

Reg.: A y S t 247 p 318-334.

En la ciudad de Santa Fe, a los dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil doce, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Daniel Aníbal Erbetta, Roberto Héctor Falistocco, Rafael Francisco Gutiérrez, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler, con la presidencia de su titular doctora María Angélica Gastaldi, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "**MAYORAZ**, Nicolás contra MUNICIPALIDAD DE ROSARIO -Recurso Contencioso Administrativo Sumario Ley 10.000- sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Queja admitida)" (Expte. C.S.J. nro. 229, año 2011). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto?; SEGUNDA: en su caso ¿es procedente?; y TERCERA: en consecuencia ¿que resolución corresponde dictar?. Asimismo se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores Gutiérrez, Spuler, Falistocco, Gastaldi, Erbetta y Netri.

A la primera cuestión -¿es admisible el recurso interpuesto?-, el señor Ministro doctor Gutiérrez dijo:

I. Mediante resolución registrada en A. y S. T. 240, págs. 50/60 esta Corte -por mayoría- admitió la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2008, dictada por la Sala IV de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, por entender que la postulación de la recurrente contaba "prima facie" con suficiente asidero en las constancias de la causa e importaba articular con seriedad planteos que exigían examinar si la sentencia reunía las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución provincial.

El nuevo análisis de admisibilidad que impone el artículo 11 de la ley 7055, efectuado con los principales a la vista, me conduce a ratificar esa conclusión, tal como lo propicia el Señor Procurador General (fs. 399/406).

Por ello, voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Spuler y Falistocco expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Gutiérrez y votaron en igual sentido.

A la misma cuestión, la señora Presidenta doctora Gastaldi dijo:

En el nuevo examen de admisibilidad que contempla el artículo 11 de la ley 7055, realizado con los principales a la vista, entiendo que debo ratificar el criterio sustentado oportunamente en mi voto, propiciando en esta instancia la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por la falta de entidad constitucional de los planteos.

Es que los argumentos traídos a consideración de este Cuerpo en el memorial del recurso de inconstitucionalidad, en confrontación con la sentencia atacada y con las constancias de la causa, revelan la mera discrepancia de la compareciente con los fundamentos expuestos por la Alzada al emitir el pronunciamiento.

Voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Erbetta dijo:

En el examen que prescribe el artículo 11 de la ley 7055, efectuado con los principales a la vista, he de propiciar la inadmisibilidad del remedio intentado, toda vez que la impugnante no logra demostrar que las causales de arbitrariedad alegadas (violación al principio de congruencia, excesivo rigorismo formal, interpretación arbitraria de la norma, omisión de considerar cuestiones expresamente planteadas, violación al principio de tutela judicial efectiva y autocontradicción) se vinculen concretamente con las particularidades del sub lite.

Antes bien, el desarrollo argumental con que la accionante pretende sustentar sus reproches, revela su mera discrepancia -sin entidad constitucional- con las circunstancias del caso y con la solución brindada en las instancias ordinarias, y ello impide franquear el acceso a esta vía de excepción.

Voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri expresó idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Gutiérrez, y votó en igual sentido.

A la segunda cuestión -en su caso, ¿es procedente?-, el señor Ministro doctor Gutiérrez dijo:

1. Según surge de las constancias de la causa, el actor, invocando su calidad de habitante de la ciudad de Rosario, vecino de la provincia de Santa Fe y contribuyente, promueve recurso contencioso administrativo sumario (ley 10.000) contra la Municipalidad de Rosario (fs. 14/27), impugnando la ordenanza municipal nro. 7282/01, por resultar la misma -según afirma- lesiva de los intereses difusos de los habitantes de la ciudad en la tutela de la vida, la salud pública, y valores similares sustentados por la comunidad rosarina.

Mediante la ordenanza impugnada -en síntesis-, se incorpora al por entonces "Programa de procreación responsable" de la Secretaría de Salud Pública del Municipio, a la denominada "anticoncepción de emergencia" (producto dedicado y método Yuzpe), como objeto posible de información y prescripción médica.

El Juez de Primera Instancia desestima el recurso interpuesto (v. fs. 242/272), por considerar inadmisibile la vía intentada para la pretensión ejercida -consistente en la declaración de inconstitucionalidad de una ordenanza municipal-; ello así, ya que el recurso regulado por la ley 10.000 no procede contra actos equiparables a las leyes, tales como las ordenanzas municipales. Entiende además que no hay relación directa entre el acto impugnado y la cuestión constitucional planteada, ya que la ordenanza se limita a dar directrices a los médicos para informar y prescribir medicaciones y tratamientos que ya circulan en el mercado en virtud de autorizaciones provenientes de organismos nacionales, los que ni fueron impugnados ni podrían serlo por vía de este recurso, regulado por el ordenamiento local.

Señala además que, de acogerse la pretensión, se incurriría en una inadmisibile desigualdad entre el sistema de salud pública y privada de Rosario, ya que sólo en el primer ámbito se encontraría vedada la información acerca de los denominados métodos de contracepción de emergencia.

Y que, aun de considerarse hipotéticamente superados todos esos óbices formales, el recurso sería improcedente.

