RAWSON, 27 de febrero de 2024.

------ **VISTO:** ----------

------ Estos autos caratulados: **“F. SRL c/ Provincia del Chubut (Ministerio de Salud) s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” (Expte.: N° 25.856 – Año: 2.023).** ----------

------ **DE LOS QUE RESUTA**: ----------

------ **1.** Con fecha 10/7/2023 se presenta F. SRL y promueve acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Provincia del Chubut (CRU004137000000058321-1), por el dictado de las decisiones pronunciadas por el Ministerio de Salud mediante la Disposición 46/2021 y la Resolución 30/2023. La primera denegó la habilitación de la “F. E.” en su nuevo local, sito en la calle S. M. N° X. de Trelew; y la segunda rechazó el recurso de revisión articulado contra aquélla.----------

------ En el punto **III.-** de su demanda, el que repite en número pero que se titula **CIRCUNSTANCIAS DE HECHO** – **ANTECEDENTES,** reseña su trayectoria y detalla las farmacias que son de su propiedad en el ámbito regional. Agrega que adquirió el fondo de comercio de la F. S. SRL (ubicada en la calle S. M. X. de Trelew), en el año 2019, cuya alta fue reconocida por el Ministerio de Salud mediante Disposición 48/19 DPIF, la cual se convirtió más tarde en F. P. E.----------

------ Refiere que presentó una nota ante la Secretaría de Salud y solicitó autorización del traslado de dicho establecimiento, a la vez que dio cuenta del final de obra del nuevo local. Si bien el informe del Departamento de Fiscalización de farmacias había considerado comprendido a dicho lugar dentro de lo previsto por la norma vigente, luego se dictó la Disposición 46/2021, supra referida, por medio de la que se rechazó la solicitud de la habilitación requerida. Esta decisión fue precedida del dictamen 66/2021 emanado de la

Asesoría Legal de Ministerio de Salud, al que califica de contradictorio y, además, no vinculante (punto IV.b.-). ----------

------ Indica que, por tal motivo, interpuso recurso de revisión para que se revocara la decisión plasmada en la referida Disposición 46/2021. Señala que pasaron meses sin dar respuesta a esta presentación, venciéndose todos los plazos administrativos legales. Manifiesta que tuvo lugar una reunión con el Ministro de Salud (Dr. P.) y el Fiscal de Estado (Dr. G.) en la cual se enunció que debía corregirse dicha decisión, cosa que luego no ocurrió, ya que, en febrero de 2023 la nueva Ministra de Salud dictó la Resolución 30 que rechazó aquel recurso con sustento en que no se encontraban reunidos los requisitos para su procedencia formal. ----------

------ Afirma la actora que, más allá de lo expuesto, la farmacia ya contaba con autorización para la actividad específica y conforme la regulación legal vigente; y que su traslado era a un lugar nuevo y moderno, dentro de la misma ochava en la que funcionaba hasta ese momento. Por lo que califica de caprichosa la decisión de impedir su habilitación, la que afecta derechos amparados constitucionalmente, y, asimismo, constituye un ejercicio abusivo del poder. Agrega que se estaría vulnerando también, un derecho adquirido, e indica las normas que considera afectadas. ----------

------ **2.** Solicita que se disponga, como medida cautelar, la habilitación de la farmacia E. en el local de su propiedad sito en la calle S. M. N° X. de Trelew. Expresa que la verosimilitud del derecho surge de lo dicho en la demanda y de la jurisprudencia que cita. Ofrece como contra cautela caución juratoria. Añade que el peligro en la demora se verifica porque de mantenerse la situación de derecho atacada, ésta empeorará; y, además, tornaría a la sentencia definitiva en un pronunciamiento de cumplimiento imposible que privaría a la actora de ejercer el comercio, la industria lícita, de trabajar y de percibir ganancias por las ventas, que estima que no se podrán recuperar. ----------
------ Considera que no existe otra medida más idónea que la cautelar requerida que impida la producción del daño que se busca prevenir. Formula reserva del

