma el *poder de policía sanitario local*, materia no delegada al gobierno nacional y por lo tanto, reservada y propia de los de los gobiernos locales, ello en los términos del artículo 121 de la Constitución Nacional.

Reiteradamente la Corte Suprema de Justicia Nacional ha recordado, ya desde el caso “Plaza de Toros” previamente citado, que es un principio de derecho constitucional que la policía de las provincias esta a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose entre los poderes que se han reservado *“...el de proveer lo concerniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos”* (C.S.J.N. Fallos 7:150; 101:126; 154:5).

Así, recientemente sostuvo “**el poder de policía de seguridad, salubridad y moralidad corresponde como principio general a las provincias (Fallos: 277/147), toda vez que es una facultad que se han reservado (art. 121 de la Constitución Nacional y por lo tanto su ejercicio no puede ser invalidado, salvo aquellos casos en que la Constitución conceda al congreso, en términos expresos un poder exclusivo, el ejercicio de idénticos poderes haya sido expresamente prohibido a las provincias, o, que exista una directa y absoluta incompatibilidades el ejercicio de ellos por estas últimas (doctrina de Fallos: 239/343, entre muchos otros)**” (C.S.J.N., causa C 721 XXXIX, “Colgate Palmolive Argentina S.A.”, sent. 1°-X-2013, el resaltado me pertenece).

Tal postura ha sido la vertida también, por la Casación Bonaerense al señalar que “*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 las mismas 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 seguridad, salubridad y moralidad de los vecinos, pudiendo entonces lícitamente dictar leyes y reglamentos con tales finalidades*” (S.C.B.A., I 1314, “Sanatorio Azul S.A.” Sent. 16-7-1991, el resaltado me corresponde); y que “*El poder de policía es, por principios de jurisdicción, local. 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 las mismas 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*” (S.C.B.A., causa I 1631, “Labinca” S.A., Sent. 17-II-1998).

De allí que reiteradamente ha sostenido que la materia de policía de salubridad constituye una facultad propia del gobierno y administración provincial y que existen limitaciones a ciertas actividades que resultan de imposiciones fundadas por motivos de seguridad, moralidad, salubridad e higiene (S.C.B.A., causas C. 91806; “Spagnolo, César Antonio”, sent. 19-III-2008; B. 53.836, “Cadegua Sociedad Anónima” sent. 21-III-2001)

Es así que el ejercicio de tal poder de policía no sólo importa limitaciones a la libertad de los habitantes en pos de los intereses generales -seguridad, salubridad, moralidad públicas, entre otras-, sino que también conlleva la realización de *acciones positivas por parte del Estado regulando y controlando el desempeño de tales actividades*, ello en miras al resguardo de los derechos y garantías a preservar mediante tales potestades, ello en procura de la concreción de fines públicos propios, aunque ello implique limitar derechos individuales, en pos del bien común.

Tal límite incluso fue plasmado en el artículo 1° de decreto de adhesión n° 3942/91 en el cual, al establecer que la provincia adhiere a los principios del régimen de desregulación estatuido por el Decreto de Necesidad y Urgencia nacional n° 2284/91, señala que corresponde disponer “*la ejecución de las medidas de carácter legislativo y administrativo conducentes a trasladar, en el marco de la competencia provincial, dicho*

régimen a este Estado, adecuado a las particularidades de las instituciones provinciales y con arreglo a derecho”.

Tal espíritu incluso fue el que se plasmó en los fundamentos de la ley n° 11.328 a través de la cual se reformó la Ley de Farmacias n° 10.606, oportunidad en la que se señaló que *“es criterio de los suscriptos mantener el sentido sanitarista que posee la legislación vigente, evitando introducir, en aspectos tan importantes para la salud de todos los bonaerenses, un criterio mercantilista puro que desnaturalice el fin de la norma”*, el resaltado me pertenece. De allí que, no obstante poner de relieve la necesidad de aggiornar el sistema cerrado y anquilosante de impedir el acceso de capitales aportados por personas que no han tenido la posibilidad de acceder al título universitario pero con vocación de servicio legítimo interés de invertir en el sector, señaló que dicho acceso es restringido a las Sociedades en Comandita Simples, con las exigencias de integrarlas con un socio farmacéutico que detendrá la Dirección Técnica con las seguridades que ello implica, advirtiendo que ello *“permite mantener la filosofía sanitarista de la ley y, al mismo tiempo, abrir un canal de inversión que, a no dudarlo, beneficiará a la población de nuestra provincia con una mayor competencia, sana y generosa, en propuestas diversificadas”*.