2. Deducidos recursos de nulidad y apelación contra dicho fallo, por sentencia de fecha 17.12.2008, la Sala IV de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario rechazó tales recursos, confirmando en consecuencia la sentencia de primera instancia.

Contra tal pronunciamiento interpuso el actor recurso de inconstitucionalidad, invocando los incisos 1, 2 y 3 del artículo 1 de la ley 7055.

En relación al primero, argumenta que en el presente se ha cuestionado la congruencia de una norma de jerarquía inferior con las Constituciones local y nacional, y tratados internacionales de jerarquía constitucional, que tutelan el derecho a la vida y a la salud, y establecen los principios de interés superior del niño, igualdad y no discriminación. Y que, asimismo, encuadra en la causal bajo análisis la incongruencia entre el estrecho y limitado efecto que la sentencia atacada asigna a la ley 10.000, y las normas constitucionales locales que determinan la sumisión del Estado a las propias normas jurídicas en cualquier campo de su actividad (artículo 1), el derecho de los ciudadanos a peticionar ante las autoridades (artículo 13) y la posibilidad de interponer acción jurisdiccional de amparo (artículo 17).

Respecto del inciso 2, sostiene que el fallo impugnado es contrario al derecho o garantía fundado en los derechos constitucionales que invocó, tales como el derecho a la vida desde la concepción, el principio "in dubio pro homine", el carácter progresivo de los derechos humanos, el interés superior del niño y la protección de la salud, privilegiándose una visión procesalista negatoria de elementales derechos humanos.

En cuanto a la arbitrariedad, postula en primer término que el resolutorio en crisis viola el principio de congruencia, al apartarse de los términos de la litis.

Ello así por cuanto la Sala, al igual que el Juez de Primera Instancia, considera que la ordenanza impugnada es aquella por la que se creó el llamado "Programa de procreación responsable" -mediante el cual se pone a disposición de la comunidad la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios que garanticen el derecho a decidir libre y responsablemente las propias pautas reproductivas-; siendo que en el caso, el verdadero objeto de impugnación es la ordenanza nro. 7282, que, meramente, amplió aquélla, agregando un párrafo referido a la denominada "anticoncepción de emergencia", extendiendo en consecuencia las posibilidades de información y prescripción médica a fármacos, según afirma, abortivos. Como consecuencia de ese yerro, la Sala, al analizar la admisibilidad formal del recurso a la luz de la ley 10.000, afirma dogmáticamente que "en el sub lite se persigue derechamente la declaración de

inconstitucionalidad de una ordenanza de la Municipalidad de Rosario de contenido general y normativo destinada a reglar distintos aspectos de la salud pública”; siendo que, en verdad, la ordenanza impugnada no tiene tal alcance general, limitándose a ampliar los métodos que pueden utilizarse en el “Programa de procreación responsable”, y ello es lo que ha cuestionado su parte invariablemente, por entender -precisamente- que el método incorporado es abortivo, y contradice, por ello, la ordenanza general.

Plantea asimismo que el fallo recurrido incurre en un excesivo rigor formal, al denegar de plano y sin fundamentación suficiente el recurso de nulidad interpuesto y mantenido en el proceso.

Sobre el punto, expresa que la a quo se basa en que el recurso de nulidad no había sido mantenido en la alzada, utilizando un cliché propio del trámite de los procesos ordinarios, pero inaplicable en el sistema de la ley 10.000, que permite fundar el recurso de apelación -y por ende, supletoriamente, el de nulidad-, en el mismo momento de su interposición. Ello, agravado por cuanto no se le dio la oportunidad procesal de mantener el agravio en segunda instancia.

Añade que el vicio enrostrado no puede considerarse enervado por el hecho de que la Sala haya señalado que en todo caso los agravios que fundaban la nulidad podían considerarse al resolver la apelación, pues como surge de la sentencia tales planteos no fueron, en verdad, considerados; en efecto, el pronunciamiento es meramente inhibitorio, y no contempla ni analiza ninguno de los fundamentos que justificaban la nulidad, específicamente, la circunstancia de haber hecho mérito el juez de primera instancia de prueba incorporada al proceso sin control de parte.

En otro orden, asevera que el fallo en crisis interpreta arbitrariamente normas jurídicas aplicables al caso, incurriendo además en una efectiva denegación de justicia. Ello, al concluir que por su contenido normativo las ordenanzas municipales no pueden ser cuestionadas por la vía establecida por la ley 10.000, y que, por tratarse de un “subtipo de amparo”, a dicho recurso le son aplicables las exigencias vinculadas al carácter manifiesto o patente de la ilegitimidad del acto atacado.

Anticipa que el agravio no importa una mera discrepancia con la interpretación asignada a normas procesales, ya que dicha inteligencia desemboca inexorablemente en la inexistencia de tutela jurisdiccional para los intereses difusos lesionados por ordenanza municipal.

Destaca la similitud existente entre el artículo 1 de la ley 10.000 y el artículo 17 de la Constitución provincial, respecto de los actos susceptibles de ser atacados por ambas vías (“cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal, o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas”). Y se pregunta, si los textos son idénticos ¿por qué motivo ni la jurisprudencia ni la doctrina consideraron inadmisibles al amparo tratándose de la impugnación de leyes en sentido material o formal?