------

caso federal, ofrece prueba, funda su derecho y solicita se haga lugar a la acción en todas sus partes. ----------

------ **3.** Corrido traslado de la medida cautelar para que la accionada produzca el informe previsto en el art. 4 de la ley XIII N° 27, esta última se presenta y solicita su rechazo en tanto pretende la revocación de actos administrativos dictados legítimamente por un organismo del Estado (ID 1197341). ----------

------ Agrega que la actora no demuestra los supuestos perjuicios que le causaría no llevar adelante la medida precautoria que peticiona, ya que solo alega una presunta inconstitucionalidad de las disposiciones que ataca, pero no acredita un menoscabo real y concreto. Por ello, considera que hacer lugar a la medida innovativa avasallaría y afectaría la división de Poderes del Estado Provincial.

------ Remarca la presunción de legitimidad de los actos administrativos y el interés público comprometido en el caso, toda vez que la regulación de la actividad farmacéutica es del ámbito de incumbencia del Estado, por tratarse de un servicio público que involucra el interés o necesidad públicos. ----------

------- Agrega que, además, no se acreditó la verosimilitud del derecho y que el objeto de la medida cautelar requerida se identifica con el objeto del juicio. Tampoco advierte que se haya demostrado cuál es el peligro en la demora para su concesión. Solicita su rechazo. ----------

------ **4.** I**nforme del señor Procurador General Adjunto**: ----------

------- Con fecha 4/10/23 el Señor Procurador General Adjunto emitió el Dictamen 130/23. ----------

------ Luego de sintetizar los antecedentes y los argumentos de la presentación, considera que la acción impetrada es inadmisible en tanto se busca atacar actos de alcance individual, como lo son la Disposición 46/2021 DPIF, y la Resolución N° 30/2021 dictada por la Ministra de Salud. Estima que el remedio

debe intentarse por otro cauce procesal. Por ello entiende que la acción deviene absolutamente improcedente.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ **I.** Tal como se desprende de las resultas que anteceden, la parte actora interpone acción de inconstitucionalidad, para que se revoquen la Disposición 46/2021 DPIF, y la Resolución 30/2021 del Ministerio de Salud. La primera no hizo lugar al pedido de habilitación de traslado de la farmacia E.; y la segunda rechazó el recurso de revisión articulado por la presentante contra dicha decisión.----------

------ Antes de continuar, es dable recordar que la vía intentada se encuentra regulada expresamente en nuestra Constitución Provincial, precisamente en el art. 179 inciso 1.1.1. que establece: a) la competencia originaria, exclusiva y en pleno del Superior Tribunal de Justicia; b) que el planteo refiera a la inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas municipales; c) que trate de materia regida por esta Constitución Provincial; d) se controvierta en un "caso concreto"; e) y sea peticionada por parte interesada (conf.: STJCH SD N° 03/SROE/2010 y SI N° 36/SROE/2019, entre otras).----------

------ Si bien carece de una regulación específica, lo cierto es que su alcance se fue delineando con antecedentes propios de este Tribunal en sintonía con los de la Corte Suprema de Justicia Nacional, Tribunales Superiores de otras provincias con modelos constitucionales semejantes al nuestro y sumado a ello, la más autorizada doctrina sobre la materia. ----------

------Ello cobra importancia en tanto se trata de una vía prevista en la Constitución Provincial que induce llevar adelante el control judicial de constitucionalidad. Por su intermedio, el órgano se eleva dentro de un proceso o causa, como principal operador, valorando desde el enclave jurídico interpretativo las normas constitucionales, devaluando si así correspondiere

------

aquéllas que se le opongan (Conf.: Guillermo Jorge ENDERLE, “Acción de Inconstitucionalidad”, LL, 6/3/02). De allí su naturaleza excepcional, de la que deriva el criterio restrictivo con que su procedencia debe analizarse (Conf.: TSCBA. “M. S.A., 3/6/03, Supl. Der. Const. LL, 22/12/03, citada en la SI Nº 11/SCA/2005). ----------

