RAWSON, 05 de diciembre de 2017.

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: **“F. “D. C.” Puerto Madryn - Supuesto Infracción a la Ley N° 17.565 DT - L. B. MPP 0252 s/ Recurso de Apelación” (Expte. Nº 24.579 -F- 2.017)**. ----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**:----------

------ I. Que a fs. 42/50 y vta. la profesional farmacéutica L. B., con el patrocinio del Dr. P. C. M., interpone el “Recurso de Nulidad y Apelación” contra la Disposición N° 49/16 (en realidad es N° 79) de la Dirección Provincial de F., suscripta -por avocación- por el señor Subsecretario de Gestión Institucional del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, que la sancionó con apercibimiento por ser la Directora Técnica de la F. “D. C.” y con multa por $32.000 como su responsable comercial, por infracción a los artículos 10, 18 y 25 de la Ley N° 17.565.----------

------ Para justificar la impugnación, alega que carece de motivación cierta y congruencia en los términos de la Ley I N° 18. Sostiene que el acto administrativo en crisis es nulo, de nulidad absoluta, porque ha tomado en cuenta, indebidamente, presupuestos contra la realidad de los hechos y el derecho aplicable. Añade que la actuación administrativa es ilegítima y arbitraria porque ha sido emitida con un criterio contrario a la normalidad y a la racionalidad que justifique su contenido. ----------

------ A continuación, desarrolla sus agravios.----------

------ a) Bajo el apartado “La Ilegitimidad del acto administrativo que se recurre, por falta de causa y motivación” aborda la necesidad de que este sea causado, motivado y enfatiza que, en el caso, la Disposición que ataca no tomó en cuenta los hechos que narró en el descargo realizado en sede administrativa.----------

------ Comenta en qué consiste la “teoría de las nulidades del acto administrativo” y entiende que la decisión que cuestiona, no ha sido dictada con un criterio de racionalidad que justifique su contenido, sino que -acusa- es producto del voluntarismo del funcionario que expone su criterio personal. Afirma que la nulidad articulada debe ser recogida porque resolver de otro modo *“…implicaría reconocerle a la administración facultades discrecionales sin control y despojaría a los administrados de defensas que oponer ante los excesos burocráticos…”* (fs. 43). ----------

------ Arguye que, a los efectos de establecer la nulidad absoluta de la disposición recurrida deberá considerarse que, en la instrucción del sumario, se han vencido en exceso los plazos máximos previstos en el artículo 47 de la Ley I N° 18. Pues habiéndose iniciado el 25 de febrero de 2016, hasta el dictado de la resolución en crisis, agrega, pasaron "generosamente" los seis meses allí previstos. ----------

------ Manifiesta que en su presentación por ante el Ministerio, comunicó que no existían conclusiones o imputaciones que expusieran objetivamente los hechos investigados ni analizaran los elementos o antecedentes reunidos. Subraya que ello afectó su derecho de defensa, obligándola a realizar un descargo en relación al acta de inspección del 24 de febrero de 2016. Razón por la cual -completa- efectuó reserva de ampliarla, acorde a la formalidad que exige un expediente administrativo.

------ Esgrime que las actuaciones se efectuaron por un procedimiento legal que no resulta aplicable a la provincia; toda vez que el artículo 49 de la Ley N° 17.565 indica que es de aplicación exclusiva a la Capital Federal, en tanto que las provincias -argumenta- han hecho reserva de legislar sobre las potestades no delegadas. ----------

------ Destaca que el Subsecretario desoyó el planteo que hizo relativo a la inexistencia de un régimen sancionatorio con multas actualizadas. Funda que *"…el Digesto Jurídico…ha expresado que la Ley 481 establece en su art. 67° que las cuestiones no contempladas en ellas se regirán por la Ley Nacional N° 4687 […] derogada por la Ley Nacional N° 17.565 y, en relación a las multas establecidas, el Decreto Nacional N° 341/92 fijó nuevas escalas de multas, considerando que se trata de un reglamento delegado y no de necesidad y urgencia. En consecuencia, teniendo en consideración que la norma a la cual se adhirió la provincia (…4687) se encuentra abrogada, es necesario el dictado de una norma expresa de la Provincia del Chubut, a efectos de adherir al nuevo sistema normativo regulado por la Ley N° 17.565 … por lo que no se comparte la tesitura que se encuentra adoptando el órgano de control en la actualidad…"* (fs. 43 vta.). ----------

------ Desarrolla el "vicio en la motivación" y sostiene que la disposición cuestionada adolece de una absoluta falta de fundamentación real, con evidente apartamiento del derecho aplicable. Reitera que no menciona la totalidad de las circunstancias fácticas desplegadas en el descargo, ni los razonamientos serios e idóneos con los que el Subsecretario arribó a la conclusión con la que pretende justificar el acto sancionatorio; su ausencia -resume- evidencia la carencia absoluta de motivación. Cita doctrina y concluye que la resolución es nula, de nulidad absoluta e insanable y, como tal, debe ser revocada de conformidad con lo establecido en el artículo 33 apartado 1 "c" y 2 en concordancia con el 117, ambos de la Ley I N° 18.----------

------ En el subtítulo “La Disposición recurrida. Violación del derecho de defensa en juicio. El Debido proceso” explica que la garantía constitucional de la defensa en juicio requiere que se oiga al imputado y se le permita producir la prueba que juzgue pertinente para su descargo. Transcribe fragmentos de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 44 vta./45) para sustentar que la resolución recurrida viola sin justificación el debido proceso adjetivo. Porque -reitera- no consideró los argumentos planteados al efectuar el descargo obrante a fs. 23/26 (se refiere al expediente administrativo contenido en estas actuaciones) tornándola arbitraria e irrazonada. Subraya que no quedó demostrado ni se acreditó la supuesta infracción que se enrostra. Tampoco fueron recolectados -completa- elementos que avalen la conducta descripta en el acta en crisis. ----------

