

SOCIEDADES. HABILITACIÓN DE CADENA FARMACÉUTICA EN PROVINCIA DE BUENOS AIRES. VIOLACIÓN DE LA LEY PROVINCIAL 10606 QUE PROHÍBE DICHA ACTIVIDAD A LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS. PROCEDENCIA DE LA LEY

PARTE/S: Farmacity SA c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros
s/pretensión anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley - recurso de hecho

TRIBUNAL: Corte Sup. Just. Nac.

SALA: -

FECHA: 30/06/2021

JURISDICCIÓN Nacional

Buenos Aires, 30 de Junio de 2021

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ pretensión anulatoria - recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que Farmacity S.A. (en adelante Farmacity S.A.) promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la resolución 35/12 dictada por el Ministerio de Salud de esa provincia y de la nota 1375/11 y la disposición 1699/11 emitidas por la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria. Asimismo, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 3º y 14 de la ley local 10.606 (T.O. ley 11.328).

Relató que mediante los actos mencionados se le denegó una solicitud genérica para operar en el ámbito provincial y un pedido de habilitación para poner en funcionamiento una farmacia en la localidad de Pilar.

Adujo que el art. 14 de la ley 10.606, al enumerar las personas que pueden ser autorizadas a instalar farmacias, no incluye a las sociedades anónimas, lo que vulneraría diversas normas federales, entre ellas el decreto nacional 2284/91 de Desregulación Económica, en especial su art. 13, y los arts. 14, 16, 28, 75, incs. 12, 13 y 18, 121 y 126 de la Constitución Nacional.

Alegó además que el art. 3º de la ley provincial cuestionada, al establecer una serie de restricciones en cuanto a la localización de las farmacias, vulnera el régimen de la libre competencia consagrado en el art. 42 de la Constitución Nacional y la ley 25.156, como también el mencionado art. 13 del decreto 2284/91.

2º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la actora y confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la demanda.

Indicó que la enumeración contenida en el art. 14 de la ley 10.606 con respecto a los sujetos que pueden ser propietarios de establecimientos farmacéuticos resulta taxativa. Ello deriva, según sostuvo, de la letra de la norma y del carácter de servicio de utilidad pública que posee la industria farmacéutica.

Expuso que el art. 13 del decreto 2284/91, en cuanto establecía que cualquier persona física o jurídica puede ser propietaria de farmacias, solo resultaba de

aplicación obligatoria en la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, toda vez que el art. 119 de esa norma solo invitó a las provincias a adherir al régimen allí establecido.

Puntualizó que, si bien mediante el decreto provincial 3942/91 el gobernador adhirió a los principios del régimen de desregulación estatuido por el citado decreto 2284/91, de ello no se desprende la derogación automática del art. 14 de la ley 10.606, pues la incorporación al régimen local de lo establecido en aquella norma exigía actuaciones legislativas y administrativas ulteriores que en definitiva no se concretaron.

Sostuvo que la mera sanción de una norma nacional no tiene como consecuencia directa la derogación de toda la normativa local que ha sido dictada en ejercicio de facultades propias, como es la relativa al gobierno de las profesiones.

En ese orden de ideas, expresó que la ley 10.606, al regular la propiedad de los establecimientos farmacéuticos, reglamenta una determinada modalidad de ejercicio profesional, competencia que corresponde a los poderes locales. Además, indicó que la exclusión de las sociedades anónimas como sujetos que pueden ser titulares de farmacias, se revela como una manifestación del poder de policía en materia de salubridad que corresponde a las provincias, mientras que la Nación lo ejerce dentro del territorio de aquellas cuando expresamente le ha sido conferido o resulta una consecuencia de alguna facultad constitucional, supuestos que, a su criterio, no se configuran en el caso.

Negó que el art. 14 de la ley 10.606 vulnere la facultad del Congreso Nacional para dictar los códigos de fondo, consagrada por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

Sostuvo que la ley local, al regular la propiedad de las farmacias, determina las condiciones exigidas para poder desarrollar una actividad que requiere habilitación expresa, materia que no integra el derecho común que el Congreso Nacional debe establecer mediante la legislación de fondo, sino el poder de policía a cargo de las provincias.

Expresó que la norma impugnada posee la razonabilidad necesaria para superar el test de constitucionalidad. En ese orden de ideas, indicó que el argumento de que la salud pública resultaría suficientemente protegida con la exigencia de que un farmacéutico se desempeñe como director técnico, como había alegado la actora, constituía una mera apreciación personal del recurrente, inidónea para invalidar el criterio adoptado por el legislador.

Añadió que la delimitación de quiénes pueden ser titulares de farmacias mantiene una directa relación con diversos aspectos fundamentales de la organización de la actividad, que resultan independientes de la forma en que se estructura la dirección técnica, y también permite individualizar a las personas físicas que prestan el servicio.

Además, negó que el art. 14 de la ley impugnada conculque la garantía de igualdad consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional. Para fundar esa aseveración, indicó que las sociedades anónimas presentan características específicas que justifican un tratamiento diverso con relación a los tipos societarios que, de acuerdo a aquella norma, pueden ser propietarios de farmacias.

Por último, consideró inoficioso resolver acerca de la validez constitucional del art. 3° de la ley 10.606, en razón del modo en que decidió lo relativo al art. 14 de esa ley.

Por su parte, el juez Soria efectuó en su voto algunas consideraciones adicionales, destacando que el art. 14 de la ley provincial cuestionada establece las modalidades de ejercicio de la profesión de farmacéutico, sin alterar las condiciones bajo las cuales se comercializan los bienes. Concluyó que las definiciones legales contenidas en la ley 10.606 son del resorte exclusivo de las autoridades locales, por lo que no se advierte que el legislador provincial se haya extralimitado en el ejercicio de sus potestades.

3º) Que, contra esa decisión, Farmacity S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 36/55 vta. que, denegado, dio origen a la queja en examen.

Arguye que el art. 13 del decreto 2284/91 derogó todas las restricciones a la propiedad de las farmacias que afectaban a las sociedades comerciales.

Aduce que lo establecido en el art. 119 del decreto mencionado, que invitó a las provincias a adherir al régimen de desregulación, no resulta extensivo a lo dispuesto en el citado art. 13, en el que se reguló una materia propia de la Nación, cuya aplicación a todo el territorio del país resulta directamente operativa.

Alega que la Nación posee atribuciones constitucionales exclusivas para legislar sobre la propiedad de las farmacias, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional. En ese sentido, dice que la normativa federal en materia de farmacias ha sido dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de facultades que le han sido atribuidas por la Constitución Nacional y, por ende, tiene prevalencia frente a normas locales que resulten contrarias a sus previsiones.

Argumenta que el art. 14 de la ley 10.606 carece de razonabilidad, pues es la dirección técnica y no la propiedad sobre la farmacia lo que posee una incidencia directa en la correcta prestación del servicio. En ese orden de ideas, plantea que la seguridad, eficacia y disponibilidad de los medicamentos resultan garantizadas por la presencia obligatoria de un director técnico profesional farmacéutico y no por la exclusión de ciertos tipos societarios como propietarios de farmacias.

Concluye que la norma local resulta inconstitucional ya que no guarda una adecuación racional entre el fin perseguido y el medio adoptado para procurar su obtención, aspectos que no habrían sido correctamente tratados por el a quo.

Plantea que la norma cuestionada conculca el principio de igualdad, en tanto admite que otro tipo de sociedades comerciales que también persiguen fines de lucro puedan ser propietarias de farmacias, motivo por el cual no advierte la existencia de un interés superior que autorice a excluirla de lo que concede a entidades similares en idénticas condiciones.

Finalmente, afirma que el planteo de inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 10.606 no se ha tornado abstracto en atención a que le asiste el derecho a ser propietaria de establecimientos farmacéuticos de acuerdo con lo prescripto en las normas federales aplicables, en particular el art. 13 del decreto 2284/91, que no establece restricciones en cuanto a la localización de las farmacias.

4º) Que la señora Procuradora Fiscal entendió en su dictamen que -[...] 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 [...] 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-. Sobre esas bases, dictaminó que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto declara la validez constitucional del art. 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 del planteo de inconstitucionalidad del art. 3º de la ley local 10.606.

5º) Que esta Corte habilitó la intervención de amigos del tribunal y convocó a audiencia pública (ver fs. 184, 209 y 222/222 vta.) de la que dan cuenta las actas agregadas a fs. 349/349 vta. y 369.

6º) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de normas provinciales (arts. 3º y 14 de la ley 10.606) bajo la pretensión de ser contrarias a la Constitución Nacional y a otras normas federales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido favorable a la legislación provincial (art. 14, inc. 2º, de la ley 48).

7º) Que la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires -en lo que aquí interesa- dispone en su art. 14 (texto según ley 11.328): "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 art. 24º 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 transgresión a esta norma se procederá a la inmediata clausura del establecimiento sin perjuicio de otras sanciones que puedan aplicarse según el caso".

8º) Que a nivel nacional la ley 17.565 regula lo atinente a la industria farmacéutica. Esa norma contiene prescripciones referentes a la dirección técnica (Capítulo III), las droguerías (Título II), las herboristerías (Título III), las sanciones estipuladas en caso de infracciones (Título IV), y el procedimiento previsto para su aplicación (Título VI).

Lo referente a la propiedad de los establecimientos farmacéuticos ha sido modificado por el decreto 2284/91, ratificado por la ley 24.307, en el que se dispuso, entre otras medidas, la desregulación del comercio interior de bienes y servicios. Así, en el art. 13 se estableció que -Cualquier persona física o jurídica de cualquier naturaleza podrá ser propietaria de farmacias, sin ningún tipo de restricción de localización-. Asimismo, se invitó a las provincias a adherir al régimen sancionado en el decreto, en lo que a ellas compete (art. 119).

Luego, el decreto 240/99 aclaró expresamente que fueron derogados los arts. 14, 15 y 16 de la ley 17.565.

9º) Que, sentado lo anterior, cabe recordar que los agravios de la actora se dirigen a cuestionar en primer lugar la competencia de la Provincia de Buenos Aires para legislar la materia, a través del dictado de la ley que se impugna con fundamento en el art. 75, incs. 12, 13, 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Asimismo, la demandante pretende que, aun en la hipótesis de que fuesen reconocidas tales facultades a la autoridad provincial, se declare la inconstitucionalidad de la restricción para ser propietario de establecimientos farmacéuticos para ciertos

tipos societarios que contiene la norma local, por la afectación de los principios de razonabilidad, igualdad, y libertad económica, entre otros.