A todas luces tales medidas tienden a evitar la desnaturalización de la prestación del servicio farmacéutico, teniendo como norte la finalidad sanitaria del mismo y la condición de *“bien social que integra el derecho a la salud”* del medicamento que fuera reconocido constitucionalmente, evitando crear una competencia mercantilista que vaya en desmedro del bien común a preservar, asegurando el respeto de los principios de generalidad, continuidad, obligatoriedad y regularidad que deben coexistir en todo servicio público.

7°) Por otra parte, cabe analizar el planteo de inconstitucionalidad efectuado con relación al artículo 3° de la Ley de Farmacias n° 10.606, al sostener la empresa peticionante que el mismo *“resulta irrazonable y vulnera el derecho a comerciar, ejercer industria lícita y viola lo dispuesto en el decreto n° 2284/91 y el régimen nacional de libre competencia garantizado por el artículo 42 de la Constitución nacional y por la ley n° 25156”* (fs. 135 vta.).

En tal análisis, cabe recordar que el texto del artículo 3° de la ley n° 10.606, según ley n° 13.054, es claro y preciso en cuanto dispone que *“...se autorizará la habilitación de una farmacia por cada 3.000 habitantes por localidad, tomándose como base los datos arrojados por el último Censo Nacional de Población. En aquellas localidades de menos de 6.000 habitantes se podrá habilitar una segunda farmacia cuando la población exceda los 4.000 habitantes. En todos los casos, deberá existir entre las farmacias una distancia no inferior a los 300 metros, medidos de puerta a puerta por camino peatonal....”*.

Tales parámetros permiten advertir, que dicha norma tuvo por finalidad la de limitar el ejercicio de facultades discrecionales de la administración en materia de autorización y habilitación de farmacias.

Ello así, teniendo en cuenta que la ley establece prístinamente que la autoridad de aplicación *deberá habilitar una farmacia por cada 3.000 habitantes por localidad, tomándose como base los datos arrojados por el último Censo Nacional de Población*, el mero cálculo numérico, permite colegir que tal recaudo legal no luce cumplimentado para viabilizar la autorización solicitada por la Farmacéutica Paola Mabel Bao Sueyro.

El Departamento Farmacia de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria ante el pedido de habilitación incoado por tal profesional por medio de la nota n° 1375/11 notificó a la peticionante que *“conforme los datos que surgen del Sector Registros y Ficheros de Farmacia, que obra a fojas 105 del expediente de referencia, en la localidad y partido de Pilar se hallan habilitadas 21 farmacias. De acuerdo con el informe emitido por la Dirección Provincial de Estadísticas que obra a fojas 104 del expediente de referencia, en la localidad y Partido de Pilar, habitan 65.750 personas. En base a la información detallada anteriormente **no se cumplimenta con lo establecido por el artículo 3° de la ley n° 10.606 (T.O. ley 13.054)**”* (fs. 106, expte. adm.).

De allí que, por disposición n° 1699/11, la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria resuelve rechazar el pedido de habilitación de farmacia gestionado por la Farmacéutica Paola Mabel Bao Sueiro, cuya propiedad ostenta la firma FARMACITY S.A. (fs. 131, expte. adm.), previo dictamen de la Asesoría General de Gobierno (fs. 145, expte. adm.), por disposición n° 2309/11 se rechaza el recurso de revocatoria interpuesto contra la disposición n° 1699/11 (fs. 146, expte adm.).

Ahora bien, ante la impugnación efectuada de tales actos administrativos y el planteo de inconstitucionalidad del artículo 3° incoado por la parte actora, se impone recordar los fundamentos que han sustentado la sanción de la ley n° 13.054, los cuales son claros y explícitos, al resaltar la razonable finalidad que legitima la regulación de la actividad y en particular, la intervención administrativa en el ejercicio de la farmacia y la ordenación de los medicamentos.