------ Expresa que para que el acto decisorio sea válido, debe consignar los argumentos y cuestiones propuestos que fueren conducentes para la solución del caso. Opina que para imponer la sanción la Administración debió realizar un análisis más profundo de la cuestión. Refiere que la disposición que ataca dedicó un solo párrafo al estudio de la conducta enrostrada y señaló la improcedencia de la mención relativa a la competencia del Colegio de Farmacéuticos de Chubut. Sostiene que omitió expedirse acerca del planteo que hizo referido al marco jurídico que, según alegó, debió ser el que encauzaba el procedimiento, aludiendo a los aspectos formales y a las sanciones correctivas de la Ley nacional, sin ahondar en aquellos.----------

------ Sintetiza que la sanción aplicada es arbitraria y carente de todo fundamento jurídico, porque no está motivada, ni consideró los argumentos que la quejosa dice haber esgrimido en el descargo. Además, imputó normas que no se adaptan a las conductas reprochadas. ----------

------ Considera antojadizo el monto de la multa impuesta al amparo de la Resolución N° 1722/2015, porque la Administración no explica el porqué de su cuantía. Asevera que duplica la sanción por una misma imputación al disponer el apercibimiento y la multa aludida. Ello, arguye *“… se traduce en un arbitrario e ilegítimo accionar de la administración que agravia a esta parte, poniéndola en un absoluto estado de indefensión…”* (fs. 46) debiéndose desechar lo decidido y dictar la nulidad de todo lo actuado. ----------

------ En el acápite III. describe que se le achacó la conducta tipificada en los artículos 10, 18 y 25, cuando en la Carta Documento que recibió para efectuar el descargo, el 21 de marzo de 2016, se lo intima a que lo haga respecto de los artículos 10, 18, 25, 26, 27, 30 y 33, todos de la Ley N° 17.565, que transcribe, intercalando alegaciones en relación a cada uno.--

------ Asevera haber invocado la aplicación al caso de la Ley I N° 9 que, en el artículo 35, solo exige que las F.s lleven tres libros habilitados, siendo ignorado este argumento, como si se tratara -agrega- de un espacio territorial bajo jurisdicción federal. Remarca que a fojas 12 del expediente administrativo hay una contradicción, en relación al Libro de Recetario, porque la Administración dijo desconocer la última fecha de ejercicio al no contar con ese, para luego indicarle observaciones. Entonces, se agravia, pues considera que no podía estar "…y no estar…" no en ocasión de la inspección. Y rebate *"...lo cierto y probado en las actuaciones…es que los libros se encontraban en la F., debidamente rubricados…"* (fs. 46 vta.). Advierte que la ocasional omisión de transcripciones en el libro resulta de ínfima lesividad y, luego de compararlo con el bien jurídico protegido, opina que no se vio afectado sustancialmente.----------

------ Detalla el artículo 18 de la ley nacional y manifiesta no haberlo vulnerado porque, según sostiene, la F. es de su propiedad, ella es la responsable técnica y -añade- que jamás abandonó la dirección técnica como para que se exija un director/a técnico/a de reemplazo. Explica que, si lo que se pretendió era aludir a la ausencia temporal de la profesional, establecida en el art. 26, así debió indicarse expresamente. Subraya que *"la irregular disposición 79/2016"* confunde la necesidad de un director técnico con la atención personal y efectiva de la F. por parte de un farmacéutico. Insiste que, en el orden provincial, la Ley I N° 9 exige la permanencia de ese profesional durante seis horas como mínimo, mientras se encuentre abierta al público, y no se acreditó lo contrario en autos. Según colige del precepto comentado, esa ausencia momentánea requiere de tres inspecciones consecutivas, en días y horas distintos, para ser pasible de sanción. Mientras, en el caso -arguye- durante la inspección del 24 de febrero de 2016 **se trató de un ausentismo circunstancial y momentáneo**, acaecido entre las 10.00 y las 13.49 horas (el destacado se agrega).----------

------ Puntualiza las conductas que figuran descriptas el artículo 25 y afirma que la imputación en su contra es inconsistente ya que, según alega, no hay constancia alguna en el expediente de que haya incurrido en alguno de los "tipos" mencionados. Recuerda que la conducta no configura ninguno de los elementos típicos y que en ningún momento tuvo intención de vulnerar el bien jurídico tutelado.----------

------ Resume que se le imputa la inexistencia de libros, cuando estaban en la F.; la carencia de director técnico cuando se trató de una ausencia temporal al momento de la inspección y la omisión de vigilar la preparación y expendio de medicamentos y de firma diaria en el libro recetario, sin que ninguna de estas conductas -remarca- surjan del acta de inspección. Aduce no haber cometido infracción alguna y cita jurisprudencia (fs. 47 vta./48). ----------

------ Refiere luego a la aplicación, en subsidio, del principio de insignificancia, señalando que la jurisprudencia considera irrazonable la aplicación de la sanción de apercibimiento o multa cuando el bien jurídico protegido es insignificante frente a la gravedad de la pena.--------

------ Considera que la multa de $ 32.000 constituye un exceso de punición y alude que el funcionario actuante imputó una infracción sin elementos de convicción suficientes y presumiendo un supuesto peligro sanitario que viola notoria e irracionalmente, subraya, el principio de proporcionalidad de la sanción de raigambre constitucional.----------

------ Comenta que cuando la sanción es arbitraria y desproporcionada, en lugar de garantizar la seguridad jurídica crea un mal mayor al provocar una alarma social. Recuerda que, de conformidad con los artículos 28 y 33 de la Constitución, es derecho esencial de todo ciudadano ser sancionado con una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido y al bien jurídico tutelado. ----------

------ Concluye con argumentos relativos a la Ley N° 11.683, que no se aplica al caso (fs. 49 vta.). Hace reserva de Caso Federal y pide que se haga lugar a la nulidad planteada, ordenándose el archivo de las actuaciones.----------