10) Que como fundamento liminar para el estudio del primer agravio, con referencia a las facultades constitucionales de la Provincia de Buenos Aires para legislar en la materia, es preciso recordar que, de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75) (Fallos: 304:1186; 312:1437; 329:976; 332:66, entre muchos otros).

Ello implica que las provincias pueden dictar las leyes y estatutos que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las prohibiciones enumeradas en el art. 126 de la Constitución Nacional, y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos: 7:373; 320:89, 619; 322:2331; 338:1110).

En tales condiciones, es lógico concluir, tal como lo ha hecho la Corte desde sus orígenes, que los actos de la legislatura de una provincia no pueden ser invalidados sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo y excluyente poder; o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias; o cuando hay una manifiesta e insalvable incompatibilidad entre la norma provincial y la del Congreso, en cuyo caso debe prevalecer esta última en virtud del principio de supremacía nacional consagrado en el art. 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 3:131; 302:1181; 320:619; 322:2331, entre muchos otros).

11) Que a la luz de tales directrices cabe puntualizar que no se discute en autos la comercialización y distribución de medicamentos en todo el territorio nacional, sino solo su expendio en establecimientos situados en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

En tales condiciones, se advierte que la materia bajo examen no encuadra en las facultades que el ordenamiento jurídico vigente reconoce como exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación. Tampoco se trata de una materia expresamente vedada a la provincia. Por ende, corresponde concluir que se trata de una competencia de incumbencia compartida y concurrente.

Ello es así por cuanto la materia involucra, además de la reglamentación del expendio local de este tipo de productos, la regulación del ejercicio de la profesión de farmacéutico, las condiciones de habilitación de los locales y el poder de policía en materia de salubridad.

En efecto, el expendio de medicamentos, por sus especiales características, es una actividad inescindible del ejercicio de la profesión farmacéutica. Corresponde a las competencias provinciales el ejercicio de las profesiones liberales en sus respectivas jurisdicciones, siempre que no desconozcan la eficacia del título nacional habilitante (doctrina de Fallos: 156:290; 224:300; 320:2964; 323:1374). Ello permite a las autoridades provinciales establecer, dentro de la razonabilidad, requisitos y modulaciones para asegurar la rectitud y responsabilidad con que las profesiones liberales son ejercidas (Fallos: 323:2978; 325:1663).

Sin perjuicio de lo expuesto, en este caso, la competencia concurrente también está fundada en el principio de aplicación eficaz de los derechos del consumidor.

En efecto, la norma impugnada pretende proteger la salud de quienes consumen medicamentos, que constituyen un grupo especialmente vulnerable. En este sentido, es pertinente mencionar que si los medicamentos se consumen innecesaria o incorrectamente pueden perjudicar gravemente la salud, incluso sin que el paciente pueda advertirlo durante su administración.

En tales condiciones, también el art. 42 de la Constitución Nacional justifica la existencia de disposiciones provinciales complementarias que tengan por finalidad

lograr, junto a las normas nacionales en la materia, una aplicación más efectiva de los derechos del consumidor.

Por otro lado, el consumo excesivo y la utilización incorrecta de medicamentos suponen un derroche de recursos financieros de los sistemas de seguridad social, que resulta perjudicial porque el sector farmacéutico debe responder a necesidades crecientes y genera gastos considerables. Así, incumbe a la provincia demandada someter el ejercicio de la profesión a condiciones estrictas a fin de asegurar el nivel de seguridad y calidad del abastecimiento de medicamentos a la población.

Con arreglo a lo expresado, el bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente.

Siendo esta una facultad compartida con la Nación por su objeto, la autoridad provincial ejerce la porción del poder estatal que le corresponde; el poder de policía en su ámbito propio implica reconocer a la provincia una atribución reglamentaria, cuya modelación para promover el bien común permite reconocer un grado de valoración estatal local con relación al fin especial que persigue, la protección de la salud.

El modo en que lo hace debe ser respetado, salvo una incompatibilidad constitucional insalvable.

En ese orden de ideas, como se señaló en la reseña normativa, mediante el decreto 2284/91 el Poder Ejecutivo Nacional -en ejercicio de competencias sustancialmente legislativas- dispuso diversas medidas tendientes a facilitar el comercio, eliminando una gran cantidad de restricciones a la oferta de bienes y servicios en distintos mercados, y dispuso invitar a las provincias a adherir al régimen allí establecido (art. 119). Vale señalar además que en los considerandos de ese decreto se invocó la necesidad de facilitar -[...] la libre instalación de farmacias por parte de cualquier persona física o jurídica que reúna las calidades que se requieren para desempeñarse en esa actividad-, lo que expresa la idea de que la actividad estaría limitada por las restricciones que demandase el interés general.

12) Que asentado lo anterior, y dado que ambas jurisdicciones han regulado sobre la misma materia, debe examinarse si existe una incompatibilidad absoluta e inconciliable entre la norma local y la nacional, lo que llevaría a declarar la invalidez de la primera.

En este punto, la actora sostiene que tal incompatibilidad tiene lugar puesto que la ley provincial impone mayores restricciones que la ley nacional con relación a los sujetos que pueden poseer la propiedad de los establecimientos farmacéuticos.

Esa afirmación, sin embargo, no alcanza para determinar su invalidez, según la jurisprudencia de esta Corte.

El Tribunal ha sostenido, desde sus orígenes, que el simple hecho de que ambas jurisdicciones regulen el asunto de maneras diferentes no es suficiente para invalidar la norma local, sino que es necesario que haya una -repugnancia efectiva-, un -conflicto irreparable-, lo que ocurre cuando la aplicación de la legislación provincial provoca un -óbice al imperio y a los objetivos de la ley nacional de protección-, de modo tal que el único camino a transitar por esta Corte sea el de restar validez a las normas locales en orden a restablecer la precedencia del derecho federal (doctrina de Fallos: 3:131; 137:212; 239:343; 300:402; 333:1088, voto de la jueza Argibay).

En línea con estas pautas, la parte actora debía -además de invocar la disparidad entre las normas- probar que la aplicación de la ley provincial entorpecía severamente la política nacional fijada en la ley 17.565 y los decretos 2284/91 y 240/99, lo cual no se verifica en el sub examine.

Por lo demás, una lectura integral y armónica de las dos regulaciones permite concluir que son normas complementarias que pretenden avanzar en la concreción de políticas públicas comunes en orden a la protección de derechos fundamentales de la población y, en particular, de los consumidores de productos farmacéuticos.

En este punto, es preciso distinguir la distribución y comercialización de medicamentos a nivel nacional, que corresponde en forma exclusiva a la jurisdicción federal, del expendio de esos productos en el ámbito provincial.

También debe diferenciarse el derecho a ejercer la profesión de farmacéutico, que otorga el título habilitante, con los requisitos para obtener la habilitación de una farmacia. Así, la ley local regula el ejercicio de actividad profesional mediante el establecimiento de una farmacia en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

La articulación de estos dos ámbitos no es una cuestión de jerarquía normativa, sino de esferas competenciales distintas. Esto es, el Estado Nacional adoptó medidas tendientes a facilitar la comercialización y distribución de medicamentos a nivel nacional, pero delimitar el alcance del ejercicio de la actividad de expendio de productos farmacéuticos en el ámbito local es competencia de la provincia.

En ese marco, corresponde a la regulación provincial contemplar el interés general involucrado en el ejercicio de la actividad de expendio de productos farmacéuticos, de conformidad con sus propias políticas públicas. De este modo, serán válidas constitucionalmente las distintas modulaciones o limitaciones en el concreto ejercicio de la actividad en aras de coordinar el interés privado con el interés general, siempre y cuando sean razonables.

Por lo demás, incumbe a la provincia decidir el nivel de protección de la salud pública que debe garantizarse en el expendio de medicamentos en los establecimientos farmacéuticos.

Por ello, el hecho de que el legislador local -a diferencia del nacional- haya optado por un sistema que a su parecer permite asegurar un nivel más elevado de protección de la salud pública y en particular el abastecimiento adecuado de medicamentos a la población, no alcanza para demostrar una -repugnancia efectiva- en los términos de la jurisprudencia de este Tribunal. Una interpretación diferente sería incompatible con la amplitud de las atribuciones que las legislaturas provinciales se reservaron para promover el bienestar de sus poblaciones y con la consiguiente proscripción de cualquier interpretación extensiva de aquellas normas que introduzcan límites a dicho poder provincial.

13) Que lo hasta aquí expuesto permite concluir que el art. 14 de la ley local impugnada no invade las competencias atribuidas a la Nación en el art. 75 de la Constitución Nacional, pues la norma solo define, dentro del ámbito de los poderes locales, quiénes se encuentran habilitados para el ejercicio de la actividad farmacéutica mediante la dispensa al público de medicamentos en un local situado en esa jurisdicción.

Así, la norma dispone que la actividad solo puede realizarse en un establecimiento cuya propiedad corresponda a un profesional farmacéutico con título habilitante o a alguna de las demás personas previstas en la ley.

Ello no altera lo dispuesto en el Código Civil y Comercial de la Nación con respecto a la capacidad de las personas, porque cualquier persona capaz puede comprar y vender bienes en el ámbito provincial. Pero si desarrolla la profesión farmacéutica y se destina el local a la comercialización de medicamentos, ambas prácticas resultan inescindibles y el ejercicio de los derechos asociados a la actividad debe ajustarse al derecho administrativo local.

En tales condiciones, la norma en cuestión regula el ejercicio de la actividad profesional en el ámbito local, sin alterarse las condiciones bajo las que se

comercializan los bienes (art. 75, inc. 13, Constitución Nacional) ni la regulación nacional en materia de expedición de títulos (art. 75, inc. 18, Constitución Nacional).

Por las razones expresadas, cabe concluir que el art. 14 de la ley 10.606 no configura un indebido avance provincial sobre la atribución del Congreso Nacional para dictar los códigos de fondo y legislar sobre el derecho de comprar y vender bienes.

14) Que despejado el agravio relativo a la habilitación constitucional de la Provincia de Buenos Aires para legislar en la especie, corresponde examinar si la regulación provincial, al excluir a las sociedades anónimas de los sujetos que pueden ser propietarios de establecimientos farmacéuticos en su territorio, constituye una reglamentación razonable. En particular, es menester evaluar si la norma impugnada importa una restricción desproporcionada de las libertades económicas y de expresión comercial de la empresa, garantizadas en la Constitución Nacional.