------ Ahora y siguiendo el criterio expuesto en la SI N° 133/2023, los recaudos de admisión deben extremarse para respetar el equilibrio entre lo que son sus potestades de control y la esfera de acción propia de los restantes poderes del Estado, con la debida mesura para que no se invadan o sustituyan competencias entre ellos. ----------

------ Siguiendo este orden de ideas, se advierte que la acción entablada en autos tiene por finalidad la impugnación de dos decisiones (una disposición y una resolución) a las cuales la parte actora califica de inconstitucionales. Ahora bien, ambas medidas recaen sobre cuestiones que afectan de manera exclusiva a la sociedad actora. Así, la Disposición 46/2021 denegó la habilitación a F. P. Sucursal E. por no encontrarse reunido el recaudo de la distancia mínima de 200 metros respecto de otra botica, por aplicación de la normativa vigente en la materia, que es la ley X N° 71 de Ejercicio de la Profesión Farmacéutica. --

------ Esta última normativa establece en el art. 5 que el Ministerio de Salud Provincial es la autoridad de aplicación de la ley con facultades para habilitar los establecimientos enumerados en el art. 1. Por su parte, el art. 124 establece dentro de sus atribuciones, la de habilitar el funcionamiento de los establecimientos y/o servicios enunciados en la norma, en los que comprende a las farmacias. ----------

------ Por su parte, los arts. 41 y 42, determinan que estos locales no pueden estar ubicados a menos de las distancias específicas que allí se establecen, teniendo en cuenta la cantidad de habitantes del lugar donde se desean instalar.

------- De lo dicho se desprende entonces que las decisiones atacadas fueron tomadas por el órgano competente, el cual, en uso de sus facultades concretas, rechazó el pedido de habilitación efectuado por la sociedad demandante, mediante la disposición 46/2021. Luego, no hizo lugar al recurso de revisión articulado contra esta última, al dictar la Resolución 30/2023, motivo por el cual articula la inconstitucionalidad de ambas decisiones en el presente juicio.-

------ Lo cierto es que ambas disposiciones solo aplican para la Farmacia E., es decir, no se expanden hacia otras farmacias de la zona, por lo que los únicos intereses, eventualmente menoscabados, incumben o afectan a F. SRL, exclusivamente. Es por este motivo que este Superior Tribunal, se encuentra imposibilitado de avanzar hacia un pronunciamiento jurisdiccional respecto de decisiones de carácter administrativo, que involucran a una única parte (la sociedad actora) respecto de la habilitación de una de sus farmacias instaladas en la ciudad de Trelew, que en todo caso, podrá ser cuestionada mediante otra vía procesal que no es la articulada en estos autos. Adviértase que, además, se busca dejar sin efecto actos que cuentan con presunción de legitimidad atacados mediante la acción de inconstitucionalidad, que como es sabido, significa una instancia de excepción que constituye la última “ratio” del ordenamiento jurídico, por lo que su aplicación es de interpretación restrictiva (Conf.: CSJN, Fallos, 247:387; 249:51; 301:904). ----------

------ Es decir, y como ya se señalara supra "... Si los actos cuestionados se tratan de normas de alcance particular, no son susceptibles de impugnación mediante la acción originaria de inconstitucionalidad..." (SI Nº 10/SCA/2001, 75/SCA/2002 y 15/SROE/2016). ----------

------Esta jurisprudencia se ha mantenido invariable en tanto “...la interposición de esta especial pretensión, que tiene por fin último la declaración de inconstitucionalidad de normas de carácter general, independientemente de la especie, ya sea ley, ordenanza o reglamento, su común denominador es que debe tratarse de mandatos generales, abstractos e impersonales dirigidos a la comunidad, que colisionan con las normas de nuestra carta magna... Por ello...