El reducido y arbitrario alcance que se le asigna en el fallo recurrido al recurso de la ley 10.000 -explica- no se compadece así con el texto mismo de la ley, que principia señalando que el recurso procede contra “cualquier” decisión, acto u omisión, adjetivo que indica, precisamente, que no hay límite. De igual modo, el término “decisión” es un concepto cuya generalidad impide excluir a las leyes provinciales o a las ordenanzas municipales. Recuerda el principio de interpretación, según el cual donde el legislador no distingue, no debe el intérprete distinguir.

Cita doctrina en apoyo de su tesis, y el mensaje de elevación del proyecto de ley 10.000, que -según afirma- es una clara señal de la amplitud que debe otorgársele al remedio judicial.

Enfatiza la violación al principio de tutela judicial efectiva que se configura con el fallo atacado, máxime cuando el interés difuso tutelado en el caso es ni más ni menos que el derecho a la vida desde el momento de la concepción, y el derecho a la salud de la mujer.

Invoca el precedente “Federación de Cooperadoras Escolares” (A. y S. T. 90, pág. 40, del 19.9.1991), de esta Corte, en que el Ministro Ulla inscribió el remedio previsto por la ley 10.000 en un marco claramente constitucional, al anudarlo a los artículos 7, 8 y 13 de la Carta Magna local, y destacó la amplitud de los intereses difusos reconocidos, al señalar que el artículo 1 no excluye ningún valor, y “abarca toda la actividad administrativa realizada por los sujetos de Derecho Administrativo”.

Señala que no encontró opinión jurisprudencial ni doctrinaria alguna que avalase la rígida postura de la sentencia, frustratoria del acceso a la justicia. Menciona, en cambio, doctrina en apoyo de la tesis favorable a la admisión del recurso de la ley 10.000 contra ordenanzas municipales.

Se agravia asimismo de que en el fallo en crisis se haya atribuido a la ordenanza impugnada los caracteres de generalidad propios de la ley, ya que aquélla tiene un contenido específico -la incorporación de un único inciso- y destinatarios determinados -los médicos y el personal dependiente del servicio de salud municipal-.

Agrega que la Sala ha omitido el tratamiento de cuestiones expresamente planteadas en el recurso de apelación, tal como el paralelismo que mencionó respecto de la ley 11.330, y explica que si la ley 11.330, que tiene un sistema más rígido que el amparo y la ley 10.000, admite la impugnación directa de ordenanzas, no hay motivo razonable para excluir del control de legalidad de la ley 10.000 a una ordenanza que es directamente operativa y no requiere de ningún acto administrativo para tener vigencia.

Añade que esta Corte ha admitido expresamente tal posibilidad, con una claridad que pone en evidencia el rigorismo formal con que se ha resuelto esta causa: así, en el precedente “Andreoli” (T. 163, pág. 71), referente nada menos que a una ley, señaló que “la inexistencia de acto administrativo formal de aplicación no cancela per se, la posibilidad de interponer el recurso contencioso administrativo previsto en la ley 11.330”; criterio ratificado posteriormente al admitirse la impugnación directa de ordenanzas, como en los casos “Servi Sur” y “Sanitek”, en que se destacó que “tratándose de una norma que impone una prohibición específica dirigida a una concreta actividad económica de la recurrente, puede afirmarse que no resulta razonable obligar a esta última a optar entre acatar una norma cuya ilegitimidad sostiene o infringirla y ser sancionada para provocar así su control jurisdiccional”.

Memora que la ordenanza nro. 6244 había dispuesto (en el artículo 5) que se facultaba “a la Secretaría de Salud Pública a reglamentar la incorporación al Programa de nuevos métodos debidamente investigados y probados”, y que frente a ello, la incorporación de la anticoncepción de emergencia, en lugar de provenir de un acto reglamentario dictado por dicha Secretaría, fue establecida directamente por una nueva ordenanza, la nro. 7282. Destaca que esta última no requirió de ningún acto administrativo posterior que la reglamentara, constituyendo por ende el único acto susceptible de ser cuestionado judicialmente.

Con cita de jurisprudencia de este Tribunal, aduce que la circunstancia de que el objeto de la pretensión sea la anulación o declaración de inconstitucionalidad de una ordenanza municipal, no le quita el carácter contencioso administrativo a la materia.

Expresa que el fallo en análisis crea pretorianamente un requisito que no tiene precedentes jurisprudenciales ni doctrinarios, ni asidero en el texto de la ley, consistente en que, por tratarse de una subespecie del amparo, el acto lesivo sea “manifiestamente arbitrario e ilegítimo”.

Considera que la a quo ha perdido de vista el sentido último del recurso contencioso administrativo sumario, cuya nota fundamental es abrir el acceso a la justicia y legitimar a una serie de actores antes no habilitados, para la tutela de intereses que son de toda la comunidad. Y que, al resolver que la vía prevista por la ley 10.000 no es admisible, sin señalar cuál era el camino procesal que debió haberse seguido, está lisa y llanamente cercenando el derecho de acceso a la justicia, de ser oído y de obtener la tutela de un derecho humano elemental, que por sus particularidades no recae en una sola persona, sino que interesa a toda la comunidad.