------ II. A fs. 52 el señor Ministro de Salud, por Resolución N° 19/17, analizó que el remedio fue presentado en legal tiempo y forma y, de conformidad con lo establecido en los artículos 53 de la Ley N° 17.565 y el 32 de la Ley V N° 32, lo elevó a este Tribunal.----------

------ A fs. 54 se agregó el Expediente N° 961/16 MS caratulado: “Departamento Provincial Fiscalización de F.s - Ministerio de Salud - F. “D. C.” Puerto Madryn - Supuesta Infracción a la Ley 17.565 DT L. B. MPP 0252” en 53 fojas útiles.----------

------ A fs. 58 se ordenó integrar el porcentaje exigido para habilitar el recurso, se gestionó y se procedió a la apertura de la cuenta bancaria (fs. 62) para el depósito respectivo (fs. 63). Y luego del informe de la Actuaria -fs. 68-, se intimó a la quejosa para que abone la Tasa de Justicia (fs. 69), lo que efectivizó a fs. 76. Asimismo, según informa el Banco del Chubut S.A. el 8 de junio del corriente año, se transfirió de la cuenta corriente judicial antes referida a la cuenta del Ministerio de Salud la suma indicada en el Oficio N° 049/SCA/17 (fs. 74).----------

------ III. Cumplido el respectivo traslado, a fs. 87/89 y vta. la Provincia del Chubut solicita se rechace el recurso jurisdiccional deducido, con expresa imposición de costas a la contraria.----------

------ Confecciona la negativa genérica que es de práctica y, expresamente, en once puntos niega particularmente, entre otras cosas: que la Disposición que se impugna carezca de motivación cierta y congruente; que sea pasible de nulidad; que los hechos alegados en el expediente administrativo no se encuentren acreditados; que se haya afectado el debido proceso a la recurrente y que la sanción aplicada carezca de proporcionalidad o razonabilidad.----------

------ Relata que, tal como se acredita con el expediente administrativo del Ministerio de Salud antes citado, el trámite que culminó con la imposición de la multa y el apercibimiento ahora cuestionado fue iniciado a partir del Acta del 24 de febrero de 2016. Esta fue labrada en ocasión de una diligencia llevada a cabo por el Departamento de Fiscalización de F.s, conjuntamente con la Delegación Delitos Federales y Complejos de la Policía Federal, para cumplimentar un Oficio librado por el Juzgado Federal de la ciudad de Rawson. Fue así que se constituyeron en el local de "F. D. C.", en la ciudad de Puerto Madryn, y solicitaron documentación diversa relacionada con la Ley N° 23.737. ----------
----

------ Acota que, en lo que respecta a las competencias propias del Ministerio de Salud, la funcionaria dependiente de este elaboró el Acta N° 14 obrante a fs. 5, toda vez que surgió del procedimiento lo siguiente: "... *a. La responsable técnica del establecimiento, ...se encontraba ausente sin haber dejado otro profesional a cargo en su reemplazo, desconociéndose la última fecha de ejercicio de su actividad toda vez que no se contaba con el Libro Recetario debidamente confeccionado al día de la fecha. b. No se encontraban transcriptas las recetas al Libro Recetario desde el día 10/10/14, es decir un año y 4 meses sin cumplir con la obligación legal a cargo del establecimiento…se encontraban un gran número de recetas acumuladas en cajas, sin rotular. c. Se observó que aquellas recetas que se encontraban archivadas en el Libro Recetario no poseían consignado el número que le correspondía al asentamiento de esa prescripción, por lo que resultaba imposible fiscalizar. d. En el Libro Psicotrópicos …se observaban recetas y vales oficiales de compra que se encontraban sueltos, sin archivo, sin orden por fecha o por producto, ni consignadas en el libro, y no coinciden con el stock que se encuentra detallado en las actas …e. las condiciones de orden no eran buenas. f. Se constató, además, la presencia de psicotrópicos vencidos…"* (fs. 88 y vta.). ----------

------ Manifiesta que, en ese marco, se dio inicio a un procedimiento por infracción a los artículos 10, 18, 25, 26, 27, 30 y 33 de la Ley N° 17.565, donde tuvo intervención la recurrente porque fue notificada por Carta Documento, tomó vista, solicitó copia del expediente administrativo y presentó descargo. Refiere que en ese, la señora B., aludió a la aplicación de la normativa, a las facultades del Colegio de Farmacéuticos y mencionó hechos contrarios a los que se acreditaron en el acta antes comentada. En

relación a ese descargo, expone, la Administración elaboró diversos informes y dictámenes que dieron lugar al dictado de la disposición ahora en crisis. ----------

------ Sostiene que esa decisión se encuentra debidamente motivada y goza de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, describe los incumplimientos que se verificaron en la diligencia y además, agrega, señala que las argumentaciones expuestas por la quejosa no conmueven los elementos probatorios obrantes en las actuaciones de referencia. ----------- Argumenta que la falta de anotación de las recetas en el libro respectivo por más de un año cuando, la responsable de la F. debió hacerlo cronológica y diariamente, presume el incumplimiento de los preceptos citados. Considera que, en relación con la infracción aludida, la sanción que se aplicó, de apercibimiento a la profesional farmacéutica designada como directora técnica y de multa, es leve.----------

------ Señala que la quejosa abona el planteo de nulidad contra el acto sancionatorio con antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios abstractos, sin hacerse cargo de las acreditaciones realizadas en el expediente. Subraya que la propia apelante *"…reconoce las irregularidades constatadas al señalar que "…la ocasional omisión de transcripciones en el libro resulta de ínfima lesividad…""* (fs. 89). Amparándose en ese argumento y en el principio de insignificancia añade- pretende dejar de cumplir con la normativa aplicable y omitir la aplicación de toda sanción. ----------

------ Para justificar la sanción, recuerda que se verificó la ausencia del profesional técnico a cargo, la falta de consignación en el libro respectivo y la omisión, por más de un año, de mantener el recetario actualizado.----