------

no se puede cuestionar por esa vía la constitucionalidad de una resolución administrativa de alcance individual, particular y singular. Sólo se admite la impugnación de actos estatales o normativos de alcance general…" (SI Nº 53/SROE/2013).----------

------ **II.** En cuanto a las costas, toda vez que no hubo contradictorio, no corresponde su imposición. Tampoco respecto del pedido de la cautelar y la producción del informe, en tanto resulta inoficioso, además de implicar una cuestión accesoria que corre la suerte de la acción principal. Sin perjuicio de ello y teniendo en cuenta la manda del art. 46 de la Ley XIII N° 4, corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes. Al respecto, por tratarse de un planteo de inconstitucionalidad sin contenido económico, resultan de aplicación los arts. 3, 5, incisos b), c) y d), y 7 de dicha normativa y, en consecuencia, se fijan los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en forma conjunta y en mérito a la extensión, calidad, eficacia y resultado de la labor profesional cumplida, en el mínimo legal de ocho (8) JUS, con más el IVA si correspondiere. ----------

------ Disidencia del **ministro Alejandro Javier Panizzi**: ----------

------ La demandante promovió acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del artículo 179 inciso 1.1.1. de la Constitución de todos los chubutenses (invocó también el artículo 325 de la ley XIII – n.° 5). Pidió la revocación de la disposición que denegó la habilitación del traslado de la F. É. (n.° 30/2021). ----------

------ Se quejó de que tales decisiones estatales han afectado su derecho de trabajar, ejercer una industria lícita, de comerciar y de propiedad protegidos por normas superiores, que cita. ----------

------ La razón de la respuesta negativa a la petición de inconstitucionalidad, inaugural de la instancia, consiste en que los actos cuestionados tienen un

alcance propio y singular de la parte, por lo que no son susceptibles de impugnación por la vía intentada.-- Para concluir, como lo hicieron, mis colegas han tenido en cuenta precedentes que incluso yo mismo he suscripto.-

------ En efecto, este Superior Tribunal de Justicia ha sentenciado, sobre esta materia, que la pretensión «… que tiene por fin último la declaración de inconstitucional de normas de carácter general, independientemente de la especie, ya sea ley, ordenanza o reglamento, su común denominador es que debe tratarse de mandatos generales, abstractos e impersonales dirigidos a la comunidad, que colisionan con las normas de nuestra carta magna»" (S.I. n.° 53/S.R.O.E./2013).----------

------ También juzgamos que «… si el acto cuestionado es de alcance particular, no es susceptible de impugnación, mediante la acción originaria de inconstitucionalidad. La misma procede únicamente contra ordenamientos jurídicos generales y no contra actos de alcance particular, cuya impugnación debe efectuarse por vía distinta a ésta, que es de excepción y sin que ello importe» (S.I. n.° 15/S.R.O.E./2016; y más recientemente, la S.I. n.° 133/2023).----------

------ Reviso este criterio y no me conforma ahora. Por ello, el fundamento basal de las acciones previas citadas debe ser cambiado porque encuentro motivos convincentes para hacerlo. ----------

------ Es fama que el artículo constitucional n.° 179, que establece la competencia de la corte provincial, le confiere la capacidad jurídica de conocer «de las acciones declarativas de inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas municipales, que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controviertan en caso concreto por parte interesada». ----------

------ A nadie se oculta que la acción de inconstitucionalidad es el mecanismo jurídico mediante el cual se impugna la constitucionalidad de un precepto. Es

------

un medio para asegurar la preeminencia constitucional, un trámite procesal autónomo, célere y que, en principio, es el medio más eficaz para reclamar la actuación de los estrados para salvaguardar los derechos de los ciudadanos.