En otro orden, sostiene que el fallo atacado incurre en autocontradicción, al anticipar, por un lado, que no considerará el fondo de la cuestión, y, sin embargo, efectuar a la postre un análisis superficial de la plataforma fáctica, calificando la cuestión de opinable, y rechazando con tal fundamento la vía elegida.

Niega, además, que la cuestión revista complejidad fáctica o jurídica, argumentando que la Corte Nacional resolvió idéntica cuestión a la aquí planteada en el trámite de una acción de amparo.

Asevera que se configura en el caso un supuesto de gravedad institucional, pues la sentencia transgrede las reglas de coherencia, máxime cuando el bien jurídico comprometido en este proceso -el derecho a la vida-, debe ceder frente a rigorismos formales inaceptables, y a interpretaciones arbitrarias de las normas aplicables a la causa; asimismo, por cuanto trasciende el interés de las partes al consagrar un criterio que impide el cuestionamiento de la validez de ordenanzas municipales por vía de la ley 10.000.

3. La Sala denegó la concesión del recurso, accediendo el impugnante a la instancia extraordinaria por vía de queja, como se expusiera al tratar la primera cuestión.

II. Inicialmente, cabe aclarar que si bien en el memorial introductorio del recurso y en su presentación directa el recurrente invoca los supuestos previstos por los incisos 1, 2 y 3 del artículo 1 de la ley 7055, lo argumentado al respecto no autoriza a tener por configuradas en el presente caso las hipótesis contempladas en los incisos 1 y 2 de dicha norma, que exigen que se hubiere cuestionado la congruencia con la Constitución de la Provincia de una norma de jerarquía inferior y la decisión haya sido favorable a la validez de ésta, y que se hubiere cuestionado la inteligencia de un precepto de la Constitución y la decisión haya sido contraria al derecho o garantía fundado en él.

Al respecto, cabe recordar que reiteradamente ha sostenido esta Corte que de ningún modo dichas hipótesis legales admiten que por la vía del recurso de inconstitucionalidad se verifique, en definitiva, si una sentencia es compatible con las normas constitucionales; ello así, ya que tal inteligencia implicaría superponer los incisos 1 y 2 con el 3, o peor aún, tornar a este último innecesario e inoperante. Y que es, por lo demás, claro, que cuando un pronunciamiento repugna a la Constitución de la Provincia no reúne las condiciones mínimas para satisfacer el derecho a la jurisdicción, encuadrando, por ende, en el supuesto previsto por el inciso 3 del artículo 1 de la ley 7055 (cf. A. y S. T. 67, pág. 454; T. 103, pág. 261; T. 104, pág. 169; T. 155, pág. 141; T. 165, pág. 469; T. 205, pág. 42, entre muchos otros).

Siendo ello así, cabe tener por reducido el ámbito del presente remedio extraordinario a la previsión del inciso 3, bajo cuya óptica corresponde analizar la totalidad de los agravios esgrimidos.

Sentado lo que antecede, y teniendo en cuenta que ni el Municipio ni la parte actora han puesto en cuestión que en el presente caso puedan invocarse “intereses simples o difusos” de los que tornan admisible el recurso contencioso administrativo sumario regido por la ley 10.000, el examen de la causa me convence de que la impugnación planteada merece favorable acogida en esta instancia, toda vez que en el sub iudice la a quo ha adoptado una hermenéutica de dicho remedio procesal que deviene irrazonable, extremo que torna procedente la anulación del fallo impugnado con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, asentada en nuestro derecho sobre el artículo 95 de la Constitución provincial.

En efecto: los dos únicos fundamentos en que apoya la Sala su decisorio -a saber, que las ordenanzas municipales de carácter materialmente legislativo no constituyen objeto de impugnación por la vía prevista en la ley 10.000, y que el recurso contencioso administrativo sumario es inadmisibile cuando la ilegitimidad no es manifiesta y por ende la cuestión es susceptible de mayor debate y prueba-, no resultan sostenibles desde una óptica constitucional, e importan una desnaturalización de la garantía prevista en el ordenamiento jurídico santafesino para la protección de los intereses difusos; juicio éste que no implica, desde luego, emitir opinión sobre la cuestión de fondo ventilada en la presente causa.

En el primer aspecto, la conclusión de la Sala en cuanto a que el caso planteado “excede el marco de aplicación de la ley nro. 10.000”, por tratarse el acto impugnado de una ordenanza del municipio rosarino “de contenido general y normativo”, y por ende de un acto de “naturaleza legislativa según criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ‘Promenade’”, deviene arbitraria.

Ello así porque, aun de considerarse hipotéticamente superado el óbice que con referencia a la congruencia del pronunciamiento señala el recurrente en relación al objeto de impugnación en la presente causa, tal limitación -señalada tanto por la Sala como por el juez de primera instancia- no puede razonablemente extraerse de lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 10.000, que establece: “procederá el recurso contencioso-administrativo sumario contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas”.