Al respecto, cabe recordar que, desde el antiguo precedente de Fallos: 31:273, la Corte ha reconocido al Poder Legislativo la facultad de restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar otros bienes también ponderados en ella. Ello es así, porque nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no alterarlos en su substancia y de respetar los límites impuestos por las normas de jerarquía superior (arts. 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional y Fallos: 249:252; 257:275; 262:205; 296:372; 300:700; 310:1045; 311:1132; 316:188, entre muchos otros).

Desde esta perspectiva, el Tribunal ha establecido que el límite sustancial que la Constitución impone a todo acto estatal, y en particular a las leyes que restringen derechos individuales, es el de la razonabilidad (Fallos: 288:240).

Esto implica, según la Corte, que las leyes deben perseguir un fin válido a la luz de la Constitución Nacional; que las restricciones impuestas deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular; y que los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional, y doctrina de Fallos: 243:449; 248:800; 334:516; 335:452, entre otros).

Asimismo, cabe recordar que la proporcionalidad supone que las restricciones que se impongan no deben valorarse en abstracto sino en función de la entidad del bien que se pretende proteger (doctrina de Fallos: 313:1638; 330:855 y 334:516).

15) Que para efectuar el examen de razonabilidad no puede soslayarse que el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este último el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional; ello así por ser el eje y centro de todo el sistema jurídico, siendo su vida un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (confr. arg. de Fallos: 302:1284; 310:112; 316:479; 323:3229; 329:4918 y 338:1110).

Asimismo, el Tribunal ha sostenido que la tutela de este derecho es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 329:1638; y art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema; art. 12, inc. c, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 de los arts. 4º y 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; inc. 1º, del art. 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Finalmente, y en lo que al caso interesa, el derecho a la salud también está reconocido y protegido en el art. 36, inc. 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que establece 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, investigaciones 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...-.

16) Que frente a los derechos esgrimidos por la provincia se encuentran los que pretende tutelar la parte actora y que se vinculan con la libertad de comerciar, ejercer industria lícita y usar y disponer de su propiedad.

17) Que, en este contexto fáctico y jurídico, procede ahora examinar si concurren en el caso los criterios señalados en el acápite 14 para considerar razonable a la ley provincial que aquí se cuestiona.

En primer término, se advierte que la norma provincial persigue una finalidad constitucionalmente válida pues, como se ha puesto de manifiesto, se refiere a un derecho fundamental como el de la salud. En este sentido, la Ley Fundamental no solo permite, sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población.

Al respecto, es pertinente señalar que la correlación entre la propiedad de las farmacias y el tipo de persona es un elemento fundamental de garantía de la calidad del servicio farmacéutico. El carácter potencialmente nocivo de los medicamentos exige que su uso sea controlado y racionalizado. Para garantizar la prioridad del abastecimiento regular y adecuado de medicamentos a la población sobre las consideraciones económicas el legislador local consideró que las personas deben reunir ciertas cualidades para poder ser propietarias de una farmacia.

La exigencia de la titularidad de las farmacias limitada a los sujetos indicados en la norma busca garantizar la independencia profesional real para evitar que, eventualmente, se afecte el nivel de seguridad y calidad del abastecimiento de medicamentos a la población.

La presencia de un Director Técnico -farmacéutico-, como postula la actora, no basta para garantizar el derecho a la salud de los consumidores. El ánimo de lucro de una persona que no sea farmacéutico no está mitigado de modo equivalente al de los farmacéuticos autónomos pues la subordinación del farmacéutico trabajador por cuenta ajena al titular de la farmacia podría implicar que aquel no pueda oponerse a las instrucciones del titular (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-531/06, -Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana-, sentencia del 19 de mayo de 2009).

La influencia que ejerce el titular de la farmacia en la política de venta de medicamentos es indudable.

Lo expuesto no implica negar que el farmacéutico titular de una farmacia también pretende obtener beneficios económicos con su actividad. Sin embargo, su condición profesional permite suponer que no explota la farmacia con un mero ánimo de lucro, sino que también existen motivaciones que responden a un criterio profesional. Su interés privado está mitigado por su formación, experiencia profesional y la responsabilidad que le corresponde, ya que una eventual infracción a las normas legales o deontológicas no solo pondría en riesgo el valor de su inversión, sino también su propia existencia profesional (confr. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, causa cit.).

Por lo demás, la función que cumple el farmacéutico no se limita a la venta de medicamentos. También efectúa otras prestaciones como comprobar las prescripciones médicas, elaborar preparados farmacéuticos y asesorar a los consumidores para garantizar el buen uso de los medicamentos. En este punto es de gran importancia el asesoramiento que se brinda en los supuestos de medicamentos que no requieren receta médica (-venta libre-). En esta situación, el paciente/consumidor solo puede confiar en las informaciones que le da el farmacéutico, para lo cual resulta determinante que el asesoramiento sea independiente y objetivo.

La presencia de un farmacéutico en la titularidad de la farmacia garantiza la independencia económica y el consecuente libre ejercicio de la profesión. Al tener pleno control de su instrumento de trabajo puede ejercer su profesión con la independencia que caracteriza a las profesiones liberales. Es a la vez un empresario vinculado a las realidades económicas relacionadas a la gestión de su farmacia y un profesional de la salud que busca equilibrar sus imperativos económicos con las consideraciones de la salud pública, lo que lo distingue de un puro inversor.

18) Que, por otra parte, cabe examinar si la norma provincial constituye una restricción excesiva para las libertades económicas de las empresas.

En este punto, es especialmente relevante destacar que no se ha alegado, ni mucho menos acreditado, que la no inclusión del tipo societario de la actora entre aquellas personas que pueden ser titulares de farmacias afecte la sustentabilidad económica de la empresa ni que interfiera, en forma esencial, en la distribución y venta de estas mercancías. En definitiva, no se ha demostrado que las restricciones cuestionadas importen un menoscabo del derecho a ejercer toda industria lícita.

Muy por el contrario, la propia actora sostiene que -...es propietaria de más de doscientas farmacias...- y que decenas de miles de personas compran medicamentos diariamente en sus locales.

En tales condiciones, la afectación alegada por la actora se reduce a que la empresa ve limitadas sus posibilidades de ejercer su derecho a comerciar y ejercer industria lícita en la provincia por intermedio de sus profesionales directores técnicos, lo cual carece de entidad suficiente para cuestionar la razonabilidad de la ley.

Por todo lo expuesto, al ponderar la entidad de los objetivos que persigue la ley y la naturaleza de los derechos en juego frente al grado de restricción de las libertades económicas de la actora, no cabe sino concluir que la ley provincial es razonable a la luz de los estándares fijados en la jurisprudencia del Tribunal.

19) Que la cuestión que aquí se plantea no es exclusiva de nuestro ordenamiento jurídico. Se han planteado situaciones análogas, por ejemplo, en el ámbito del derecho del mercado común europeo cuyas soluciones han sido citadas en este pronunciamiento.

De allí es posible extraer que en el derecho comparado existe una tendencia sobre la validez prima facie de las medidas legislativas tendientes a limitar, e incluso prohibir el expendio de medicamentos a ciertos sujetos.

20) Que, como último punto, cabe señalar que tampoco puede tener acogida favorable el agravio de la actora fundado en la afectación de la garantía de igualdad.

Este Tribunal ha señalado que dicha garantía implica la igualdad para todos los casos idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (Fallos: 123:106). Además, se atribuye a la prudencia del legislador una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación, pero ello es así en la medida que las distinciones o exclusiones se basen en motivos objetivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 326:3142).

En el caso de autos el a quo ha explicado de manera concreta por qué la norma provincial no es violatoria de dicha garantía constitucional y los reproches de la actora no logran desvirtuar tales argumentaciones, no resultando suficiente la cita del precedente de Fallos: 333:1279, que versaba sobre cuestiones diversas a las aquí tratadas.

21) Que, en síntesis, de acuerdo a los principios constitucionales examinados, la facultad ejercida por la Provincia de Buenos Aires a través de la ley 10.606 para regular lo atinente a la titularidad de los establecimientos farmacéuticos no se revela como desproporcionada con la finalidad perseguida de bien público; por el contrario, el legislador provincial ha ejercido sus facultades en forma razonable, y no arbitraria pues se basó en propósitos de salud pública, ampliando la protección de los pacientes garantizada en la regulación nacional, como una opción que cabe reputar como válida.

22) Que atento el modo en que se resuelve la cuestión relativa a la validez del art. 14 de la ley provincial 10.606, es inoficioso pronunciarse sobre los restantes agravios.

Por todo lo expuesto, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles la queja y el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 3. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

VOTO DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR DON MARTÍN IRURZÚN

Considerando:

1º) Que el proceso que motiva la presente intervención se originó con la presentación de Farmcity S.A. ante la Dirección de Farmacias de la Subsecretaría de Control Sanitario del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, por medio de la cual solicitó que se declare que Farmacity -tal su nombre comercial- puede ser propietaria de farmacias, autorizándosela a establecer, adquirir y/o explotar farmacias en la Provincia de Buenos Aires en cualquier ubicación autorizada por las normas de planeamiento urbano, y que se hiciera lugar a los pedidos particulares que en tal sentido se efectuaren. Paralelamente, solicitó la habilitación de una farmacia en un local ubicado en la localidad de Pilar, Provincia de Buenos Aires.

La primera fue rechazada por resolución 35/12 del Ministerio de Salud, en tanto la segunda fue rechazada por el Director Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria por disposición 1699/11. En ambos casos, la decisión adversa se apoyó en que la requirente -por su forma de organización comercial- no se encuentra comprendida dentro de los tipos societarios taxativamente previstos por el art. 14 de la ley 10.606.

Luego de agotar las instancias administrativas, la accionante promovió demanda judicial contra la Provincia de Buenos Aires con miras a obtener la declaración de nulidad de la resolución 35/12 del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, de la nota 1375/11 del Departamento Farmacia de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria en cuanto le negó el pedido de habilitación de una farmacia en la localidad de Pilar, y de la disposición 1699/11 que no hizo lugar a la revocatoria interpuesta.

Con la desestimación de la pretensión por parte del Juzgado en lo Contencioso Administrativo nº 2 del Departamento Judicial de La Plata, la homologación de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata, y la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, el caso llegó a conocimiento de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del recurso de queja sometido a pronunciamiento.

2º) Que Farmcity S.A. solicita que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 3º y 14 de la ley provincial 10.606, por entender que sus postulados resultan violatorios

del decreto nacional 2284/91, ratificado por ley 24.307, así como de los arts. 14, 16, 19 y 42 de la Constitución Nacional.