En los mismos se enfatiza que *“...por consiguiente, la ubicación de las farmacias debe estar relacionada con la cantidad de habitantes y la existencia de una distancia mínima entre las mismas, **a efectos de lograr una racional distribución del servicio y optimizar su prestación.** En tal sentido, la **distribución estratégica y racional contribuirá asimismo a fortalecer el rol social de la oficina de farmacia y del farmacéutico**”* el destacado me pertenece.

Tal finalidad queda corroborada por los debates en la H. Cámara de Senadores, en especial, las manifestaciones vertidas por los Senadores Salemme y Vallarino.

El Senador Salemme remarca que el proyecto de ley, en donde se modifica la actividad farmacéutica, aparece *“**un real interés público y social** que hace a la correcta relación que existe, dentro de la salud, con los pacientes, ya que decíamos que el medicamento es una de las bases fundamentales para transformar el estado de enfermedad en una situación de salud. Por esta razón debemos realizar esta modificación tomando como actividad complementaria importantísima a la farmacia, dentro del sistema de salud, **recogiendo las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, que aconseja la existencia de un establecimiento cada tres mil habitantes y, por supuesto, teniendo un espacio físico mínimo entre una farmacia y otra. Esto preserva los derechos adquiridos de las farmacias que ya se encontraban instaladas...**”* (conf. Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Provincia de Buenos Aires, del día 21 de noviembre de 2002; el destacado me pertenece).

Por su parte, el Senador Vallarino puso de resalto que “...*En esto quiero plantear que la autoridad de aplicación debe someterse estrictamente a los establecido en la normativa...la estructura de un Estado eficiente, significa que todos nos sometamos a reglas claras de juego y que todos seamos esclavos de esa normas. Para eso deben ser claras y no tener mecanismo de escape...Por lo tanto, como método parlamentario correcto y en el espíritu de plantear una reforma del Estado que modernice, que aumente la transparencia, que disminuya la discriminación o la discrecionalidad de la autoridad de aplicación*” (conf. Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Provincia de Buenos Aires, del día 21 de noviembre de 2002; el destacado me pertenece).

Cabe concluir entonces, que tanto del texto expreso de la norma, como de sus fundamentos y de su finalidad explicitada en los debates parlamentarios, surge la razonabilidad de los límites cuantitativos fijados por el legislador en dicho artículo 3° de la ley n° 10.606, texto según ley n° 13.054.

8°) Finalmente cabe advertir que carece de asidero el argumento vertido por la sociedad actora en cuanto sostiene que “*el artículo 3° de la ley n° 10606 es inconstitucional porque la limitación que establece promueve un monopolio legal en beneficio de las farmacias existentes que, como todo monopolio, trae como consecuencia mayores precios y peores servicios en un servicio crucial para la salud pública como lo es el de las farmacias. Dicha limitación viola el deber constitucional de las autoridades de proveer a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados que les impone a las autoridades provinciales el artículo 42 de la Constitución Nacional*” (fs. 137 y vlt.).

Liminarmente cabe recordar que la Real Academia Española ha definido al *Monopolio* como la “*Concesión otorgada por la autoridad competente a una empresa para que esta aproveche con **carácter exclusivo** alguna industria o comercio. **Ejercicio exclusivo de una actividad**, con el dominio o influencia consiguientes. Situación de mercado en que la oferta de un producto se reduce a un solo vendedor*” (los destacados me pertenecen).

Ello permite advertir que, a contrario *sensu* de lo manifestado por la empresa actora en su libelo de demanda, la Ley de Farmacias n° 10.606 no establece ningún *monopolio* a favor de sociedades o persona alguna, sino que por el contrario, en su artículo 14 habilita a diferentes sujetos de derecho y distintos tipos societarios a ser propietarios de farmacias siempre y cuando cumplan los requisitos allí expuestos y que tienden a resguardar la actividad farmacéutica como servicio público impropio y a deslindar la responsabilidad de los asociados intervinientes.

Ello a todas luces impide la configuración de una posición dominante en el mercado de alguno de los sujetos enumerados en el cuestionado artículo 14, por lo cual tal delimitación -así como la prevista en el artículo 3°- en modo alguno vulneran las pautas y principios previstos en la Ley de Defensa de la Competencia n° 25.165.

Ello permite advertir que las normas cuya constitucionalidad se cuestiona no vulneran los derechos de los consumidores ni la Ley de Defensa de la Competencia n° 25.156, sino por el contrario, el bloque normativo aplicable a nivel provincial ha tomado recaudos plasmados en tales normas a los fines de evitar que se configuren posiciones dominantes en el mercado que redunden en perjuicio del derecho a la salud.

Tales restricciones resultan entonces *razonables y proporcionales* a los fines perseguidos con su dictado, y a la especial protección otorgada por la Constitución Provincial al *derecho a la salud*, de conformidad a lo expresado en el artículo 36, inciso 8° de tal cuerpo normativo.

9°) Finalmente y a modo de síntesis no puede dejar de ponderarse que diversas normas que integran nuestro derecho público local, reconocen al *derecho a la salud* otorgándole una protección especial en los artículos 11 y 36 inc. 8° de la Constitución Provincial, 11° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 5°, punto 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Sumado a ello y en tal orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia Nacional, ha dejado sentado – reiteradamente- que los Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional en los términos del artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, reafirman el derecho a la preservación de la salud – comprendido dentro del derecho a la vida-, destacando la ***obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas*** (conf. C.S.J.N., Fallos: 330:4160; 329: 2552; 324: 3569, entre otras, el destacado me pertenece).

Asimismo, ha sostenido que *"...el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional...y que la vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo, que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal..."* (Fallos: 302:1284; 310:112 y 323:1339; así como en fallos *in re* "Asociación", sent. del 18-12-2.003, y "M.F.", sent. del 30-X-2.007, entre otros).

10°) Que en razón de los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde desestimar la pretensión anulatoria deducida en el *sub judice* (arts. 12 inc. 1° y 2°, 50 inc. 1°, 2° y 5° y concs., C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101; 1°, 3°, 14 y concs. ley 10.606; 11, 36, inc. 8° y 57, Const. Pcial; 75 inc. 22 y 121 Const. Nac.; 11° Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 5°, punto 1° Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica).

Resuelta negativamente la pretensión anulatoria articulada, procede en consecuencia, rechazar el reclamo de reconocimiento o restablecimiento de derechos, solicitado por la empresa actora, ya que la legitimidad de los actos impugnados configura un obstáculo insalvable para la procedencia de tal pretensión.

11°) Las costas se imponen en el orden causado (art. 51 inc. 2, C.C.A., ley 12.008, texto según ley 14.437).

Por ello,

FALLO:

1°) Desestimar las pretensiones anulatoria y de reconocimiento o restablecimiento de derechos deducidas por la empresa FARMACITY S.A., conforme a los fundamentos expuestos *ut supra* (arts. 12 inc. 1° y 2°, 50 inc. 1°, 2° y 5° y concs., C.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101; 1°, 3°, 14 y concs. ley 10.606; 11, 36, inc. 8° y 57,

Const. Pcial; 75 inc. 22 y 121 Const. Nac.; 11° Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 5°, punto 1° Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica).

2°) Imponer las costas en el orden causado (art. 51, C.C.A., ley 12.008, texto según ley 14.437).

3°) Regular los honorarios profesionales de la letrada apoderada de la parte actora, doctora Gabriela Celina Diaz, en la suma de pesos siete mil quinientos (\$ 7.500); cantidad a la que deberá adicionarse el 10 % en concepto de aportes previsionales, con más el porcentaje que corresponda según la condición tributaria del mencionado profesional frente al Impuesto al Valor Agregado (arts. 12, inc. "a", 16 y concs., ley 6.716 y modif.; 9, 10, 13, 14, 15, 16, 22, 44, 51, 54, 57 y concs., decreto-ley n° 8.904/77 y modif.).

Regístrese y notifíquese.

Registro N°

[Imprimir ^](#)