Como se observa, la disposición no incluye limitación alguna en cuanto al carácter general o especial de la “decisión, acto u omisión” impugnabile; a lo que cabe agregar que, más allá de que desde el punto de vista material pueda considerarse legislativa a la función cumplida por el Concejo Deliberante cuando sanciona normas jurídicas generales y abstractas, y de que las ordenanzas presenten características específicas tanto desde el punto de vista formal como por el origen y conformación del órgano del que emanan y el especial procedimiento de su formación y sanción (cf. las consideraciones que efectúa el Alto Tribunal nacional en relación al régimen municipal bonaerense in re “Promenade S.R.L. c. Municipalidad de San Isidro”, del 24.8.1989, y

este Cuerpo, in re "Giordano Monti", A. y S. T. 215, págs. 50/72, 6.8.2006), no resulta razonable extraer meramente de tales caracteres nada menos que la conclusión de que las ordenanzas municipales no resultan impugnables por la vía prevista por la ley 10.000.

Abona la tesis que se adopta en el presente pronunciamiento la circunstancia de que, de invocarse las situaciones jurídicas tuteladas por la ley 11.330 -derecho subjetivo e interés legítimo-, el recurso contencioso administrativo regido por dicha ley se admite contra ordenanzas municipales (cf., de esta Corte, "Sanitek", A. y S. T. 183, pág. 189; "Cotal", A. y S. T. 191, pág. 290; etc.; asimismo, C.C.A. 1, "Credifé S.A.", A. y S. T. 4, pág. 482, y C.C.A. 2, "Servi Sur", 13.3.2002; "Sistema Regional de Televisión", A. y S. T. 8, pág. 31), sin perjuicio de que, conforme al artículo 3 de dicha ley, el mencionado recurso se admite -en general- contra "actos de la Administración Pública".

En el segundo aspecto, la sentencia de la Sala incurre asimismo en arbitrariedad, por cuanto la conclusión de que el recurso de la ley 10.000 es inadmisibile cuando la ilegitimidad no es manifiesta y por ende la cuestión es susceptible de mayor debate y prueba, no aparece con sustento ni en la norma aplicable -cuyo texto no contiene ese requisito-, ni podría automáticamente derivarse de la consideración del recurso regulado por la ley 10.000 como un "sub-tipo" de amparo.

En efecto, más allá de que pueda o no compartirse dicha caracterización, con sustento en ciertas similitudes que efectivamente presentan el recurso contencioso administrativo sumario y el amparo (sobre todo respecto de la anterior regulación de este último), no resulta razonable la automática traslación al ámbito de la ley 10.000 del recaudo del carácter manifiesto de la ilegitimidad, que, como se dijo, no está expresamente establecido en el texto legal; máxime si se tiene en cuenta que en la sentencia impugnada la Sala no explicita cuál sería en el caso el "medio judicial más idóneo" cuyo tránsito brindaría la mayor amplitud de debate y prueba cuya necesidad señala, desentendiéndose, con ello, de disipar el riesgo de incurrir en un supuesto de denegación de justicia. A lo que cabe agregar que, si se admite que el caso refiere a la tutela de un "interés difuso" -aspecto que, como se dijo, no se ha controvertido en el sub iudice-, no se advierte la existencia de otra vía procesal distinta a la prevista por la ley 10.000 en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico local que sea de utilidad para hacer valer dicha situación jurídica subjetiva.

En consecuencia, no resultando sostenibles los dos únicos fundamentos de la Sala desde una óptica constitucional, e importando una desnaturalización de la garantía prevista en el ordenamiento jurídico santafesino para la protección de los intereses difusos, debe disponerse la anulación de la sentencia impugnada, situación ésta que no significa -desde luego- emitir opinión sobre la cuestión de fondo.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Spuler y Falistocco expresaron idénticos fundamentos a los expuestos por el señor Ministro doctor Gutiérrez y votaron en igual sentido.

A la misma cuestión, la señora Presidenta doctora Gastaldi dijo:

A estar al voto de la mayoría en la cuestión que antecede corresponde que me expida en la presente cuestión, adelantando al respecto que el presente recurso no puede prosperar.

En efecto, la lectura de los argumentos traídos a consideración de este Cuerpo en el memorial del recurso de inconstitucionalidad, en confrontación con la sentencia atacada, revela que, aunque invoca causales de arbitrariedad, toda la argumentación desarrollada -pese al matiz constitucional que pretendió otorgarse- remite a cuestiones que resultan propias de los jueces de la causa, y que no incumbe a esta Corte revisar por esta vía de excepción.

Es que el "sub lite" gira en torno al recurso contencioso administrativo sumario ley 10000 tendente a obtener la anulación y/o declaración de inconstitucionalidad de la llamada ordenanza 7282 en cuanto consignaría la posibilidad de los profesionales de la salud de "informar" y "prescribir" a los pacientes sobre métodos anticonceptivos de emergencia.