Para ello, señala que las disposiciones aludidas son inconstitucionales porque violan normas federales de mayor jerarquía y la distribución de competencias establecidas por la Constitución Nacional, por cuanto la única autoridad con atribuciones para legislar sobre la propiedad de las farmacias es, en virtud de lo dispuesto por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, el Congreso Nacional, el cual en ejercicio de dichas funciones dictó la ley 24.307 por la cual se aprobó el decreto de necesidad y urgencia 2284/91 que derogó las restricciones que existían sobre el punto en la ley 17.565.

Así, sostiene, frente a una ley nacional que expresamente autoriza a cualquier persona jurídica a ser propietaria de farmacias -art. 13 del citado decreto-, resulta inadmisibles que se invoque una ley local jurídicamente improcedente para oponerse a ello -art. 14 de la ley provincial-.

Citó en apoyo de su postura el voto del juez Maqueda emitido en el precedente - Diócesis de San Martín de la Iglesia Católica Apostólica Romana- (Fallos: 333:1279).

A su criterio, el poder de policía local se limita a la habilitación, al control de la matrícula profesional y a la vigilancia de los recaudos a los que está sujeta la comercialización de los medicamentos, pero en modo alguno puede hacerse extensivo a las regulaciones atinentes a la propiedad de las farmacias, por tratarse de una materia cuya competencia para legislar le corresponde al Congreso Nacional.

Agregó que, además, al adherir al régimen de desregulación mediante la sanción del decreto 3942/91 y de la ley 11.463 por la que se ratificó el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, la Provincia de Buenos Aires se obligó -tal como surge de la cláusula Primera, inc. 10, apartado tercero-, a liberar al -sector comercial (libre instalación de farmacias, derogación del monopolio de mercados mayorista, horarios comerciales, etc.)-, con lo cual -ya no por imperio de las normas nacionales sino por sus propias normas locales-, la provincia se encuentra impedida de restringir el acceso a la propiedad de farmacias a una sociedad anónima con sustento en una disposición legal que ha perdido operatividad.

Finalmente, cuestionó los argumentos que han sido desarrollados a lo largo del trámite de este expediente que procuraron justificar la razonabilidad de dicha limitación, señalando que la sola invocación del carácter de servicio público impropio y la naturaleza comercial de una sociedad anónima no alcanzan, en ausencia de puntual y concreto respaldo, para dar por fundada la restricción impuesta.

3º) Que en el trámite del presente se expidió la Procuración General de la Nación afirmando que las previsiones del art. 14 de la ley 10.606, al contener regulaciones sobre la titularidad o propiedad de los establecimientos farmacéuticos, avanzó sobre un elemento general del derecho como es la capacidad de las personas humanas y jurídicas para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya regulación es resorte exclusivo del Congreso de la Nación. Deriva de ello su inconstitucionalidad por resultar violatorio de los principios consagrados por los arts. 31 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional. Por otra parte, postuló el reenvío de las actuaciones a la justicia local a fin de que se expida expresamente sobre la tacha de inconstitucionalidad del art. 3º de la citada normativa, dado que su tratamiento se había declarado inoficioso frente al rechazo de la demanda intentada respecto del primero de los tópicos tratados.

También se presentaron, en calidad de amigos del Tribunal, diversos colegios, asociaciones, federaciones y profesionales de distintas especialidades -tanto vinculadas a la actividad farmacéutica como no- que argumentaron en contra de la inconstitucionalidad reclamada.

Del mismo modo, y en el mismo carácter, especialistas y profesionales de distintas disciplinas expusieron las razones por las cuales consideran que la pretensión debe ser

receptada favorablemente.

4º) Que planteadas como se encuentran las cosas, el primero de los ejes en debate pasará por definir si la Provincia de Buenos Aires ha avanzado indebidamente sobre aspectos cuya regulación compete exclusivamente al Congreso Nacional.

Para ello, se ha de recordar que "...todo análisis de las atribuciones federales invocadas debe partir del canónico principio de interpretación según el cual la determinación de qué poderes se han conferido a la Nación y, sobre todo, del carácter en que lo han sido, debe siempre ceñirse a la lectura más estricta. Tal mandato interpretativo emana de la premisa que ensayó Alberdi y se recita en la jurisprudencia históricamente, esto es, que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los correspondientes a la Nación son delegados y definidos" (arts. 75 y 121 de la Constitución Nacional; Juan Bautista Alberdi, Derecho Público Provincial Argentino, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998, pág. 146. Asimismo, causa "Blanco", Fallos: 1:170, entre muchas otras hasta la más reciente "Cablevisión S.A.", Fallos: 329:976)...", (Fallos: 344:809).

En esa tarea, debe mencionarse que el art. 14 de la ley 10.606 -Régimen de Habilitación de Farmacias- establece -en lo que a la presente atañe- que -Serán autorizadas las instalaciones o enajenaciones de farmacias cuando la propiedad sea: a. De profesionales farmacéuticos con título habilitante; b. De Sociedades Colectivas o Sociedades de Responsabilidad Limitada, integradas totalmente por profesionales habilitados para el ejercicio de la farmacia; c. De Sociedades en Comandita Simple formadas entre profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia y terceros no farmacéuticos, actuando estos últimos como comanditarios, no pudiendo tener injerencia en la dirección técnica. Este tipo de Sociedades podrá autorizarse en cada caso para la explotación de una farmacia y la comandita deberá estar integrada por personas físicas, quienes a los fines de la salud pública, deberá individualizarse ante la autoridad sanitaria. El o los socios comanditarios no podrán participar de más de tres 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...".

Por su parte, el art. 3º prevé "...Las farmacias por ser una extensión del sistema de salud, estarán racionalmente distribuidas en el territorio provincial, a fin de asegurar la atención y calidad de su servicio. 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...-.

Una primera aproximación a la solución del punto surge de la propia literalidad de la norma, pues su lectura permite apreciar que si bien se hace mención a la -propiedad-, el alcance que cabe asignarle a dicho término no puede extenderse más allá del contexto que lo informa y le da sentido: la norma no está regulando la propiedad en el sentido que le asigna el Código Civil y Comercial de la Nación sino en relación a los requisitos para la habilitación y el ejercicio de la actividad farmacéutica, señalando las exigencias que deben observarse para poder obtener autorización para su instalación o enajenación.

Sobre esto último, y en tanto -la inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, y a ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos, de tal modo que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador...- (conf. Fallos: 302:973 y 310:799), resulta de utilidad dar vista del debate parlamentario que ilustra sobre los aspectos tenidos en cuenta por los legisladores a la hora de establecer las pautas fijadas.

En ocasión de darse la respectiva discusión, el miembro informante de la Comisión de Legislación General afirmó -hemos aceptado la teoría de que la propiedad de las farmacias es una modalidad del ejercicio profesional. Es decir, que el propietario de la farmacia tiene carácter accesorio en relación a la actividad y a la prestación del acto farmacéutico... (conf. Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, Diario de Sesiones del 2 de abril de 1987, pág. 3562 y siguientes), y que "La propiedad de la farmacia no se rige por el dominio de la cosa ni de los bienes, sino por una titularidad de la habilitación de la oficina farmacéutica. La farmacia existe jurídicamente a partir del acto administrativo de habilitación, por eso es que afirmamos que es una modalidad del ejercicio profesional...el cual no se comprende sin que el farmacéutico tenga una farmacia donde actuar y donde actuar, poniendo en juego un factor fundamental que está dado por la idoneidad profesional que debe reunir quien pretende ejercer esa actividad relacionada con la salud- (Senado de la Provincia de Buenos Aires, Diario de Sesiones del 25 de noviembre de 1987, citado en los Considerandos de la Sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires).

Como se ve, la regulación adoptada es consecuencia de una política sanitaria que ubicó a la salud como un derecho humano esencial merecedor -como tal- de una protección especial, donde la relación entre los usuarios y el despacho farmacéutico se diera en un contexto donde la vulnerabilidad que implica su necesidad de acceso se encuentre a resguardo de un prevalente interés comercial.

De lo expuesto se sigue que los aspectos regulados por el art. 14 de la ley 10.606 nada dicen sobre la capacidad de las personas -humanas o jurídicas- para adquirir derechos o contraer obligaciones ni restringen las posibilidades de ser titulares de dominio alguno, sino que solo definen bajo qué formas societarias el profesional farmacéutico puede llevar a cabo una de las funciones a las que se asignó particular atención: la dispensa de medicamentos al público. Se trata, lisa y llanamente, del derecho a ser propietario de la habilitación y no del derecho a ser propietario de un derecho real sobre la cosa.

Sin dudas, dicha potestad está comprendida dentro del poder de policía de competencia exclusiva del órgano local en tanto atañe a las pautas de cumplimiento necesarias para el ejercicio de la actividad farmacéutica, pues no caben dudas en punto a que en materia de profesiones liberales, las provincias tienen la atribución de reglamentar su ejercicio en sus respectivas jurisdicciones (Fallos: 308:403 y 315:1013), con la limitación natural que establece el art. 28 de la Constitución Nacional (Fallos: 304:1588 y 315:1013 voto del juez Moliné O'Connor). Y si el título habilita para ejercer la profesión, puede concebirse que las autoridades facultadas para reglamentar determinen, dentro de los citados parámetros, los requisitos destinados a asegurar la rectitud y responsabilidad con que aquella ha de ser ejercida (Fallos: 320:89 y 2964).

De allí que no pueda sostenerse con eficacia que el art. 14 de la ley 10.606 haya avanzado indebidamente sobre las competencias del Congreso Nacional, y menos aun derivar de ello que coexisten dos disposiciones contrapuestas regulando un mismo aspecto, pues las previsiones del decreto 2284/91 no pueden anular las disposiciones adoptadas por la legislatura de la Provincia de Buenos Aires en ejercicio de las competencias no delegadas.

5º) Que de otra parte, tampoco puede receptarse la pretensión sustentada en la vigencia del Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional 2284/91 en el ámbito provincial pues el análisis del digesto normativo que rige la cuestión evidencia que sus pautas no han tenido efectiva recepción normativa en el compendio de disposiciones de la Provincia de Buenos Aires.

Por un lado, el citado decreto -dictado el 31 de octubre de 1991 y ratificado por ley 24.307-, fundado en la necesidad de -abaratar los precios de venta al público, la desregulación de la comercialización de medicamentos, facilitando la libre instalación

de farmacias por parte de cualquier persona física o jurídica que reúna las calidades que se requieren para desempeñarse en esa actividad...”, estableció en su art. 13 que “Cualquier persona física o jurídica de cualquier naturaleza podrá ser propietaria de farmacias, sin ningún tipo de restricción de localización...”, agregando en su art. 119 que “...El presente Decreto es de aplicación obligatoria en el ámbito de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Invítase a las Provincias a adherir al régimen sancionado en el presente Decreto en lo que a ellas les compete...-.

