

Expte. n° 8596/11 “Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de la CABA y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”

Buenos Aires, 11 de abril de 2012.

Visto: el expediente citado en el epígrafe,

resulta:

1. El Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de la Capital Federal, la Asociación Propietarios de Farmacias Argentinas (ASOFAR) y el Sr. José María Martín Giudice promueven acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17 y siguientes de la ley n° 402, contra el decreto n° 670/11 del Poder Ejecutivo local por medio del cual se vetó el proyecto de ley sancionado por la Legislatura de la Ciudad bajo el n° 4015 —que adhería a la regulación de la actividad farmacéutica dispuesta por la ley nacional n° 26.567— (fs. 65/73). Los actores argumentan que el decreto n° 670/11 es inconstitucional por haber sido publicado con posterioridad al plazo de 10 días hábiles que establece el art. 86, segundo apartado, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

2. A fs. 84/86 el Sr. Fiscal General Adjunto emitió dictamen y propició la inadmisibilidad de la acción planteada.

Fundamentos:

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Los actores se encuentran legitimados para accionar según lo dispuesto en el art. 18, incisos 1º y 2º, de la ley n° 402; no obstante, la acción interpuesta resulta inadmisibile conforme lo decidió el Tribunal al resolver en los autos *“Di Filippo, Facundo y otro c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”*, expte. n° 6371/09, resolución del 26 de marzo de 2009, donde también se cuestionó un decreto del Poder Ejecutivo que vetaba —en aquella oportunidad parcialmente— un proyecto de ley sancionado por el legislador local.

2. Dije en el precedente citado, en lo que aquí interesa, que: *“La acción declarativa de inconstitucionalidad constituye una herramienta provista por el ordenamiento jurídico local para cuestionar en abstracto la*

validez constitucional de disposiciones normativas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad (arts. 113 inc. 2º, CCABA y 17, ley nº 402) [...] y señalé, como lo había hecho ya en diversos precedentes que: “[E]l carácter general de una norma resultará de que sus prescripciones sean aplicables a un universo de casos —más o menos amplio— y, en abstracto, a sujetos indeterminados, como interferencias intersubjetivas, ya que tal operatividad será consecuencia de la verificación concreta en el mundo fenomenológico de la realidad de los presupuestos de hecho, abstracta y generalmente definidos en las reglas que, una vez acaecidos, acarrearán consecuencias jurídicas. Ello sin perjuicio de que, en algunos casos, se pueda por inferencias lógicas y reglas experimentales determinar de antemano los posibles sujetos abarcados, independientemente de que los preceptos no contengan acepción singular de personas (cf. punto 2 de mi voto en la causa “Doy, Miguel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad”, expte. nº 52/99, sentencia del 20 de abril de 2001, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ] t. III, ps. 107 y ss., Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2004 y, en fecha más reciente, “Brusca, Vicente c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 5466 y su acumulado, “Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 5467/07, sentencia del 6 de noviembre de 2007”.

En el mismo sentido destaqué que “[...] no todo decreto del Poder Ejecutivo contiene una norma de carácter general, ya que, en nuestro país, también se utiliza idéntica denominación para identificar los actos de alcance particular que dicta el titular de la aludida rama del Gobierno”, y precisé que, en mi opinión, los interesados en objetar un decreto del órgano ejecutivo local que veta un proyecto de ley sancionado, a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad en abstracto, deben brindar argumentos conducentes para acreditar que prescribe “una regla de conducta con vocación de permanencia y repetibilidad susceptible de producir efectos jurídicos con alcance general o indeterminado, en tanto su único efecto es impedir, según el procedimiento previsto en la Constitución, que las normas observadas del proyecto de ley sancionado [...] adquieran vigencia y, a continuación, trasladar esa decisión a la Legislatura para que acepte el veto [...] con la misma mayoría requerida para la sanción de la norma o insista con el proyecto original mediante el voto de la mayoría de los dos tercios de sus miembros (cf. art. 88, CCABA)”; pues, en suma, “[...] sus disposiciones están signadas por la singularidad de su destinatario —el Poder Legislativo— y porque su interferencia en el plano de la realidad se agota con la actuación de la Legislatura en el marco del trámite parlamentario que involucra al proyecto de ley sancionado” para aceptar el veto o insistir en el proyecto aprobado.