------ La admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad puede variar según las circunstancias, pero está claro que las razones principales surgen del artículo constitucional citado. O sea, es admisible cuando se alega que una norma legal infringe preceptos constitucionales. ----------

------ Es, precisamente, el artículo constitucional 179 el que determina la legitimación activa para promover la acción de inconstitucionalidad, incluyendo dentro de quienes pueden hacerlo, a la parte interesada, es decir, a los ciudadanos afectados directamente por la norma impugnada.----------

------ Dentro de los preceptos controvertibles la norma incluye a las resoluciones, que es lo que se impugna en el caso que juzgamos. ----------

------ Por lo demás, la parte demandante propuso a la jurisdicción un caso real y concreto e invocó la afectación por las decisiones impugnadas de derechos constitucionales.----------

------ Por estos argumentos juzgo que la acción debe ser declarada admisible.

------ Voto así. ----------

------ En disidencia el Dr. Daniel Báez dijo: ----------

------ De la lectura de autos y teniendo en cuenta el criterio sostenido hasta ahora, me veo obligado a rectificar mi posición en tanto no comparto hoy la doctrina sostenida por este Alto Cuerpo desde antaño. Si bien acompañé el mismo criterio restrictivo al momento de analizar los recaudos para admitir la acción de inconstitucionalidad prevista en el referido art. 179, inc. 1.1.1. en

recientes actuaciones (SI N° 133/23, hoy no encuentro razones suficientes que me lleven a permanecer o sostener dicha línea de pensamiento y decisión. -----

------ Ello así, en tanto no comparto que de la enunciación de normas que pueden ser atacadas de inconstitucionales, deba inferirse que solo serán atendibles aquellas que recaigan sobre decisiones de alcance general excluyendo a las de carácter particular o individual.----------

------ Siguiendo Osvaldo A. Gozaíni, al referirse a la legitimación necesaria para activar el control constitucional, refiere que "… La Corte norteamericana, explica Bianchi, ha establecido tres parámetros para que una persona posea "standing": "1) la parte debe alegar que ha sufrido o sufrirá en forma inmediata un daño o agravio (injury); 2) el demandante debe alegar que el daño es consecuencia de la conducta del demandado, es decir, debe darse una relación de causalidad (causation) entre ambos; y 3) el actor debe alegar que una decisión favorable del tribunal puede remediar el daño ocasionado. En la argentina los recaudos no difieren." (autor citado, "La justicia Constitucional", Ed. Depalma, año 1994, pág. 89). Entre dichos requisitos, no se advierte que la disposición, reglamento o norma atacados deban ser, exclusivamente, de alcance general. --

------ Por lo que si la norma no delimita o circunscribe los requisitos que la hacen viable, mal puede hacerlo el juzgador a la luz de lo que vengo de señalar.-

------ En el caso de autos observo que la firma demandante cumple con los recaudos supra referidos, por lo que considero que la vía elegida por F. SRL es admisible. Así lo voto. ----------

------ Por todo lo expuesto este Superior Tribunal de Justicia, por mayoría -----

---------- **R E S U E L V E:**----------

------ **1) DECLARAR INADMISIBLE** la acción de Inconstitucionalidad intentada por la actora F. SRL contra la Provincia del Chubut (Ministerio de Salud). ----------

------ **2º) SIN COSTAS** por los fundamentos dados en el considerando II. -----

------ **3º) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. P. A. S. y L. B. en forma conjunta, en la suma de 8 JUS (art. 7 y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el IVA si correspondiere. ----------

------ **4º) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------ La presente se firma con cinco miembros por haberse alcanzado la mayoría (art. 16 de la ley V N° 174 y art. 5 del Ac. Plenario 4949/2020).-------

Fdo. Dra. Camila Lucia BANFI SAAVEDRA - Dr. Daniel Esteban BAEZ (en disidencia) – ALEJANDRO JAVIER PANIZZI (en disidencia) – MARIO LUIS VIVAS – Dr. Ricardo A. NAPOLITANI.

RECIBIDA EN SECRETARIA EL 28 DE FEBRERO DEL AÑO 2024.

REGISTRADA BAJO S.I. N° /2024. CONSTE.

Fdo. Dra. ADRIANA B. VILLANI - SECRETARIA.