En tal sentido, del fallo cuestionado surge que la Sala, analizando las constancias de la causa, juzgó que los planteos de la compareciente no habían demostrado, dentro del limitado ámbito de conocimiento propio del proceso intentado, que el obrar del ente demandado resultara contrario a disposiciones del "orden administrativo local" ni tampoco que el peligro a la salud resultara ostensible. En igual orden el Tribunal a quo entendió la causa se encuadraba en un "conflicto de

alta complejidad técnica, fáctica y jurídica, sobre punto opinable, controvertido o discutible enmarcado dentro de un programa de reproducción responsable" y en el ámbito de la salud pública de la comunidad.

Tales son los argumentos expuestos, principalmente, por el Sentenciante. Y frente a ello, la compareciente debía hacerse cargo de demostrar, con base en las constancias de autos, por qué resultaba insuficiente esa motivación en relación a las circunstancias del caso, lo que, de la confrontación de lo argumentado por la parte con los fundamentos brindados en la resolución impugnada, no logra entreverse como configurado.

Es que, más allá de los requisitos comúnmente establecidos para que resulte admisible la vía establecida en la ley 10000, lo cierto es que la interesada no demuestra –ni se trasluce– un supuesto de ilegitimidad ni el gravamen constitucional que lo decidido le irroga y que otra solución se hubiera impuesto necesariamente en la causa.

A lo que cabe agregar que, sin perjuicio de la falencia apuntada, tampoco se advierte –ni logra entreverse– desde la simple lectura del texto de la llamada ordenanza, que ésta hubiera dispuesto otra cosa más que poner en conocimiento la autorización, emanada de las autoridades nacionales, de métodos anticonceptivos de emergencia, habilitando en el ámbito interno de la propia Administración para que los médicos informen y prescriban al respecto, ello –cabe colegir– en el intento de disipar las dudas que pudieren haberse planteado sobre los mismos.

Y si bien en su texto se menciona la información del método y, en su caso, la prescripción, tal cuestión en todo caso resultaría inoficiosa, no bien se mire desde la perspectiva de que los referidos profesionales, actuando dentro de las reglas del arte de curar, prescriben –o no– el medicamento según su leal saber y entender, siempre en el marco del cumplimiento de las leyes respectivas. Por lo cual también puede señalarse, a mayor abundamiento, que, aun si se anulase la llamada ordenanza, ello no afectaría la facultad del médico de prescribir el medicamento en cuestión, en tanto de aquella disposición puede inferirse que no tuvo otra finalidad más que dilucidar y despejar incertidumbres sobre la posibilidad de prescripción de un método a raíz de que el mismo se encuentra previamente "debidamente estudiado y aprobado" por el órgano competente e –incluso– avalado por la Organización Mundial de la Salud (cfr. considerandos ordenanza N° 7282).

Conforme todo lo expuesto, se advierte que la postulación extraordinaria, tal como fue traída a consideración de esta Corte, no ha demostrado –ni logra entreverse– ilegitimidad ni arbitrariedad alguna en el dictado de la disposición aludida.

Y cierto es que la recurrente intenta cuestionarla centrando sus alegaciones en el supuesto carácter abortivo del medicamento al que alude, propugnando por su prohibición, pero en tal tarea no logra demostrar qué incumbencia tendría este Poder Judicial local para decidir sobre la autorización del mentado remedio, siendo que –como se dijo– en la disposición cuestionada sólo se hace mención a la posibilidad de prescribir un remedio que se encuentra autorizado por el organismo competente, ante el cual pudieran –en todo caso– ocurrirse a las instancias pertinentes.

De tal manera, si bien la impugnante aduce –en esencia– ausencia de motivación suficiente, sus cuestionamientos lucen más bien genéricos y globales, sin lograr desmerecer –desde una óptica constitucional– la respuesta que en tal sentido brindara el Tribunal y sin tampoco demostrar, en las particularidades del "sub examine", cómo se habría configurado la arbitrariedad que aduce ni tampoco la decisividad de sus planteos, ello a fin de lograr la descalificación constitucional de lo decidido.

En consecuencia, la compareciente no logra demostrar la configuración de algún supuesto hábil para franquear la instancia extraordinaria intentada, siendo ello así en tanto no persuade acerca de la conexión inexorable que debe existir entre los hechos relevantes de la causa y la cuestión constitucional que someramente enuncia, limitándose a efectuar una mera invocación global de agravios en torno a cuestiones que resultan propias del ámbito reservado a los jueces ordinarios de la causa y que, como tales, son ajenas a la órbita del excepcional remedio intentado. Y más allá de su menor o mayor grado de acierto, la conclusión a la que arribó el Sentenciante podrá o no ser compartida, pero en la medida que no se demuestre un manifiesto apartamiento del derecho a la jurisdicción no puede descalificarse por inconstitucional.

Por ello, considero que debe rechazarse el recurso interpuesto.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Erbetta dijo:

Atento el resultado obtenido al tratar la cuestión anterior corresponde que me expida sobre la procedencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto adelantando que el mismo no ha de prosperar.