------ Explica que en el caso, el bien jurídico protegido por la normativa es la salud pública. Denota la importancia del control de los medicamentos que las F.s ofrecen a la venta, con las consecuencias que su mal estado, su exceso o abuso puede generar, lo que determina la necesidad de que el Ministerio de Salud deba velar por el fiel cumplimiento de aquella.----------

------ Menciona que la cuestión propuesta por la apelante determina que este Cuerpo realice un control de legitimidad del acto administrativo, sin que pueda suplantar el criterio de oportunidad, mérito o conveniencia utilizado en la sanción impuesta. ----------

------ Considera que este Tribunal deberá analizar también, la aludida pretensión de la recurrente de que no resulta aplicable al caso la Ley N° 17.565 porque no tendría vigencia en el ámbito provincial. Tal planteo contradice- deviene inconducente porque hubo una adhesión expresa mediante el Decreto N° 1510, publicado en el Boletín Oficial N° 2615,

siendo aplicada por la autoridad de contralor. Finalmente, pide que se rechace el recurso jurisdiccional. ----------

------ IV. A fs. 90 son girados los presentes a dictamen del señor Procurador General, quien se expide a fs. 91/92 y vta.. Se refiere a los antecedentes de hecho del caso y confecciona una breve reseña del planteo expuesto por la apelante, de la contestación que acompañó la representación letrada de la Provincia del Chubut y de las características propias del recurso intentado. A continuación, analiza la cuestión y opina que el control jurisdiccional instado por la señora B. solo habilita la revisión de la legalidad de lo actuado por la Subsecretaría de Gestión Institucional en el dictado de la Disposición N° 079/16. En primer lugar, observa que la infracción se verifica claramente y describe los datos contenidos en el Acta. En segundo término, contradice la alusión que la quejosa hace relativa a la vulneración del principio de defensa en juicio y agrega "*...se encuentra debidamente acreditado que formalmente interpuso descargo…"* (fs. 92), considera que el recurso "no pasa de ser una mera disconformidad con lo resuelto por la administración y desestima que la causal sea arbitraria. Finalmente, entiende que la decisión cuestionada se ajusta a los antecedentes del caso y a las normas que rigen el funcionamiento de las F.s. Destaca que no encuentra desvíos ni violaciones de derechos en el trámite administrativo para la imposición del apercibimiento y la multa y, en definitiva, propicia el rechazo del recurso.----------

------ V. A fs. 97 se presenta la recurrente y denuncia como hecho nuevo la Sentencia recaída en los autos: "Imputada: B., L. V. s/Infracción Ley 23.737 (art. 29)(Expte. FCR n° 14860/2015)"y registrada como N° 821/17, del 4 de julio del corriente año, que agregó en simple copia a fs. 93/96.----------

------ Ordenado y corrido el traslado a la contraria, se presentó a fs. 102 y vta. y solicitó su rechazo. Por una parte, desconoció la veracidad y autenticidad de las copias acompañadas. Y, por la otra, observó que la quejosa no manifestó en qué momento tomó conocimiento del acontecimiento que denuncia, presumiendo que sucedió el día de la fecha antes indicado. En consecuencia, agrega, siendo la data previa a la contestación de demanda deviene improcedente la demora que denuncia del mencionado hecho nuevo y su incorporación en estos obrados, de conformidad con lo establecido en el art. 369 del CPCC, el que transcribe.

------ Argumenta que la sentencia dictada en sede penal no tiene ninguna vinculación con la responsabilidad administrativa que le cabe a la impugnante, pues -añade- los hechos alegados en estas actuaciones son distintos de los que merecieron sobreseimiento en aquella; lo cual no impide la prosecución del trámite a fin de indagar la responsabilidad administrativa.----------

------ A fs. 103, se concede nueva vista al Procurador General, quien la contestó a fs. 104 y vta. En esta oportunidad, expresó que le asiste razón a la Provincia recurrida cuando refiere que se trata de diferentes hechos los constatados e investigados con los evaluados en la imputación penal. Esta última, menciona la recepción de rectas médicas adulteradas a través de las cuales se habrían suministrado psicofármacos en infracción del art. 29 de la Ley 23.737.----------

------ Advierte que, más allá de los obstáculos procesales que podría plantear la introducción de un hecho nuevo en el marco de un recurso jurisdiccional directo, lo cierto es que lo resuelto en sede penal no proyecta sus efectos sobre el presente, pues -explica- abarca conductas distintas y ámbitos de responsabilidad, separables e independientes. Concluye reiterando el criterio expuesto en el dictamen N° 113/17 y agregado a fs. 91/92 y vta.. ----------
CONSIDERANDO: ----------

------ I. Que la vía de impugnación que se analiza se encuentra prevista en el art. 53 de la Ley Nacional N° 17.565, se limita a un control judicial suficiente de la legitimidad de los actos administrativos, decidiendo sobre la correcta aplicación de las normas jurídicas y posee la potestad de revocar o anular la decisión administrativa sobre los hechos controvertidos si ella fuere suficientemente irrazonable o se apoyara tan solo en la voluntad arbitraria o el capricho de los funcionarios. En síntesis, ha sido instaurada como un remedio expeditivo de resolver la contienda. (CSJN Fallos 244:548; 247:647 en STJ CH S.I. N° 246/92. Lo que se reiteró en diversos casos análogos: S.I. N° 55/SCA/00, 4 y 7/SCA/02, 56/SCA/05, 25/SCA/06, 15/SCA/07, 38 y 42/SCA/08, 19/SCA/09, 15 y 44/SCA/10, 10 y 84/SCA/11, 82/SCA/17, entre otras). -