3. En virtud de las consideraciones expuestas y teniendo en cuenta que los aquí accionantes se limitaron en su escrito inicial a sostener

dogmáticamente que el decreto n° 670/11 se identifica con una norma de carácter general (fs. 70 vta., 71 y 72), entiendo que la acción propuesta debe ser declarada formalmente inadmisibile.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Adhiero al voto del juez de trámite Dr. José O. Casás por compartir los fundamentos que sustentan su decisión.

2. A mayor abundamiento, resulta pertinente señalar que la impugnación efectuada al decreto 670/11, que vetara la ley n° 4.015, se sustenta en la falta de publicación del decreto dentro del plazo legal que, según los actores, tiene impuesto el Poder Ejecutivo para hacerlo conforme el art. 86 de la CCBA, lo que lo tornaría inválido. Sin embargo, el citado artículo no establece plazo alguno para la publicación del decreto de veto de una ley, refiriéndose únicamente al plazo de diez días dentro del cual deben ser publicadas las leyes promulgadas, no llegando ni aún en este supuesto a prescribir la invalidez sino que "...si el Poder Ejecutivo omite su publicación la dispone la Legislatura".

En definitiva, considero que el defecto formal que se alega omitido para fundar la acción de inconstitucionalidad, no existe según las prescripciones constitucionales, y, por tanto, la presente demanda carece de sustento.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Coincido con mis colegas en que la acción es inadmisibile.

2. La acción declarativa de inconstitucionalidad presupone, según tiene dicho este Tribunal, que el control requerido opere sobre una norma vigente, es decir, una que integre el ordenamiento jurídico local (cf. TSJ *in re* "Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 32/99, sentencia del 4 de junio de 1999 y "Durán, Hugo Arturo y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 441/00, sentencia del 28/6/2000); extremo que no se halla acreditado en el *sub lite*.

3. La demanda, al cuestionar el decreto 670/11 que vetó el proyecto de ley 4015, ataca un procedimiento legislativo en curso —cf. en igual sentido mi voto *in re* "Confederación Farmacéutica Argentina (COFA) y otro c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 8590/11, sentencia de este Tribunal del día 28 de marzo del corriente—. Obsérvese

que no se han cumplido, y agotado, con relación a ese proyecto, todos los procesos que la CCBA prevé para la sanción de una ley. En ese orden de ideas, ninguno de los dos poderes que participa en la formación de la leyes, el Legislativo y el Ejecutivo, entendió que ese proyecto hubiera sido promulgado o, lo que es lo mismo, que el veto cuya validez se controvierte hubiera tenido lugar, como sostiene el aquí accionante, luego de transcurridos los 10 días a que se refiere el segundo párrafo del art. 86 de la CCBA. Prueba de ello lo constituye el hecho de que ninguno de ellos, en particular el Poder Legislativo, ha acudido al sistema de publicación que prevé el último párrafo del art. 86 de la CCBA, cuyo texto dice:

Sancionado un proyecto de ley por la Legislatura pasa sin más trámite al Poder Ejecutivo para su promulgación y publicación. La fórmula empleada es: "La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona con fuerza de ley...".

Se considera promulgado por el Poder Ejecutivo todo proyecto de ley no vetado en el término de diez días hábiles, a partir de la recepción.

Las leyes se publican en el Boletín Oficial dentro de los diez días hábiles posteriores a su promulgación. Si el Poder Ejecutivo omite su publicación la dispone la Legislatura. (el subrayado no pertenece al original).

En ese marco, admitir una acción de las previstas en el art. 113, inc. 2, de la CCBA en esta etapa supondría interferir con el procedimiento que manda la CCBA. En ese orden de ideas, la CCBA prevé que cuando un proyecto de ley sancionado es vetado por el Poder Ejecutivo, "...el proyecto vuelve a la Legislatura, que puede insistir con mayoría de dos tercios de sus miembros, en cuyo caso el texto es ley. Si no se logra la mayoría requerida, el proyecto no puede volver a considerarse en ese año legislativo" (cf. el art. 87 de la CCBA).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto declarar inadmisibile la acción.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En primer lugar, destaco que los actores están legitimados para interponer esta acción de inconstitucionalidad en los términos del art. 18, inciso 1º de la ley 402.

2. En el presente caso, los actores instaron acción declarativa de inconstitucionalidad contra el decreto 670/2011 según el cual el Jefe de Gobierno vetó el proyecto de ley 4015, sancionado por la Legislatura porteña el día 17 de noviembre de 2011. Fundaron la acción sobre la base de entender que el veto dispuesto en el decreto citado es extemporáneo, lo que

supone el incumplimiento de procedimientos exigidos por la Constitución de la Ciudad.