En efecto, no es ocioso recordar que, conforme se ha sostenido en reiteradas oportunidades, la tacha de arbitrariedad no puede configurarse como un medio de sustituir a los jueces ordinarios en la decisión de cuestiones que les son privativas (A. y S. T. 95, pág. 341; T. 100, pág. 251, entre muchos otros). En tal marco, resulta también pertinente recordar la índole singular que la Corte de la Nación ha reconocido al remedio excepcional que se intenta, el que no tiene por objeto revisar las decisiones de los tribunales del juicio en orden a la interpretación y aplicación de las circunstancias de hecho de la causa o de las normas de derecho común (Fallos 308:2423; 312:809, etc.), las que constituyen materia propia de los jueces de la instancia (Fallos 308:1078; 311:341, etc.).

En tal orden de ideas, un detenido estudio de los antecedentes de la causa y de la sentencia impugnada, me convencen que en el "sub lite" no cabe hacer excepción a la mencionada regla, en tanto entiendo que la solución adoptada por los Sentenciantes en ejercicio de funciones que le son privativas es constitucionalmente válida, en tanto se apoya en fundamentos suficientes que sustentan su decisión.

Para así decidir cabe liminarmente destacar que, como se desprende de las constancias de autos, lo que aquí se pretende es la descalificación constitucional de la decisión de los Sentenciantes en tanto rechazaron el recurso contencioso administrativo sumario- ley 10000 tendente a obtener la anulación y/o declaración de inconstitucionalidad de la ordenanza 7282 en cuanto consigna la posibilidad de los profesionales de la salud de "informar" y "prescribir" a los pacientes sobre la denominada "anticoncepción de emergencia" (producto dedicado y método Yuzpe).

Al respecto resulta conveniente recordar que el Juez de Primera Instancia desestimó el recurso interpuesto (fs. 242/272) por considerar -entre otras razones- inadmisibile la vía intentada en tanto estimó que el recurso regulado por la ley 10000 no resulta procedente contra actos equiparables a leyes, tales como las ordenanzas municipales, agregando además que no se podía visualizar la relación directa entre el acto impugnado y la cuestión constitucional planteada, dado que la ordenanza cuestionada solo se limita a dar directrices a los médicos para informar y prescribir medicamentos y tratamientos ya circulantes en el mercado en virtud de autorizaciones emanadas de organismos internacionales.

Asimismo, a su turno, el Tribunal de Alzada desestimó los recursos de nulidad y apelación interpuestos por el perdedor en el entendimiento que la vía elegida por los recurrentes no era la "apropiada" para canalizar la pretensión planteada en la demanda de "anulación y/o declaración de inconstitucionalidad" de la Ordenanza Municipal 7282, no correspondiendo, por ello, emitir juicio sobre el fondo o mérito de la cuestión de fondo contenida en el libelo.

Para así decidirlo consideró que lo que se perseguía mediante la acción intentada era derechamente la declaración de inconstitucionalidad de una ordenanza municipal de contenido general y normativo destinada a reglar distintos aspectos de la política de salud pública, razón por la cual al tratarse de una ordenanza de naturaleza legislativa, y no revistiendo el carácter de acto administrativo en sentido estricto, resultaba ajeno al recurso incoado en tanto excedía el marco de aplicación de la mentada ley 10000. A ello agregó que la pretensión encausada en la dirección que pretendía el amparista implicaba introducirse en un conflicto de alta complejidad técnica, fáctica y jurídica, sobre un punto opinable, controvertido y discutible, que requería de amplitud de debate y prueba en la que el instituto del amparo no resultaba viable.

Tales son, nuclearmente los argumentos expuestos por los Sentenciantes, frente a los cuales, lo alegado por el impugnante no alcanza, a mi criterio, a persuadir que puedan configurar de algún supuesto de arbitrariedad, ilegitimidad de la sentencia o gravamen constitucional que permitan descalificar el pronunciamiento o bien, que otra solución debiera necesariamente haberse impuesto en la causa.

Es que, la simple lectura del libelo inicial de la demanda dejan ver que la pretensión que encausa el accionante -invocando intereses de la comunidad- tiende exclusivamente a la declaración de inconstitucionalidad y/o anulación de una ordenanza municipal (la 7282) que -conforme su postulación- suponen una afectación de incidencia directa al derecho a la vida y a la salud.

Así, a diferencia de lo acaecido en el caso “Portal de Belén” en el que la acción -incoada por la vía del amparo- pretendía que se ordenara revocar la autorización y prohibir la fabricación, distribución y comercialización del fármaco “Inmediat” dirigiendo la postulación contra el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, en la presente causa, se postula la declaración de inconstitucionalidad y/o la consecuente anulación de una norma municipal -Ordenanza 7282/02- que incorpora en el artículo 5 apartado 1) el siguiente párrafo “Se informará conjuntamente con los métodos anticonceptivos mencionados en el párrafo anterior sobre la anticoncepción de emergencia, sus mecanismos de acción y formas de uso (producto dedicado y método Yuzpe) prescribiéndose en el consulta médica”.

Ello evidencia que en el “sub lite” no se está persiguiendo la impugnación de acto alguno emanado de autoridad administrativa municipal -dictado en ejercicio de sus funciones administrativas- sino que los cuestionamientos del recurrente apuntan a demostrar directamente la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal referida; lo que revela que su postulación se endereza contra una autoridad municipal que ejerce una función estatal perfectamente diferenciada de la función administrativa; como lo es el Concejo Municipal.