Por otro, por decreto 3942 del 13 de noviembre de 1991, la Provincia de Buenos Aires, con miras a eliminar restricciones, limitaciones y controles que impidieran una fluida circulación de bienes y servicios, mediante el art. 1º estableció que -La Provincia de Buenos Aires adhiere a los principios del régimen de desregulación estatuido por Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional número 2284/91, disponiendo 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-.

Puntualmente, en su art. 3º expresamente estableció que -A los fines precedentes indícanse a título enunciativo los cuerpos legislativos sobre los cuales deberán iniciarse estudios de inmediato: 1.- Leyes número 5177; 5678; 5920; 6682; 6983; 7014; 7020; 8119; 8271; 10.306; 10.307; 10.384; 10.392; 10.405; 10.411; 10.416; 10.606; 10.646; 10.746; 10.751; 10.765; 10.973 y sus modificatorias...-.

Como se ha visto, la operatividad de sus cláusulas quedó supeditada a una condición suspensiva: el estudio de diversos cuerpos normativos -entre los cuales se incluyó expresamente la ley en análisis- con miras a receptar normativamente la política económica de emergencia establecida por el decreto 2284/91.

Sin embargo, los hechos demuestran que el examen cuya tarea se encomendó no tuvo efectiva recepción normativa, pues no existió una actividad legislativa concreta que, en materia de salud y recogiendo los postulados de aquel, positivizara la desregulación comercial cristalizando la idea que animó su dictado.

Idéntico escenario se verificó en derredor de la ley provincial 11.463 mediante la cual la Provincia de Buenos Aires ratificó el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento. En el art. 3º se estableció que -El Poder Ejecutivo por intermedio de las áreas específicas, elaborará los proyectos legislativos que correspondan a fin de garantizar el cumplimiento de los compromisos asumidos por la Provincia mediante el Pacto suscripto-, sin perjuicio de lo cual la regulación atinente a la actividad farmacéutica no se vio alterada.

Se observa así que, pese a las modificaciones introducidas a nivel nacional -centradas principalmente en la idea de afianzar y profundizar la libertad económica-, la política de Estado implementada por la Provincia de Buenos Aires en ejercicio de su competencia no delegada no tuvo modificaciones, manteniendo a lo largo de su proceso normativo una clara orientación sanitarista en protección del derecho a la salud.

De allí que no corresponda atender los reclamos de la parte sobre el punto, pues ni por razones de operatividad plena ni por recepción normativa expresa corresponde proyectar sobre el ámbito de la Provincia de Buenos Aires las disposiciones del art. 13 del decreto 2284/91.

6º) Que descartado el conflicto normativo alegado, resta entonces examinar si las limitaciones impuestas para la habilitación del ejercicio de la actividad farmacéutica conculcan los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional.

Para ello, debe recordarse que “...la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la ultima ratio del

orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen de la regla o precepto en cuestión conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados, lo que requiere descartar concienzudamente la posibilidad de una interpretación que compatibilice la regla impugnada con el derecho federal que la parte reputa conculcado (cf. doctrina de Fallos: 328:4542; 329:5567; 330:855; 331:2799, entre muchos otros)- (Fallos: 344:391).

Pues bien la ley 10.606 define a la farmacia como un -servicio de utilidad pública para la dispensación de los productos destinados al arte de curar...- -conf. art. 1º-.

En razón de ello, estableció una serie de condiciones bajo las cuales debe desarrollarse la dispensa de medicamentos, aludiendo a la necesidad de que sea exclusivamente a través de las farmacias, a las que definió como una extensión del sistema de salud -conf. art. 3º-.

En ocasión de elevarse al Cuerpo Legislativo el proyecto de ley, se consignó 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...” (conf. -Fundamentos de la Ley 10.606-).

Dicha postura fue luego mantenida al sancionarse la ley 11.328 que reformó algunos aspectos de la ley 10.606, pero que, en lo que aquí interesa, reafirmó la necesidad de flexibilizar el régimen vigente "...sin caer en un régimen de liberalidad total que afectaría la filosofía y el espíritu que inspira a la ley reformada..." manteniendo "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- (conf. -Fundamentos de la Ley 11.328-).

Poco tiempo después, el modelo fue plasmado en la cúspide de la estructura normativa provincial al reconocer que -El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud; la Provincia a los fines de su seguridad, eficacia y disponibilidad asegura, en el ámbito de sus atribuciones, la participación de profesionales competentes en su proceso de producción y comercialización.- -art. 36, inc. 8 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-.

Siguiendo los lineamientos de la política sanitarista implementada en protección del derecho a la salud -del cual las farmacias son su extensión, conforme establece el art. 3º de la ley 10.606-, el legislador entendió que solo determinadas formas societarias por sobre otras permitirían cumplir más adecuadamente los fines tuitivos fijados por las normas en protección de un bien social, general y básico como es el derecho a la salud. La elección de unas formas societarias por sobre otras para el desarrollo de la actividad farmacéutica no fue azarosa ni arbitrariamente excluyente, sino que encontró fundamento en una razonada elección de un modelo en el cual el conocimiento, la inmediatez, la responsabilidad y la individualización de quien lo dispensa prevalece por sobre todo interés comercial.

Es en tales preceptos -y no en el ánimo de lucro, del que todas las sociedades comerciales participan- en los que las autoridades locales han puesto especial atención a la hora de restringir la habilitación del despacho farmacéutico, entendiendo que ciertas formas jurídicas de asociación son, por su naturaleza, conformación o finalidad, las que mejor y más ampliamente garantizan el derecho a la salud al que le han otorgado lógica preeminencia.

No se opone a lo expuesto el criterio que emana del caso -Diócesis de San Martín de la Iglesia Católica Apostólica Romana- (Fallos: 333:1279). En tal oportunidad, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación -por mayoría- hizo propios los argumentos de la Procuración General de la Nación que, en lo pertinente, hizo hincapié en que -...la garantía constitucional del art. 16 implica la igualdad para todos los casos idénticos y

comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (Fallos: 123:106). Además, se atribuye a la prudencia del legislador una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación, pero ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos objetivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 326:3142)...Estimo que la diferenciación efectuada ab initio entre distintas entidades de bien público sin fines de lucro con objetivos similares, carece de razonabilidad y afecta la garantía de igualdad consagrada en el texto constitucional, en tanto no se advierte la existencia de un interés superior que autorice a excluir a la actora de lo que se concede a entidades similares en idénticas condiciones...-.

De su lectura se desprende que el énfasis no estuvo puesto en la irrazonabilidad de todo tipo de exclusión societaria sino en la falta de motivos que justificaran la prevalencia de unas asociaciones sin fines de lucro por sobre otras, dada la identidad de objetivos. Como se ve, el modelo sanitarista al amparo del cual se establecieron las limitaciones no se puso en duda.

Las consideraciones efectuadas por los accionantes, e incluso por varios de los que se han presentado en el trámite del presente como amigos del Tribunal, así lo evidencian. Los esfuerzos por exponer las bondades de dicho sistema por sobre el mercantilista, los beneficios de este último por sobre el modelo provincial o el estado de situación en el contexto mundial son debates enriquecedores para el ámbito legislativo pero ajenos a la instancia de control constitucional bajo análisis.

Sobre la base de tales lineamientos, es claro que la regulación atacada supera el control de razonabilidad por cuanto evidencia que ha sido sustentada en fines legítimos y, en este punto, las alegaciones de la impugnante no logran demostrar más que el disenso con la política sanitaria adoptada por las autoridades provinciales sin poder evidenciar su repugnancia con la Constitución Nacional, a lo que cabe agregar que el derecho a ejercer toda industria lícita no se ve constitucionalmente afectado frente a disposiciones que, adoptadas en el ejercicio de las competencias que le son propias, imponen restricciones a determinada actividad motivadas en un interés general debidamente fundado.

Ello así porque nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes -lo que incluye las normas inferiores que válidamente las reglamenten-, con la única condición de que esa regulación sea razonable, es decir, que no los altere en su sustancia y que respete los límites impuestos por las normas de jerarquía superior (arts. 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional y Fallos: 249:252; 257:275; 262:205; 296:372; 300:700; 310:1045; 311:1132; 316:188, entre muchos otros).

Esto significa, según este Tribunal, que la regulación debe perseguir un fin válido a la luz de la Constitución Nacional; que las restricciones impuestas deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular; y que los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional; y doctrina de Fallos: 248:800; 243:449; 334:516 y 335:452, entre otros).

Como se ha visto, la preeminencia que se ha asignado al derecho a la salud como derecho humano básico, esencial y colectivo, justifica con suficiencia la mayor intensidad reglamentaria aplicada al ejercicio de la actividad farmacéutica y las restricciones impuestas para garantizar la efectividad de las garantías fundamentales en juego. Su proporcionalidad y razonabilidad superan ampliamente el control de constitucionalidad reclamado.

7º) Que la solución a la que se arriba en punto a las objeciones planteadas respecto de las limitaciones del art. 14 de la ley 10.606, torna abstracto el tratamiento de los

cuestionamientos atinentes al art. 3° de la misma.

Por todo lo expuesto, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles la queja y el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada.

Con costas. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 3. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA CONJUEZA DOCTORA DOÑA MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU

Considerando:

1°) Que la empresa Farmacity Sociedad Anónima demandó a la Provincia de Buenos Aires, planteando la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 14 de la ley provincial 10.606 (t.o. ley 11.328) y solicitando la declaración de nulidad de la resolución 35/12 dictada por el Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Buenos Aires, así como de la nota 1375/11 y de la disposición 1699/11 de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria, teniendo por finalidad que se le permita ser propietaria, habilitar y explotar farmacias en la provincia mencionada, citándose como tercero interviniente al Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires.

En concreto, el planteo formulado por la actora contiene una petición general y un requerimiento particular. La petición general tiende a obtener la habilitación para ser propietaria de farmacias en el ámbito provincial, en cualquier ubicación autorizada por las normas de planeamiento urbano y -oportunamente- que se haga lugar a los pedidos particulares de habilitación o adquisición de farmacias, estando estos establecimientos bajo la dirección técnica de un profesional farmacéutico con título habilitante y debidamente colegiado en el Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires. Por su parte, el pedido particular consiste en la habilitación de una farmacia en la localidad de Pilar.

2°) Que ambas pretensiones fueron denegadas a la actora, tanto en primera instancia como por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata y por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con base en lo dispuesto en el art. 14 de la ley 10.606.