------ Que, según el inveterado criterio sentado por este Superior Tribunal, el que se examina es un Recurso Jurisdiccional de Apelación, de los varios que distintos ordenamientos del derecho público de nuestra Provincia han previsto. Se trata de una instancia de protección jurisdiccional para instar la revisión de actos administrativos no de una acción, fueren estos emanados de organismos centralizados, descentralizados o autárquicos de la Administración, o de entes de derecho público con funciones delegadas de fiscalización y control de actividades de los administrados, como por ejemplo los Colegios Profesionales, previa a la acción judicial. Así fue definido, oportunamente, en la Sentencia Definitiva N° 28/SRE/00, donde además se explicó que fueron previstos ante órganos del Poder Judicial, como una posibilidad intermedia de tutela, que no es administrativa por el órgano, pero tampoco estrictamente judicial, por cuanto la decisión que se admite apelar, deviene de un órgano administrativo. Integran así un sistema de impugnación o de control de actos administrativos, cuya naturaleza difiere de las acciones judiciales. ----------

------ Que de tal forma, se verifica la legalidad en el obrar del órgano competente, adjetiva -en cuanto a la garantía del debido proceso- ya que debe acatar los principios esenciales del procedimiento administrativo, de carácter objetivo, que tiendan no sólo a la protección del interesado sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva con el fin de mantener el imperio de la legalidad y la justicia en el funcionamiento administrativo (Conf.: Gordillo, Trat. de Der. Adm. T° II, XVII, 11 y sgtes. S.T.CH. S.I. N° 162/90, 9/92, 178/92, 190/92, 7/SCA/02, 44/SCA/10, 10 y 84/SCA/11 y otras). Y sustantiva, en cuanto a la aplicación de las normas de fondo que rigen la cuestión en conflicto. ---------- En ese contexto, procede verificar la legitimidad de los fundamentos expuestos por la Subsecretaría de Gestión Institucional dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut que, por Disposición N° 079/16, sancionó a la profesional farmacéutica L. V. B. con apercibimiento por ser la Directora Técnica y, como responsable comercial, con una multa de Treinta y Dos Mil Pesos ($ 32.000). Ambas calidades, en relación con la F. “D. C.” ubicada en la ciudad de Puerto Madryn y por infracción a los artículos 10, 18 y 25 de la referida legislación nacional. ----------

------II. Que para analizar la Disposición atacada, corresponde cotejarla con los agravios que la apelante expuso para impugnar la conclusión del organismo provincial, plasmados en su escrito recursivo que corre agregado a fs. 42/50 y vta.. Allí sostiene que el acto sancionatorio carece de motivación cierta y que no considera los hechos que oportunamente narró en su descargo, al evacuar la vista conferida. A continuación, desarrolla argumentos para sustentar que se encuentra desprovista de toda legalidad porque, según aduna, se apartó del derecho aplicable, es atentatoria de su derecho de defensa y del debido proceso y, finalmente, refiere que hubo un exceso de punición estatal. ----------

------ Se ampara la quejosa, entre otros fundamentos que han sido puntualizados extensamente en los resultandos de esta, en que el trámite administrativo realizado por la Administración excedió los plazos contemplados en el art. 47 de la Ley I N° 18 y, además, esgrime que se sustanció al amparo de una normativa que no resulta aplicable en la provincia. Arguye que es válida solo para Capital Federal según el art. 60 de la Ley N° 17.565. Y recuerda que los gobiernos locales han reservado la potestad de legislar en la materia (art. 121 de la C.N.). Acusa que el funcionario que emitió el acto, desoyó sus dichos en relación a la “*inexistencia de un régimen sancionatorio de multas actualizadas*” y abona su postura con transcripción de la parte final de la Ley I N° 9 del Digesto Jurídico local.----------

------ III. Sentado ello y de manera preliminar, es oportuno destacar que, la contradictoria postura de las partes en relación con el derecho aplicable al supuesto bajo análisis, impone la necesidad de desentrañar cuál es la legislación vigente que procede utilizar para examinar la cuestión, pues

constituye el meollo central en debate. Establecida que sea, se torna procedente adentrarnos a verificar de qué modo fueron subsumidos por la autoridad sanitaria de aplicación, los hechos en esa.----------

------ Siempre, claro está, acotado a las particularidades propias del remedio deducido por la quejosa, no sin antes aclarar que la Sala comparte la opinión del señor Procurador General acerca del tratamiento que corresponde propiciarle al denominado "Hecho Nuevo" denunciado por la recurrente. ----------
----- No solo porque su introducción no es pertinente en el escaso marco de conocimiento que habilita la vía impugnativa que se intenta, sino porque, ciertamente, importan dos cuestiones independientes.----------

------ El contexto fáctico enunciado en la Disposición en crisis, no tiene relación alguna con los investigados en la imputación que juzgó la Sentencia penal que constituye aquel, donde se menciona la recepción de recetas adulteradas y, en virtud de los cuales, la licenciada en F. fue sobreseída total y definitivamente. Sin embargo, como acertadamente estimó el Dictamen N° 127/17 (fs. 104 y vta.) de la Procuración General, lo resuelto en sede penal no proyecta sus efectos sobre el presente trámite, que abarca conductas distintas y comprende ámbitos de responsabilidad que resultan separables e independientes.----------

------ IV. Dicho ello, en relación con la legislación que habrá de guiar el proceso de control judicial de la decisión sancionatoria cuestionada, dígase que la Disposición N° 79/16 juzgó la conducta de la recurrente a tenor de los preceptos contenidos en la Ley Nacional N° 17.565, que fija los lineamientos para el ejercicio de la actividad farmacéutica.----------

------ La cual fue adoptada, expresamente, por la Provincia del Chubut mediante el Decreto N° 1510, publicado en el Boletín Oficial N° 2615 del 9 de noviembre de 1976. Y cuyo artículo 1° reza *"…adhiérese a los términos de la Ley 17.565, que rige la Actividad Farmacéutica, su reglamentación y posteriores modificaciones*…". A continuación, invistió como autoridad sanitaria competente a la entonces Subsecretaría de Salud Pública, hoy Ministerio de Salud, encargada de velar por el cumplimiento de la mencionada Ley (art. 2°). Asimismo, dispuso que *"…las F.s deberán ser habilitadas por el Departamento de F. … quedando sujetas a su fiscalización y control…"* (art. 3°). --