En tal sentido, considero imprescindible destacar -como lo expuse en mi anterior voto en la causa- que la vía elegida -conforme surge del mensaje de elevación del proyecto de ley a la Legislatura- “es un recurso sólo de ilegitimidad, que incluye la razonabilidad, de modo que le está vedado el campo del mérito, o sea de la oportunidad, conveniencia o equidad” y que “fue concebido como un remedio que tiende a preservar la legalidad administrativa frente a la actividad (u omisión) de la Administración Pública que pueda lesionar intereses difusos de los integrantes de la comunidad”, por lo cual no resulta apto para pretensiones como las contenidas en el “sub examine”.

A la luz de tales premisas y de las constancias de autos, no cabe duda que la respuesta dada por la Sala -que enrolándose en la exégesis precedentemente expuesta y sin emitir juicio sobre el fondo o mérito de la pretensión contenida en la demanda, concluyó en la improcedencia de la vía escogida- aparece como un derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias comprobadas de la causa y por ende, no resulta descalificable desde el punto de vista constitucional, dado que los Sentenciantes dieron sus propias razones acerca de la interpretación de la ley 10000 y la calificación de las ordenanzas como leyes; “optando por seguir una inteligencia posible del tópico dentro del abanico existente para su elección y en el marco fáctico y jurídico que se le presentó” (cfr. fs. 51).

Las pautas hermenéuticas trazadas permiten concluir que la comprobación que hizo la Sala -que se itera, no admite reproche alguno- de los presupuestos necesarios para considerar procedente el recurso incoado deviene de inexcusable análisis por los jueces de la causa por imperio de la ley (art. 1, ley 10000). Y, frente a ello las argumentaciones del impugnante sustentadas -nuclearmente- en que la decisión arribada pone como obstáculo requisitos procesales que constituyen “formalismos enervantes y claramente contrarios a las normas constitucionales que tutelan el derecho a la justicia” no resultan suficientes a fin de alcanzar el convencimiento acerca de la configuración de arbitrariedad en el razonamiento seguido por el A quo.

Es que, pese a la invocación de valores trascendentales sustentados normativamente en la Constitución nacional, local y tratados internacionales, el accionante no postula, como lo exige este tipo de pretensiones, violación alguna, ya sea por acción u omisión a norma concreta y operativa del ordenamiento administrativo local, sino que -como se dijo- pretende un pronunciamiento tendente al análisis constitucional de la norma en sí, circunstancia que -como acertadamente concluyó la Alzada- implica introducirse “en un conflicto de alta complejidad técnica, fáctica y jurídica, sobre un punto opinable, controvertido o discutible enmarcado dentro de un programa de reproducción responsable, donde ha de necesitarse abundante material probatorio para formar convicción judicial suficiente y dirimir la controversia” (cfr. fs. 3v.).

En suma, estimo no puede tildarse arbitrario el proceder de los Sentenciantes al declarar -sin entrar siquiera mínimamente a entender sobre la materia de fondo- la inadmisibilidad de la acción prevista en la ley 10000, puesto que lo contrario implicaría desnaturalizar dicho instituto tal como fue concebido por el legislador y restarle operatividad; máxime cuando adoptar la solución propuesta no implica adelantar postura o apreciación alguna sobre el mérito de la cuestión de fondo involucrada, ni desconocer la trascendencia de los derechos fundamentales en juego con una “visión procesalista negatoria de elementales derechos humanos” (sic), sino que precisamente no se ingresó al mérito de la pretensión, por no ser la vía adecuada un recurso contencioso

administrativo sumario como el regulado por la ley 10000.

En consecuencia, la valoración e interpretación efectuada por la Sala luce ajustada a mandas superiores, fundándose la sentencia en argumentos que resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial válido, por lo que el remedio excepcional intentado debe ser desestimado.

A tenor de lo expresado, voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri expresó idénticos fundamentos a los expuestos por el señor Ministro doctor Gutiérrez y votó en igual sentido.

A la tercera cuestión -en consecuencia ¿que resolución corresponde dictar?- el señor Ministro doctor Gutiérrez dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada. Disponer la remisión de los autos al Tribunal que corresponda para que juzgue nuevamente la causa.

Así voto.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Spuler y Falistocco, la señora Presidenta doctora Gastaldi, y los señores Ministros doctores Erbetta y Netri, dijeron que la resolución que se debía adoptar era la propuesta por el señor Ministro doctor Gutiérrez y así votaron.

En mérito del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIO: Declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada. Disponer la remisión de los autos al Tribunal que corresponda para que juzgue nuevamente la causa.

Registrarlo y hacerlo saber.

Con lo que concluyó el acto, firmando la señora Presidenta y los señores Ministros por ante mí, doy fe.

Fdo.: GASTALDI (en disidencia)-ERBETTA (en disidencia)-FALISTOCCO-GUTIÉRREZ-NETRI-SPULER- Fernández Riestra (Secretaria)