En cuanto al fallo que da lugar al presente pronunciamiento, la Corte local ratificó, en definitiva, la constitucionalidad del artículo indicado.

Para resolver en tal sentido señaló, en primer lugar, que la enumeración de los sujetos que pueden ser propietarios de establecimientos farmacéuticos conforme la ley 10.606 es taxativa, según surge de una interpretación exegética de la norma y en virtud de considerar que se trata de la regulación de un servicio de utilidad pública: la actividad farmacéutica.

El tribunal sostuvo, asimismo, que el art. 13 del decreto nacional de necesidad y urgencia 2284/91 -ratificado por el art. 29 de la ley nacional 24.307-, que desreguló la actividad farmacéutica, no era aplicable. Ello según se desprende de su propio cuerpo legal, cuyo art. 119 invita a las provincias a adherir a lo en él dispuesto.

A este respecto, si bien reconoce que la provincia adhirió a los principios del régimen de desregulación mediante el decreto 3942/91, señala que tal adhesión no implica la derogación automática de lo establecido por el art. 14 de la ley 10.606, pues la incorporación al régimen local de aquella norma exigía actuaciones legislativas y administrativas para concretarse, lo que no tuvo lugar.

A continuación, la corte provincial afirma que la norma nacional no puede regular de forma directa cuestiones que constituyen facultades propias de los estados locales, como lo es en el presente caso el poder de policía relativo al gobierno de las profesiones. En este sentido entiende que, al regular la propiedad de los

establecimientos farmacéuticos, la Provincia de Buenos Aires determina una modalidad del ejercicio profesional, facultad que pertenece al orden local.

A su vez, funda la exclusión de las sociedades anónimas como titulares de farmacias que realiza la ley 10.606 en la potestad del poder de policía en materia de salubridad que -entiende el tribunal- corresponde a las provincias, mas no a la Nación; salvo en aquellos casos en que tal facultad le es conferida por la Constitución Nacional, supuesto que no se presentaría en autos.

Por otra parte, la corte provincial entiende que el art. 14 de la ley 10.606 no altera la potestad del Congreso de la Nación de dictar los códigos de fondo consagrada por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, toda vez que considera que cuando la ley local se refiere a la propiedad de la farmacia no comprende a la capacidad o dominio sobre cosas o bienes, sino que refiere a la habilitación de una actividad profesional sujeta a una reglamentación en atención al bien jurídico de la salud (arts. 5º, 121 y 123 de la Constitución Nacional).

Para llegar a tal conclusión, afirma que la norma local ejerce la facultad de regular la propiedad de farmacias con base en la potestad de determinar las condiciones exigidas para el desarrollo de una actividad que necesita de autorización expresa en el ámbito local, cuestión que no integra el derecho común cuya regulación compete al Congreso Nacional, sino que es materia propia del poder de policía a cargo de la provincia.

De igual forma, y a fin de sustentar la constitucionalidad del art. 14 de la ley 10.606, el tribunal señala que la norma es razonable, siendo que se encuentra justificada por la existencia de un fin público, por la adecuación entre el fin perseguido y el medio utilizado y dada la falta de inequidad manifiesta, superando -por tanto- el test de constitucionalidad.

En otro orden de ideas, el fallo aquí atacado rechaza el argumento de que la salud pública resulte suficientemente protegida con el requisito del desempeño como director técnico de un farmacéutico, por considerar que tal criterio es una mera apreciación subjetiva de la actora que no alcanza a invalidar a aquel sostenido por el legislador local.

A mayor abundamiento, la corte local ratifica la validez de la limitación que impone la norma para ser titulares de farmacias a ciertos tipos societarios, entendiendo que hay una relación directa entre la organización de la actividad y la dirección técnica, y que los sujetos elegidos por la norma para ser propietarios de farmacias permiten individualizar claramente a las personas que prestan el servicio.

Vinculado con este punto, el tribunal afirma que las características que diferencian a las sociedades anónimas de las sociedades en comandita simple justifican un tratamiento normativo diferenciado, por lo que no se ve afectada la garantía de igualdad consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional.

Finalmente, y como corolario de la ratificación de la constitucionalidad del art. 14 de la ley 10.606, la corte local considera infundado pronunciarse sobre su art. 3º.

Cabe señalar que, en su voto, el juez Soria resalta que el art. 14 de la ley 10.606 se limita a establecer las modalidades del ejercicio de la profesión de farmacéutico, sin alterar las condiciones de comercialización de los productos vinculados. En consecuencia, considera que las potestades contenidas en la ley 10.606 son exclusivas del poder de policía local, no habiéndose extralimitado el legislador provincial en el ejercicio de sus facultades.

3º) Que contra dicha decisión, Farmacity S.A. interpuso recurso extraordinario federal, el que habiendo sido denegado dio lugar a la presente queja.

La actora se agravia, en primer término, por considerar que el art. 13 del decreto nacional de necesidad y urgencia 2284/91 derogó todas las restricciones a las sociedades comerciales para ser propietarias de farmacias.

Sostiene, a su vez, que lo dispuesto por el art. 119 de la norma mencionada -que invita a las provincias a adherir a su régimen- no se aplica a su art. 13 en tanto refiere a una materia cuya regulación es competencia propia de la Nación. Alega, en este sentido, que la única autoridad con potestad para legislar sobre la propiedad de las farmacias es el Congreso de la Nación, conforme las facultades otorgadas por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional que lo habilita a dictar los códigos de fondo; norma que tiene preeminencia frente a las facultades locales contrarias a sus disposiciones.

A continuación, la actora se agravia ante la falta de razonabilidad del art. 14 de la ley 10.606, en tanto es la dirección técnica y no la propiedad de la farmacia la que determina la correcta prestación del servicio. En este sentido, considera que la seguridad, eficacia y disponibilidad de los medicamentos resultan garantizadas con la exigencia de la obligatoriedad de contar con un director técnico profesional farmacéutico y no con la exclusión de la sociedad anónima como posible propietaria de una farmacia.

Acto seguido, expresa que el art. 14 de la ley 10.606 no guarda una relación adecuada entre el fin perseguido y el medio adoptado para procurar su obtención, el que -por lo demás- no fue correctamente tratado por la corte provincial.

Correlativamente, la quejosa se agravia por considerar que la disposición indicada viola el principio de igualdad, pues admite que otros tipos de sociedades comerciales que también persiguen fines de lucro puedan ser propietarias de farmacias, sin que se advierta un interés superior que autorice a excluir a las sociedades anónimas de la facultad que otorga a otras sociedades comerciales en idénticas condiciones.

Por otra parte, la actora indica que solicitó poner en funcionamiento una farmacia en la calle 12 de octubre 794 de la localidad de Pilar, solicitud que le fue denegada con base en el mencionado art. 3º de la ley 10.606, cuyo planteo fue declarado abstracto, agraviándose por ello.

4º) Que la Corte habilitó la intervención de amicus curiae y convocó a audiencia pública (fs. 184, 209 y 222 vta.) cuyo resultado consta en las actas incorporadas a fs. 349 vta. Y 369.

5º) Que analizada la cuestión, cabe concluir que el recurso extraordinario es admisible pues se cuestiona la validez de una ley provincial bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y a leyes federales, existiendo una decisión definitiva del superior tribunal de la causa que fue favorable a la validez de la legislación local (art. 14, inc. 2, de la ley 48).

6º) Que declarada la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto, corresponde precisar -en primer lugar- que en el caso concreto se configura un conflicto que entendemos, es relativo al ejercicio del poder de policía de salubridad; puntualmente en lo que refiere a la regulación del ejercicio de la actividad farmacéutica y de los locales o establecimientos donde se ejerce tal actividad; esto es, en las farmacias.

Ubicar la cuestión en el marco del poder de policía del Estado responde a la esencia misma del dilema planteado, puesto que nos encontramos ante una limitación de derechos individuales contraviniendo normas de la Constitución Nacional.

Es oportuno señalar que, si bien entendemos junto a destacada doctrina que la denominación -poder de policía- no es una expresión exacta desde el punto de vista técnico jurídico, es la que ha sido utilizada en el derecho público para designar una de las atribuciones más importantes del legislador: la de regular el ejercicio de los derechos individuales.

Si bien la Constitución Nacional únicamente menciona el -poder de policía- en el art. 75, inc. 30, incorporado por la reforma de 1994, no lo desarrolla conceptualmente.

Debe recordarse, sin embargo, que nuestra Constitución receptó principalmente la influencia del derecho constitucional norteamericano. En lo que hace específicamente al presente caso, la expresión -poder de policía- (police power) fue utilizada por el juez Marshall, presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en el caso -Brown vs. Maryland", que versó precisamente sobre la limitación del ejercicio de los derechos individuales en aras del interés general o de la comunidad.

De allí que, de forma concordante con la génesis histórica de nuestra Constitución, en su art. 14 se establece que los derechos no son de carácter absoluto, sino que pueden ser limitados en su ejercicio y controlados por el Estado en aquellos casos en que ello resulta necesario, y siempre y cuando la limitación sea razonable y se busque preservar el interés general por sobre los intereses individuales.

Es así que la regulación de la habilitación y funcionamiento de las farmacias, cuestionada en autos, constituye un aspecto de la protección de la salud pública; uno de los tres componentes de la trilogía tradicional del objeto del poder de policía que aparece desde su nacimiento, en el concepto denominado narrow, seguido por la doctrina internacional europea, conjuntamente con la seguridad y la moralidad.

La salud pública como ámbito de actuación del poder de policía se mantuvo con posterioridad en su evolución conceptual desde estos orígenes hasta a la concepción broad and plenary que nace en la doctrina norteamericana, donde no se trata solo de limitar o regular los derechos, sino también de promover la actividad de los particulares y del Estado con la finalidad de lograr el bienestar general, criterio que fue receptado por la jurisprudencia de esta Corte.

7º) Que una vez precisado el marco en el que debe ubicarse el presente caso, es necesario determinar si, como lo afirma la actora, el poder de policía en materia de salud pública es una facultad de competencia nacional, provincial o concurrente.

Al respecto, la Constitución Nacional no confiere atribuciones expresas o implícitas al gobierno federal para regular la salud pública en todo el territorio nacional, como tampoco se las confiere a las provincias en sus respectivos territorios.

Por ello, si partimos del análisis del sistema federal que consagra el art. 1º de nuestra Carta Magna, el concepto de autonomía de las provincias habilita a considerar que estas se encontraban facultadas para ejercer el poder de policía de la salud pública en su ámbito territorial. Este criterio ha sido entendido como válido tanto por la doctrina constitucional tradicional, como por los autores contemporáneos.