------ Esta decisión local de abrazar para sí la norma nacional, viene a desbaratar la estrategia de la quejosa y torna improcedente, por innecesario, abordar a quién corresponde, dentro de un régimen federativo como el nuestro, el poder de policía en esta materia. Menos aún en el acotado marco de revisión del recurso en tratamiento.----------

------ Además, yerra la quejosa cuando para sustentar su postura, se limita a manifestar que es una potestad reservada por las Provincias y, en consecuencia, asevera que la sanción administrativa es nula porque se ampara en una reglamentación nacional. Cuando justamente, fue en uso de esa autoridad que la Provincia del Chubut decidió que la reglamentación nacional de la actividad farmacéutica fuera aplicable a la desarrollada dentro de su propia jurisdicción. ----------

------ En ese sentido, fueron claras las explicaciones que, en ocasión de dar tratamiento a su descargo, brindó el área legal del Ministerio de Salud. En dicha oportunidad, el Director Provincial de Asuntos Jurídicos e Institucionales puso de manifiesto que "*...La Ley 17.565 ha sido pacíficamente aplicada por la autoridad sanitaria provincial durante más de tres décadas. No sólo porque fue dictada con vigencia para todo el país conforme su artículo 1°, sino también porque la Provincia adhirió a dicha norma mediante el Decreto N° 1510/76. Y la Ley 17.565 derogó la Ley 4687…"* (fs. 30). Justificación esta que, además, fue transcripta como 9no. Considerando del acto administrativo en crisis (fs. 34/35) sin que haya sido objeto de crítica por parte de B. en esta instancia.----

------ Lo dicho entonces, en cuando a la procedencia de aplicar la legislación nacional en el ámbito local, determina también el rechazo del agravio referido a la necesidad de adecuar la investigación de las infracciones, sucedidas en el ámbito de la actividad farmacéutica, al procedimiento y a los plazos prescriptos en la Ley I N° 18, tal como vino a sostener la nombrada. Ya que la reglamentación citada dedicó el Título VI. al modo en que la autoridad sanitaria debe sustanciar ese procedimiento administrativo, de conformidad con los recaudos enunciados en los arts. 49 a 52. ----------

------ Siendo así y dentro del acotado marco de la revisión encaminada, se observa que entre la data del acta de infracción (fs. 4 y vta.), el informe del Departamento F. (fs. 12), la Carta Documento mediante la cual fue comunicada la situación y citada a tomar vista de las actuaciones administrativas la ahora recurrente (fs. 17), la presentación de la licenciada en F. L. B. en el Dpto. Fiscalización de F. del Ministerio de Salud, con sede en la ciudad de Rawson (fs. 22), el descargo (04.04.16, fs. 23/26 y vta.), el análisis efectuado por el área legal (fs. 30) y el dictado del acto administrativo en crisis, transcurrieron solo diez meses sin que se advierta una extensión irrazonable de los plazos. Evidenciándose con ello que, en las actuaciones administrativas iniciadas, se dio debido resguardo no solo a los términos legales sino también a los principios que, según se agravió la nombrada, se habrían vulnerado. Razón por la cual, estas alegaciones también serán rechazadas. ----------

------ V. Por otra parte, la quejosa calificó que tanto el apercibimiento como la multa, importaban una sanción antojadiza carente de causa y

motivación. En relación a esta última, consideró que su monto es desproporcionado y un exceso de punición.----------

------ En este orden de ideas, antes de dar tratamiento a los agravios, es dable recordar que la F. es el ámbito exclusivo de dispensa de medicamentos al público, bajo la dirección personal y efectiva del profesional farmacéutico y en un régimen jurídico de servicio público, pues provee productos destinados al arte de curar. Como tal, se trata de un derecho de naturaleza privada (el ejercicio de la profesión farmacéutica), donde la intervención pública alcanza en cuanto a las formas, oportunidades e intensidad de la regulación y control estatal, uno de los mayores grados de incidencia. Ese control de la autoridad administrativa competente se efectiviza no sólo en forma previa, estableciendo las condiciones de admisibilidad sino que continúa durante el funcionamiento de la F. y asimismo mediante la potestad sancionatoria, que actúa ante las transgresiones o incumplimiento de la normativa aplicable. Abarca, entre otras cosas, la responsabilidad del profesional en la correcta entrega del producto prescripto por el médico, pudiendo el error o la negligencia acarrear graves consecuencias por la poderosa actividad farmacológica de los medicamentos actuales. Asimismo, el farmacéutico debe controlar su correcta dosificación y el buen estado de conservación, supervisando la disponibilidad al verificar su existencia en la oficina. El control de que no exista error en el expendio del medicamento o en la dosis prescripta por el médico en la receta, la previa comunicación y ratificación del médico en el supuesto de prescripción errónea, se preceptúa como deber del farmacéutico que conlleva grave responsabilidad ante el incumplimiento o cumplimento regular. En síntesis, la F. como “actividad de servicio público” o “servicio de necesidad pública”, dado por su proyección social y el relevante interés público, en razón de tratarse de una necesidad colectiva primaria, requiere que el Estado garantice su prestación al público en forma regular y continua; proyectándose, en otro aspecto, al derecho del público usuario como una prestación efectiva y eficaz (Conc.: Ana María Bezzi - “F., Actividad de Servicio Público y Derecho a la Salud” - AeDP - 1/6 - Actualidad en el Derecho Público - Mayo 1995/Abril 1997 , págs..439/464, Ad-Hoc).----------