En este sentido, la demanda destaca que "...la fiel observancia de las reglas constitucionales respecto del plazo para vetar la ley (art. 86 CCABA) constituye un dique de contención firme frente a la arbitrariedad del Poder Ejecutivo." (fs. 69) y que "[e]l veto extemporáneo objeto de análisis significa una seria violación a dos postulados esenciales del Estado de Derecho. Son ellos el de legalidad y el de seguridad jurídica". (fs. 71 vuelta).

3. El decreto impugnado es una norma local de carácter general, toda vez que su contenido y propósito remite a un proyecto de ley general – proyecto legislativo 4015 que adhiere a la ley nacional 26567, que regula el ejercicio de la actividad farmacéutica- emanado de las autoridades de la Ciudad. Por tanto es susceptible de ser objeto de la acción que se intenta en los términos de los arts. 113, inc. 2 de la CCABA y 17 de la LPTSJ.

Asimismo, el citado decreto es norma vigente porque interfiere directa y concretamente en la promulgación del proyecto de ley que veta. Caso contrario, el proyecto de ley emitido por la legislatura local, se encontraría ya promulgado y vigente como ley en razón del sistema previsto por el segundo y tercer párrafo del art. 86 de la CCABA.

En el caso "*Ortiz Basualdo Susana Mercedes y otra c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad*", expte. N° 32/99, resolución de fecha 4 de junio de 1999, sostuve que "... norma vigente es aquella que está actuando, que es vinculante, lo que sucede aún con normas derogadas o sustituidas por otras, mientras deban aplicarse a situaciones originadas antes de su revocación, sustitución o derogación. La vigencia es una cualidad de las normas que permite que ellas puedan ser invocadas y producir efectos (conf. Ferraz Junior, Tercio Sampaio *Introducao ao estudo do direito*, San Pablo, Atlas, 1988)."

En esta tesitura, el decreto cumple acabadamente con el requisito de vigencia porque sus efectos actúan "vetando" un proyecto de ley que espera, al interior del mecanismo de producción legislativa (cf. art. 85 y siguientes de la CCABA) su consagración final como ley.

4. Por otra parte, la acción se apoya en razones de orden constitucional, conforme lo expuesto por los actores en el acápite V del escrito inicial. Se satisface, de ese modo, otra de las exigencias del art. 113, inc. 2° de la CCABA y del art. 17 de la ley 402. Los actores identifican y resaltan posibles inconstitucionalidades orquestadas por la forma en que el decreto de veto fue dictado. Así el planteo "se encuentra centrado exclusivamente en el control de legalidad en el sentido de que se respeten los contenidos que marca la Constitución de la Ciudad para que un acto de una autoridad pública sea válido." (fs. 68).

Asimismo, se cumple con la exigencia de fundamentación de acuerdo con el art. 19, inc. 2, de la LPTSJ. Obsérvese, el ya referenciado acápite V del escrito de demanda.

5. Finalmente, advierto que este caso difiere del antecedente de este Tribunal en los autos *“Di Filippo, Facundo y otro c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”*, expte. nº 6371/09, resolución del 26 de marzo de 2009, en tanto lo que aquí se impugna con la acción guarda relación con las condiciones de posibilidad del decreto como tal, es decir, los actores pretenden un control de constitucionalidad sobre las condiciones de producción del decreto del poder ejecutivo. En aquel precedente, precisé que “[a] fin de evitar cualquier equívoco, quiero destacar que el actor –en el caso concreto- no discute la validez constitucional del veto, por ejemplo, en atención a circunstancias vinculadas a la competencia o incompetencia de quién lo dispusiera, sino que como ya dije más arriba, su demanda está orientada a desvirtuar el proceso de creación de leyes.” Al contrario, en este proceso la discusión se enfoca exclusivamente sobre las condiciones que debe presentar el veto para ser considerado válido.

6. Por las razones expresadas, el Tribunal resulta competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, LPTSJ). Corresponde, en consecuencia, ordenar el traslado de la demanda en la forma y por el plazo establecido en el art. 21. Así voto.

Por ello, por mayoría, concordantemente con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto,

**El Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Declarar inadmisibile la demanda de inconstitucionalidad interpuesta a fs. 65/73 por el Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de la Capital Federal, la Asociación Propietarios de Farmacias Argentinas (ASOFAR) y el Sr. José María Martín Giudice.

2. Mandar que se registre, se notifique y se archive.
Firmado: Ruiz. Lozano. Conde. Casas