Ahora bien, esta facultad local coexiste con las potestades atribuidas al Congreso Nacional para ejercer el poder policía de la prosperidad según lo establece la Constitución en el art. 75, incs. 18, 19 y 23.

Por lo expuesto, corresponde concluir que tanto la Nación como las provincias ejercen el poder de policía de salubridad en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones; sin perjuicio de lo cual, en caso de duda, debe primar el origen local y no delegado de esta potestad.

Este Alto Tribunal así lo ha entendido desde el fallo -Empresa Plaza de Toros vs. Provincia de Buenos Aires- (Fallos: 7:150) al sostener que -...es un hecho y también 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 conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos, y por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes o reglamentos con estos fines-.

En el caso -Saladeristas de Barracas- (Fallos: 31:273) esta Corte fundó su decisión, asimismo, en la consideración de que nadie puede tener un derecho adquirido para comprometer la salud pública con el uso que haga de su propiedad.

Este criterio ha sido mantenido sin variaciones hasta la actualidad. Así, en el año 2015 ha sostenido que -...la regla configurativa de nuestro sistema federal sienta el

principio según el cual las provincias conservan los poderes que no fueron delegados al gobierno federal y todos aquellos que se reservaron en los pactos especiales al tiempo de su incorporación; y reconoce poderes concurrentes sobre ciertas materias que son de competencia tanto federal como de las provincias, y que por lo tanto son susceptibles de convenios o de acuerdos de concertación" ("Nobleza Piccardo", Fallos: 338:1110).

De lo hasta aquí expuesto queda claro que el gobierno federal no tiene vedada la intervención en las cuestiones sanitarias locales. Por el contrario, tiene injerencia mediante acuerdos celebrados con las autoridades de cada jurisdicción y leyes sanitarias, en ejercicio de una potestad eficaz y razonable para regular situaciones que trascienden los límites provinciales.

Sobre la concurrencia de competencias esta Corte sostuvo en la causa -Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional)-: -A su vez, el carácter restrictivo con que deben analizarse las potestades que se pusieron en cabeza de la Nación surge también de la preocupación porque tales postulados básicos del federalismo constitucional pierdan realidad. Más allá de las circunstancias sociales en las que se desenvuelve la Nación, tal extremo podría configurarse no solo por invalidar cualquier norma provincial que apenas se aparte un ápice de la regulación concurrente de la Nación sino, y esto es lo relevante en el caso, por permitir que el Estado Federal regule sobre todo aspecto que de alguna forma vaga e injustificada se relacione con las competencias que la Constitución le asigna" (Fallos: 344:309).

8º) Que habiendo determinado el carácter concurrente del poder de policía entre el gobierno nacional y las provincias en materia de salubridad, corresponde precisar sus alcances en el caso concreto.

A tal efecto, debe delimitarse la cuestión traída a debate.

Adelantamos que desde un punto de vista constitucional el thema decidendum no se refiere a la comercialización de los medicamentos en todo el territorio de la República, cuestión de competencia nacional (art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional); ni a la regulación nacional relativa a la expedición de títulos habilitantes (art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional).

Tampoco es dable afirmar que implica la alteración de las normas de fondo en cuanto a la capacidad de las personas (art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional), ni que apunta a cuestionar lo conducente a la prosperidad del país, ni a la industria farmacéutica (art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional).

Por el contrario, se limita a determinar quién puede ser autorizado para ser propietario de una farmacia en la Provincia de Buenos Aires.

A su vez, desde una perspectiva infra constitucional, en el orden nacional se dictaron la ley 17.565 y sus modificatorias, las que contienen prescripciones referentes a la dirección técnica, las droguerías y herboristerías, las sanciones previstas para el caso de infracciones y el procedimiento dispuesto para su aplicación.

Por su parte, la Provincia de Buenos Aires estableció su regulación mediante la ley 10.606.

La actora alega, a este respecto, que la regulación de la actividad farmacéutica es de carácter nacional. Lo hace con fundamento en el proceso de desregulación implementado a partir del decreto de necesidad y urgencia 2284/91, que modificó lo referente a la propiedad de los establecimientos farmacéuticos y dispuso, entre otras medidas, la desregulación del comercio interior de bienes y servicios. A su vez, el decreto nacional 240/99 derogó expresamente en materia farmacéutica los arts. 14, 15 y 16 de la ley 17.565, por lo que la recurrente entiende que esta norma es de aplicación en todo el territorio de la Nación y, por ende, en la Provincia de Buenos Aires.

No es posible, empero, atender al fundamento alegado. Ello en tanto el art. 119 del decreto de necesidad y urgencia 2284/91 estableció su aplicación obligatoria solo en el ámbito de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y en aquellas provincias que se adhiresen a su régimen.

Si bien la Provincia de Buenos Aires dictó el decreto 3942/91, por el cual se adhirió al régimen de desregulación, también dispuso que se ejecutasen las -...medidas de carácter legislativo y administrativo...- necesarias para aplicar el régimen legal a la provincia; condición que no se cumplió, por lo que entendemos no es aplicable lo allí dispuesto en el ámbito local.

Por otra parte, mediante la ley provincial 11.463 de ratificación del decreto 3942/1991, la Provincia de Buenos Aires se adhirió al Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, liberando las restricciones en materia de oferta de bienes y servicios, las intervenciones en los mercados y al sector comercial, entre los que incluye, dar libertad a la instalación de farmacias y reducción horaria entre otras medidas, argumento que la actora utiliza para abonar sus pretensiones. Sin embargo, esta norma no es aplicable al caso ya que el plan marco en el cual se firmó el pacto mencionado precedentemente tuvo vigencia durante el período 1993-1995.

9º) Que habiendo concluido que no corresponde la aplicación del decreto de necesidad y urgencia 2284/91, debe analizarse la constitucionalidad del art. 14 de la ley provincial 10.606 a la luz de los principios de razonabilidad y de igualdad en cuanto excluye a las sociedades anónimas de aquellos sujetos que pueden ser propietarios de farmacias.

Ello puesto que si bien está ampliamente reconocida la facultad del Estado a través del ejercicio del poder de policía de dictar normas legales con el fin de asegurar la salud pública de sus habitantes, esta amplitud se encuentra limitada por los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional.

Así lo establece expresamente el art. 28 cuando prescribe que -Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio-. Este mandato constitucional constituye un límite al legislador, quien no puede apartarse de él sin poner en riesgo el Estado de Derecho.

Ahora bien, la ley 10.606 regula en capítulos diferentes lo atinente a la propiedad de la farmacia (capítulo II) y su dirección técnica (capítulo IV).

En particular, el art. 14 de la norma dispone 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 art. 24º 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 transgresión a esta norma se procederá a la inmediata clausura del establecimiento sin perjuicio de otras sanciones que puedan aplicarse según el caso".

De esta forma la ley 10.606 excluye a las sociedades anónimas de aquellos sujetos que pueden ser propietarios de una farmacia.

Tal regulación legal establece una restricción que no aparece como razonable, pues no se advierte el cumplimiento de qué finalidad pública vinculada a la protección de la salud se persigue con el hecho de exigir que la propiedad de las farmacias sea exclusivamente de ciertos sujetos y no de otros, excluyendo tipos societarios.

Este Tribunal ha resuelto, en este sentido, que "...la reglamentación legislativa no debe ser, desde luego, infundada o arbitraria, sino razonable, es decir, justificada por los hechos y circunstancias que le han dado origen, y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionado a los fines que se procura alcanzar con ella..." (-Pedro Inchauspe Hermanos-, Fallos: 199:483).

Por su parte, en el fallo aquí cuestionado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sostuvo que "...la delimitación de quienes pueden ser titulares de farmacias mantiene relación con aspectos fundamentales de la organización de la actividad (...) el legislador provincial ha tomado -en definitiva- la decisión de confiar tales materias únicamente a los profesionales farmacéuticos debidamente habilitados y a ciertas entidades estatales y de bien público, lo que, frente al ya mencionado propósito de asegurar un tratamiento humano y responsable de un bien social como el medicamento, en el que no predomine el ánimo de lucro, resulta razonable...".

Sin embargo, el argumento esgrimido no respalda la restricción normativa. En efecto, las cuestiones de administración y organización pueden ser eficazmente desempeñadas por personas que no sean de forma excluyente farmacéuticos o que integren otros tipos societarios.

Es que, conforme sus competencias profesionales específicas, el personal farmacéutico es esencial en la prestación del sistema de salud por las delicadas funciones que cumple dispensando y controlando el uso adecuado de los productos farmacéuticos destinados a la curación, prevención o diagnóstico de enfermedades de las personas, ya se trate de medicamentos que vienen elaborados previamente o cuando preparan o elaboran dichos productos. De igual manera, resulta esencial en la venta de los productos psicotrópicos, estupefacientes y prohibición de uso o venta de elementos tóxicos.

Ninguna de estas competencias, empero, hacen a la propiedad y administración del establecimiento farmacéutico, sino a la dirección técnica en la provisión de medicación e insumos de la salud a los ciudadanos y a su registro y control.

Si bien la calidad de propietario y la de director técnico se encuentran vinculadas al derecho a la salud y a la vida, no se advierte que estos derechos se vean asegurados mediante la exclusión de las sociedades anónimas del carácter de propietarios.

En este sentido, el art. 22 de la ley 10.606 garantiza el rol del profesional farmacéutico en el resguardo de la salud y la vida de la población al disponer que: -La dirección técnica de una farmacia, droguería, laboratorio de control, laboratorio de

especialidades medicinales o herboristería, será ejercida por farmacéutico matriculado en la Provincia; que lo hará en forma personal y efectiva con bloqueo de título-.

De la lectura del art. 34 de la ley se desprende que ninguna de las obligaciones que la norma pone en cabeza de los profesionales farmacéuticos se relacionan con la propiedad y administración general del establecimiento; sino con sus competencias profesionales específicas, las que ya fueron mencionadas previamente.

Tal falta de razonabilidad ya fue advertida por los propios legisladores (diputados) bonaerenses al momento de debatir la sanción de la ley 10.606.

Así, la diputada Cuezco refirió que "...la interpretación actual confunde la propiedad de la farmacia con el ejercicio de la profesión del farmacéutico, interpretación a consecuencia de la cual sólo los farmacéuticos diplomados en las universidades pueden ser propietarios de farmacias, siendo evidente que el interés de la salud pública se vincula no a la propiedad sino a la dirección técnica de la farmacia, siendo solamente esta última la que debe y conviene reservar a los profesionales graduados en las universidades, semejante a lo que ocurre, por ejemplo, con los sanatorios, laboratorios, droguerías y otros grandes establecimientos también atinentes a la salud pública pero cuya propiedad es libre...-.