------ En el orden local, el derecho a la salud es considerado como un derecho subjetivo privado, sujeto a las reglamentaciones legislativas y administrativas pertinentes. Tanto es así, que nuestra Constitución en el art. 68 consagró como un deber del ciudadano “*…cuidar su salud… como bien social…”*(inciso 8). Mandato este que debe concordarse con lo que dispuso luego en materia de políticas e inversiones sanitarias (arts. 72 y 73) (sobre lo que no se ahonda porque excede el caso).----------

------ Sentado entonces, la relevancia de la cuestión sanitaria y a la luz de la doctrina expuesta, una atenta lectura del acto administrativo que se

cuestiona y de las actuaciones administrativas producidas arrojan, incontrastablemente, la comprobación de las transgresiones a la Ley N° 17.565 que fueron reprochadas a la quejosa.----------

------ Es decir, la Administración Pública Provincial, a través del Departamento F. constató en el procedimiento efectuado el día 24 de febrero del año 2016 en la F. "D. C." de la localidad de Puerto Madryn, "*…la ausencia de la Directora Técnica Farmacéutica…"* sin haber dado cumplimiento a los requisitos que requiere la legislación. Como así también, que el establecimiento tenía *"…registros desactualizados en los Libros Recetario, de Psicotrópicos y Estupefacientes desde el 20/10/2014…"* (5to. Cons., fs. 34). En "*…infracción de los artículos 10°, 18° y 25° de la Ley N° 17.565, conducta disvaliosa que involucra tanto a la dirección técnica del establecimiento como al responsable comercial del mismo…"* (11mo. Cons., fs. 35).----------

------ De manera sucinta, véase que esos preceptos determinan *"… ningún profesional farmacéutico podrá ser director técnico de más de una F., estando obligado a la atención personal y efectiva del establecimiento y a vigilar la preparación y expendio de los medicamentos, debiendo firmar diariamente el libro recetario al final de la última receta despachada"* (art. 25). Lo que se completa del siguiente modo "*…toda vez que el director técnico… deba ausentarse momentáneamente, dentro del horario establecido para la atención al público, …deberá dejar constancia firmada en el libro recetario, anotando la hora de salida y regreso. Durante estas ausencias momentáneas…"* (art. 26). Sumado a ello, se impone a los establecimientos de abastecimiento de medicamentos, la necesidad de llevar los libros enumerados en el art. 10 y, específicamente, en el caso del Libro Recetario, el inciso a) manda que se anote "*…diariamente y por orden numérico, las recetas despachadas copiándolas íntegramente…"*. Todo ello es, tal como dispone el art. 18, responsabilidad del director técnico, con la siguiente salvedad *"… la responsabilidad del director técnico no excluye la responsabilidad de los demás profesionales o colaboradores, ni de las personas físicas o ideales propietarias de la F.…"*. ----------

------ Frente a ello, emerge incólume la presunción de legitimidad de la que goza esta Disposición, como todo acto administrativo, de tal suerte que solamente será factible evaluar su validez de conformidad con los vicios esenciales que debe señalar quien lo cuestiona. Los que deberán encontrarse, a su vez, debidamente fundados. ----------

------ En S.D. N° 15/SCA/06, reproducida luego en la Sentencia Interlocutoria N° 77/SCA/07, esta Sala recordaba con cita de Tomás Hutchinson, que esta presunción de legitimidad es considerada relativa, provisional, transitoria, calificada como presunción ***iuris tantum***, que puede ser desvirtuada por el interesado en la medida que demuestre que el

acto controvierte el orden jurídico. Es decir, en tanto pueda el particular acreditar que el acto tiene alguna ilegitimidad; pues aun cuando el impugnante considere manifiesto y gravísimo el vicio y diga que origina la nulidad del acto, éste no puede cesar por eso automática e instantáneamente los efectos que produce (Conc.: "Elementos de Derecho Administrativo" - Colección de análisis jurisprudencial - La Ley -1ra. Reimpresión 2005 - pág. 435). Por ello, en virtud de la presunción mencionada, la principal carga que pesa sobre quien pretende la revisión, es la demostración de la ilegitimidad que lo agravia; es obligación del recurrente incoar una impugnación concreta, metódica y razonada de los argumentos que sustentan la decisión que se cuestiona; y la consecuencia de este déficit es que los fundamentos esenciales de aquélla adquieran firmeza. (Conc.: Carlos Vallefin - "Proceso Administrativo y Habilitación de Instancia" - Ed. Librería Editora Platense S.R.L. -1994- PÁG. 128).----------

------ En el sub judice, la pieza introductoria del Recurso de Apelación traída por la quejosa para fundar su ataque contra las sanciones administrativas impuestas omite cumplir esta carga. Lo expuesto torna deficiente el remedio pretendido, al no esgrimir elementos útiles que den sustento a los vicios que, a su criterio, afectan el acto que las impone. "La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente ha de fundamentar la apelación, refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia. Por sus alcances importa, una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial el Tribunal se ve impedido de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina lo denomina "Demanda de Impugnación" (S.D. N° 12/SROE/01 y 20/SRE/01). ----------

------ En tal sentido, "…aquellas críticas que no son específicas y motivadas, que no demuestran los errores, no merecen ser atendidas y llevan a la deserción del recurso". Así se hubo resuelto, entre otras, en S.D. N° 20/91, 8/92, 11/94, 28/SRE/97, 9/SRE/98, 23/SRE/00, 12/SRE/01 y 3/SCA/07.----------

------ También ilustró este Tribunal, en Recursos Jurisdiccionales análogos a este, que "*…disentir...con la interpretación dada al caso, sin fundamentar la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no constituye expresión de agravios por ser insuficiente. Y al igual que en materia de Recursos Procesales, aun considerando la cuestión sin el rigorismo propio de las impugnaciones de esta naturaleza, las afirmaciones genéricas, el mero desacuerdo con lo resuelto o las simples consideraciones subjetivas o disgregaciones inconducentes, no satisfacen la exigencia de fundamentación que debe conducir a los jueces a la revisión, integrados a las apreciaciones del recurrido, la opinión y el aporte del recurrente para determinar la injusticia o el error del acto que*

se opugna y así lograr su modificación y la satisfacción del derecho que se dice lesionado…" (S.I. N° 18/SCA/07).----------

------ De todo ello ha de deducirse, que el embate desarrollado por la licenciada en F. L. B. contra la Disposición N° 79/16 de la Subsecretaría de Gestión Institucional del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut ha sido deficiente. Vino a exigir la revisión de las sanciones administrativas, reiterando circunstancias de hecho que ya fueron analizadas y evaluadas por la citada Cartera, sin asumir una crítica certera y fundada de los motivos expuestos en el acto administrativo que cuestiona y sin especificar cuál es el agravio que le causa la medida adoptada. En definitiva, la recurrente no embiste directamente las sanciones impuestas, no expone cuáles serían las falencias del razonamiento efectuado para arribar a tal conclusión, por lo que lejos está de contradecirla seriamente y tan sólo esgrime una mera disconformidad con la decisión.----------

------ Tampoco advierte la impugnante cuando se alza contra lo que estimó una "duplicidad de sanciones administrativas" que, puntualmente el caso que se examina, contiene una particularidad propia de relevancia. Esto es que tanto la dirección técnica como la responsabilidad del establecimiento esté reunida en una sola persona física. Véase que el apercibimiento se dispuso contra la Directora Técnica mientras que la multa fue impuesta al "responsable comercial" de la F. "D. C.", en ambos casos, la titularidad recae en la licenciada en F. L. V. B..----------

------ Inclusive, una atenta lectura del libelo recursivo, evidencia el reconocimiento expreso de la falta de registración en el Libro recetario, omisión constitutiva de la falta que se imputa, permitiéndose la quejosa considerar que se trató de una "infracción mínima". Es decir, admitió que la conducta reprochada y constitutiva de la falta normativa existió.--------

------ Por otra parte, tampoco se advierte el exceso de punición denunciado. Porque la aplicación de la multa es una de las sanciones administrativas que contempla la normativa vigente y aplicable, verificándose además que su *quantum* resulta adecuado a los presupuestos reglamentarios, que fueron descriptos en la Disposición en crisis, texto del noveno Considerando (fs. 34/35). ----------

------ El cuestionamiento que realiza la recurrente en este acápite, a más de la deficiencia formal señalada, se desentiende de rebatir el razonamiento que allí expuso la Administración Pública. En concordancia con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 17.565 el Poder Ejecutivo nacional se encuentra facultado para actualizar, por medio del Ministerio de Salud y Ambiente los importes de estas sanciones. Valoración que realizó al amparo de la Resolución N° 1722 del Ministerio de Salud de la

Nación (B.O. 09.10.15, en LEG73169) que aprobó no sólo la "clasificación de las infracciones" emergentes de la trasgresión a la ley. Sino que, además, fijó la "graduación de las sanciones" sujetándola a una "unidad de medida" equivalente a un (1) Salario Mínimo Vital y Móvil al momento de la comisión de la falta (según actualización regular del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación) lo que debe ponderarse al cuantificar la pena. ----------

------ Este fue el procedimiento seguido por la dependencia del Ministerio de Salud local, ya que el importe de la multa, se basa en la suma promedio justipreciada entre el mínimo y máximo reglamentario de la Resolución N° 2/2016 del Consejo Nacional del Empleo, la
Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil que, en su artículo 1° inciso b) determinó a partir del 1° de septiembre de 2016 y hasta el 1° de enero de 2017 (http://servicios.infoleg.gob.ar...) el valor de aquel.

Verificada que fuera por este Cuerpo la suma impuesta en concepto de multa, a la responsable de la F. "D. C." de la localidad de Puerto Madryn, se evidencia razonable y acorde con tales extremos
legales.----------

------ VI. Que en orden a lo predicho, atendiendo las circunstancias del caso y en el acotado marco de la vía impugnativa elegida, se torna procedente rechazar el recurso interpuesto y confirmar la Disposición en crisis.----------

------ VII. Conforme lo dispuesto por el art. 46 de la Ley XIII Nº 4 procede regular los honorarios del letrado patrocinante de la recurrente, aun cuando este tipo de proceso no genere costas. En la SI Nº 9 y 65/SCA/15, entre otras, se interpretó que el art. 7 del citado cuerpo legal (sustituido por la Ley XIII N° 15), no ha previsto un mínimo para el trámite de Recursos Jurisdiccionales que se satisfacen con un solo escrito. No obstante, dispone que en ningún "juicio o incidente" se podrá regular una suma inferior a ocho (8) jus. Por lo que se estima que, por su imperio corresponde atender a los parámetros dados por el art. 5 incs. b) y f) de la ley citada y regular los honorarios del Dr. P. C. M., en la suma equivalente a ocho (8) jus, a la fecha de este pronunciamiento, con más IVA si correspondiera. Sin regular honorarios a los representantes procesales de la Provincia del Chubut por imperio del art. 2 inciso c) de la referida normativa, en concordancia con el art. 20 de la Ley V N° 96.----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia; --

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

------ 1º) **RECHAZAR** el Recurso de Apelación interpuesto a fs. 42/50 vta. por la licenciada en F. señora L. V. B. contra la Disposición N° 079/16 de la Secretaría de Gestión Institucional dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, la que se confirma. ------ ----------

------ 2º) **REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. P. C. M., en la suma equivalente a ocho (8) jus, a la fecha de este pronunciamiento, con más IVA si correspondiera (arts. 5 incs. b) y f), 7 y 46 de la Ley Arancelaria XIII N° 4).----------

------ 3º) REGISTRESE y notifíquese.----------

Fdo: Miguel Angel Donnet . Mario Luis Vivas . Alejandro Panizzi

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 06 DE DICIEMBRTE DE 2017. S.I. REGISTRADA BAJO EL Nº93/SCA. CONSTE. Diana Noemí Salto. Secretaria