En el mismo sentido, el diputado Rampi sostuvo -Además, creemos entre otras cosas, (...) que por ejemplo es tan importante como la titularidad de una farmacia, la titularidad de una droguería, cosa que la ley que estamos tratando no contempla ni menciona en absoluto, salvo en el artículo 22 cuando determina que las droguerías tienen que tener un titular farmacéutico como director técnico, pero no habla de quien va a ser propietario de esa droguería..." (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, Sesión Extraordinaria del 2 de abril de 1987).

No puede soslayarse, conforme el sentido común y la experiencia, que si bien la posesión del título de farmacéutico se vincula con el tratamiento humano responsable de un bien social como el medicamento; no es razonable afirmar que tal tratamiento humano responsable se vea garantizado con mayor certeza exigiendo que el farmacéutico sea propietario y no meramente director técnico del establecimiento.

No queda claro entonces cómo se explicaría que la salud pública se vea afectada por el hecho de que una sociedad anónima sea propietaria de una farmacia, ni en cuánto incidiría en la salud de la población la conformación societaria de los propietarios.

En definitiva, no se advierte que el medio -exclusión de las sociedades anónimas de la posibilidad jurídica de ser propietarias de una farmacia- guarde una relación de adecuación y proporcionalidad con la finalidad declarada protegida en la Constitución Nacional y los tratados internacionales de proteger la salud y la vida de la población.

Concordantemente, este Tribunal tiene dicho que el Congreso "...se encuentra investido de la facultad de sancionar y establecer todas aquellas disposiciones razonables y convenientes, no repugnantes a la Constitución y que concurren a asegurar el bienestar social y económico de la República y sus habitantes..." (-Manuel Cornú c/ José Ronco-, Fallos: 142:68).

A contrario sensu, una disposición normativa que no satisfaga los recaudos indicados no cumple con los estándares mínimos que permiten sostener su constitucionalidad.

A continuación, la corte local afirma en el fallo recurrido 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...".

Sin embargo, tal como se ha indicado precedentemente, no se ha acreditado la proporcionalidad entre el medio empleado y los fines perseguidos por la norma. Ello

porque, conforme la legislación vigente, se puede determinar perfectamente quiénes son los sujetos responsables de la propiedad aun en el caso de las sociedades anónimas.

En efecto, la Ley General de Sociedades 19.550 presume la responsabilidad colectiva de todos los integrantes del órgano de administración de una sociedad que intervienen en la ejecución de una decisión imputable a ella, con base en su actuación conjunta, ya sea que estén presentes o ausentes.

Conforme lo dispuesto por el art. 274 de la mencionada ley, esta presunción de culpabilidad únicamente puede desvirtuarse cuando, una vez probada la culpa del órgano, no es necesario acreditar además la de cada uno de los administradores que lo integran.

Así, la conducta culposa del administrador es la que lo hace responsable, teniendo que responder por los daños producto de su actuación, no ajustada a la esperada, o cuando viole la ley, el estatuto o el reglamento, o produzca daño por dolo, abuso de facultades o culpa.

Como ya se dijo anteriormente, siendo que la culpa recae sobre todos los miembros del órgano, bastará al reclamante probar la existencia del daño y su conexión con aquel, sin necesidad de acreditar la culpa de cada uno de los miembros, ya que la ley no impone tal requisito.

Respecto a la cuestión de si los sujetos que conforman una sociedad anónima, propietaria de una farmacia, pueden ser individualizados claramente, la ley 19.550 de Sociedades Comerciales determina en su art. 11 los requisitos que debe contener el contrato constitutivo de una sociedad anónima para su inscripción en el registro de sociedades comerciales a los fines de obtener su regularidad y obtener los beneficios del tipo societario. En el inc. 1 del mencionado artículo, se regula la individualización de los socios con sus datos personales. Es decir que del contrato constitutivo se puede determinar cuáles son los miembros que la integran.

En dicho contrato constitutivo o estatuto va a estar determinada, por el tipo societario, cuál es la responsabilidad societaria y de los socios que le atribuye la ley, en algunos casos limitada, en otros ilimitada, también puede ser solidaria o mancomunada y de simple mancomunación.

En el art. 54, último párrafo, la ley de sociedades regula la inoponibilidad de la personalidad jurídica que la hace extensible a todos aquellos que como fuera posible, socios, sociedades controlantes, etc. Además, el Código Civil y Comercial de la Nación en su reforma, lo regula del mismo modo en su art. 144, ampliando a los sujetos que alcanza.

A mayor abundamiento, la ley 27.401 regula el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, por lo cual no puede afirmarse que no pueda determinarse la responsabilidad de las sociedades anónimas.

La innovación de esta ley es muy importante, porque permite que las personas jurídicas sean sujetos de imputación penal, que anteriormente no lo eran.

En conclusión, las sociedades anónimas responden en materia civil, comercial y penal conforme la legislación vigente (leyes 19.550 y 27.401), advirtiéndose una evolución en la materia desde la fecha de sanción de la ley 10.606 (1987), por lo que mal puede alegarse la imposibilidad de individualizar las personas responsables por acciones u omisiones dañosas de forma tal que habilite a excluir a este tipo societario de la propiedad de las farmacias.

10) Que lo dicho hasta aquí no va en desmedro de la importancia de la función del profesional farmacéutico, ni de la necesidad de que se encuentre al frente de la dirección técnica de las farmacias para cumplir con el cometido para el cual su título

profesional lo habilita. Menos aun vulnera su derecho a trabajar y a ejercer una industria lícita.

11) Que el otro aspecto a considerar es la violación del principio de igualdad. Este principio constitucional impone un trato igual a quienes se encuentran en iguales condiciones.

Al respecto, el art. 14 de la ley 10.606 viola el principio de igualdad en tanto determina que algunas personas jurídicas se vean beneficiadas con la posibilidad de habilitar o ser propietarias de farmacias y otras no.

Máxime cuando el mismo sistema sanitario de la Provincia de Buenos Aires no impone restricciones análogas para el caso de asociaciones, clínicas, sanatorios o policlínicas en los que se desempeñan los médicos y de los que pueden -sin embargo- ser propietarias las sociedades anónimas y personas físicas que no cuentan con títulos habilitantes para ejercer la medicina (v. decreto ley 7314/67 modificado por la ley 11.600).

De allí que siendo el mismo bien jurídico protegido, la salud pública, la existencia de restricciones al tipo societario que puede ser propietario de una farmacia y la ausencia de tales restricciones respecto a la propiedad de asociaciones, clínicas, sanatorios y policlínicas en los que se desempeñan otros profesionales de la salud pone de manifiesto la irrazonabilidad del art. 14 de la ley 10.606.

De igual manera, al regular los laboratorios de especialidades medicinales y preparaciones oficinales, el art. 70 de la ley 10.606 no impone restricciones sobre quienes pueden ser propietarios de los establecimientos, limitándose a exigir el ejercicio de la dirección técnica por parte de un farmacéutico.

Lo mismo ocurre en el caso de las herboristerías y su laboratorio de calidad, donde también se requiere que la dirección técnica este a cargo de un farmacéutico. En cuanto a quién puede ser propietario en cambio, el art. 73 establece expresamente que pueden ser de una o varias personas o cualquier tipo de sociedad regular.

Por ello, y siendo que el principio de igualdad no implica una igualdad absoluta, sino la igualdad de trato para quienes se encuentran en iguales condiciones, y atento a que en el presente caso los supuestos indicados precedentemente son sociedades comerciales, la ley debe amparar a todos los tipos societarios de la misma manera.

En este contexto no es dable sostener que exista un criterio razonable que permita excluir a las sociedades anónimas de la propiedad de las farmacias en aras de mejorar la prestación del servicio de salud pública.

En los precedentes de este Tribunal, encontramos fundamentos que abonan lo que sostenemos, así esta Corte (del voto de la mayoría) declaró la inconstitucionalidad del art. 14 de la ley 10.606, en tanto impedía a las entidades de bien público que no se encuentran expresamente mencionadas en él, ser propietarias de establecimientos farmacéuticos, sosteniendo que esa disposición carece de razonabilidad por ser contraria al principio de igualdad ante la ley (Fallos: 333:1279).

Así también, en Fallos: 306:400 esta Corte sostuvo que -en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo a su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto-. Cuando se afirma que son facultades discrecionales las ejercidas en el marco del poder de policía local al regular los requisitos para la habilitación de la farmacia, si bien es cierto que cada jurisdicción puede establecer recaudos conforme a su propia realidad, esa regulación es válida siempre y cuando no sea arbitraria, como en el caso de autos.

12) Que finalmente, la Corte local alega en su fallo que la finalidad de la ley 10.606 sustenta la restricción hoy cuestionada y que así lo ha reflejado la voluntad de los legisladores, transcribiendo en este punto la opinión del legislador (senador) Ghiani (ver fs. 608 vta. y 609).

Sin embargo, no debe soslayarse que tal opinión fue seleccionada intencionalmente, pues de la lectura de la copia del diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires correspondiente a la sesión extraordinaria del 2 de abril de 1987 donde se debatieron los fundamentos para la aprobación de la actual ley 10.606, se advierte que en lo referido a la propiedad de las farmacias la opinión de los legisladores no fue unánime.

Se han transcripto precedentemente las opiniones de los diputados Cuezco y Rampi que dan cuenta de ello.

13) Que por los argumentos esgrimidos, al violentarse la razonabilidad y el principio de igualdad, queda clara la invalidez jurídica de la norma en este contexto.

Respecto a las demás pretensiones de la actora, de la declaración de inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires que establece restricciones referidas a la cantidad de farmacias que pueden ser instaladas por una persona jurídica y la distancia que debe mantenerse entre ellas para su habilitación dentro del territorio de la mencionada provincia, no habiéndose expedido la instancia de anterior grado, corresponde devolver las actuaciones para que se resuelvan estas cuestiones por el superior tribunal de la causa (art. 14, ley 48).

Por todo lo expuesto, y oída que fuera la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario federal, se revoca la sentencia apelada en cuanto declara la validez del art. 14 de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires y se devuelven los autos al tribunal de origen para que se expida sobre los agravios pendientes de solución. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 3. Agréguese la queja a los autos principales. Notifíquese y remítase.

Firmado Digitalmente por SOTELO DE ANDREAU Mirta Gladis

Firmado Digitalmente por IRURZUN Martin

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis