

Colegios Profesionales Facultades De Actuacion

JURISPRUDENCIA

Colegios profesionales. Facultades de actuación

Se confirma

la Resolución dictada por el Honorable Tribunal de Disciplina del Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires imponiendo a la actora, en su carácter de Farmacéutica, una sanción de censura ante el Consejo Directivo. Ello en virtud de que, la resolución impugnada luce razonable y proporcionada frente a los hechos comprobados del caso no advirtiendo vicios en la causa o en la motivación tampoco deficiencias en el encuadre legal o exceso de punición. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 9 días del mes de marzo de 2018, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger, se reúne en Acuerdo Extraordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "SOLIOZ DANIELA ALEJANDRA C/ COLEGIO DE FARMACÉUTICOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ RECURSO DIRECTO ART. 74 CPCA?", en trámite bajo el n° 2419-2017. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Damián Nicolás Cebey y Cristina Yolanda Valdez. ANTECEDENTES I) Demanda: A fs. 240/245 obra "recurso directo" interpuesto por Daniela Alejandra Solioz contra la resolución final dictada por el Tribunal de Disciplina del Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires de fecha 12/12/2016, y recibida por la parte el 02/01/2017 (fs. 246). Narra en defensa, que las actuaciones administrativas que la ofenden se originan ante una solicitud de certificación efectuada por su parte, regida por el artículo 18 de la Ley n° 6682, y necesaria para la transferencia de la farmacia de la que era titular. Señala que, por un error involuntario no imputable a su parte, en la planilla se consignó que el trámite denunciado era para "ampliación o modificación del comercio" y no por transferencia; agrega que tal error se subsanó días después. Expone que iniciado el procedimiento administrativo, suceden distintos actos que la profesional denuncia como violatorios de las garantías del derecho de defensa. Y solicita, en consecuencia, se declare la nulidad del procedimiento. Sostiene que en la audiencia previa, reglada por el artículo 42 de la norma profesional, no le permitieron contar con asistencia letrada ni tomar vista de las actuaciones. Relata que recibe la notificación de la recepción del expediente administrativo por parte del Tribunal de Disciplina, que la intima a que ejerza su defensa, sin haber tomado contacto con el expediente; y que, después de dos (2) intentos fallidos, se hace del expediente y contesta el traslado en tiempo y forma. Sostiene que el poder disciplinario de los colegios profesionales se encuentra sometido a los principios de nuestra Constitución Nacional. Afirma que se han violado, por el ente sancionador, los principios de: a) derecho de defensa, que garantiza a la imputada la asistencia letrada y la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva; insiste que, en la audiencia previa, fue privada de su derecho; b) debido proceso: el cual implica, entre otros elementos, la duración razonable de los procedimientos; pone como ejemplo, la audiencia previa ya desarrollada. Acusa a esa conducta de nulidad insalvable; c) Juez natural: afirma que el Colegio provincial decidió "...alejar las actuaciones de mi persona, compeliéndome a concurrir a la ciudad de La Plata..." (textual. fs. 243vta.); d) principios de legalidad y tipicidad: Niega que su conducta transgreda normas éticas; expone que solo fue un error, subsanado en poco tiempo, sin ocasionar daño alguno. No ofrece prueba. Se encuentra agregado expediente administrativo a fs. 238. II) Contestación de demanda: A fs. 273/281 vta. el Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires contesta, y solicita el rechazo de la pretensión. Efectuada la negativa de rito, relata que [con fecha 19/05/2014] la actora -en conjunto con el Centro de Empleados de Comercio de Pergamino- presenta una nota comunicando la venta de la farmacia a favor del sindicato, adunando contrato de compraventa con firmas certificadas ante notario; que, ya desde ese momento, omitieron acompañar documentación esencial para el trámite correspondiente. Sostiene, citando el Dictamen n° 2623/14 de Asesoría General de Gobierno, que la actora no ha cumplido con los requisitos requeridos, fundamentalmente con el artículo 14 del Decreto n° 145/97, reglamentario de la Ley n° 10.606. Expone que se requería, en este caso, la necesidad legal de presentar copia certificada del Estatuto de la gremial compradora, incluyendo -en su objeto- la posibilidad de explotar el negocio de farmacia, como así también el certificado actualizado de personería jurídica y gremial y nómina de autoridades. Dice que, por disposición de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria del Ministerio de Salud, se hace lugar a la compraventa; y que el Colegio profesional interpone recursos de revocatoria y apelación en subsidio. Agrega que es en este momento que se percibe que la farmacéutica Solioz, al tiempo de solicitar el certificado exigido por el artículo 18 de la Ley n° 6682, había falseado la información, ya que solicitaba ampliación y modificación de farmacia, y no compraventa, como era en la realidad. Expone que, ante tal irregularidad, el Colegio inicia el expediente disciplinario que culmina con la resolución que aquí se apela. Responde detalladamente los planteos expresados en demanda, negando la supuesta violación del derecho de defensa, debido proceso legal y principio de legalidad, resaltando los pasos procesales que constan en el expediente

administrativo. Destaca que las citaciones se hicieron correctamente, siempre especificando el motivo de las actuaciones: "... Las declaraciones juradas sobre trámites de actuación profesional que suscribiera con fecha 16 de mayo de 2014 y 1 de diciembre de 2015." (fs. 275/276). Rechaza la afirmación de la contraria de haberle impedido el ejercicio de defensa en juicio, garantía que ejerció sin inconveniente durante todo el proceso. En cuanto al juez natural, se defiende diciendo que la persona pública que tiene el poder disciplinario en la profesión es el Colegio provincial, cuyo órgano competente para su sustanciación es el Tribunal de Disciplina. Insiste que está resguardado el principio de legalidad y tipicidad, en tanto la conducta de la profesional, quien -reiterando- falseó los datos en trámites que implican declaraciones juradas, que está prevista -como puntualizó- en la Ley profesional y Código de Ética. III) Realizada la audiencia que ordena el artículo 41 de CCA (fs. 286), certificada la prueba proveída, agregado el alegato de la parte actora (fs. 288) y vencido el plazo para hacerlo por parte de la demandada, la causa se encuentra en estado de autos para sentencia. Atento a estar en estado de resolver la Cámara estableció la siguiente cuestión: ¿Es fundada la demanda? A la cuestión, el Juez Schreginger dijo: 1. En tarea de resolver cabe realizar un examen del expediente administrativo n° 5825/15, caratulado "Farm. Solioz, Daniela Alejandra s/ Infracción al Código de Ética Farmacéutica", base de este litigio, del que surgen las siguientes circunstancias útiles para la decisión: a) Devenido de un hecho extraño al objeto de este proceso, (actuaciones administrativas n° 2900-52568/03), el Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires detecta el falseamiento de la información presentada como declaración jurada por la Farm. Daniela Alejandra Solioz; en el certificado exigido por el artículo 18 de la Ley n° 6682, presentado por la profesional, se había consignado que se solicitaba el trámite de "ampliación y/o modificación del establecimiento" (fs. 179); esto, luego, es cambiado por la profesional por el objeto de traslado de la farmacia (fs.182), aduciendo un error involuntario. b) Se remiten las citadas actuaciones a la oficina de asesoramiento legal del Colegio, para que dictamine la posibilidad de transgresión a la ley y/o Código de Ética de la profesión (fs. 188). Desarrollados los hechos y considerando que la conducta de la Farm. Solioz "... afectaría las relaciones entre colegas, resultando en principio una actitud contraria a la dignidad y prestigio profesional", la asesora legal considera a los hechos narrados como conducta contraria a principios que rigen la profesión; especifica que la "considera a la diletante como incurso" en los artículos 6, 31, 32 y 47 del Código de Ética y de conformidad con los artículos 14 inciso c y 35 inciso c de la Ley n° 6682, resultando en principio procedente la elevación de la causa al H. Tribunal de Disciplina (artículo 29 inciso l, Ley n° 6682) (fs. 189 y vta.). c) haciendo suyo los argumentos de la asesora legal, el H. Tribunal de Disciplina dispone la apertura del proceso sumario, para determinar -ante la conducta desplegada por la actora- la posible transgresión a principio éticos y funcionales, reglados por la ley gremial (fs.190). d) Se notifica a la sumariada el inicio de las actuaciones administrativas en curso, invitándola a que desarrolle su defensa y presente todo la prueba de que intente valerse; quien presenta escrito formulando descargo, quejándose de lo irregular del proceso, reclamo que repetirá en cada presentación (fs. 194/196). e) A fs. 197 de este expediente y habiéndose notificado a la profesional de la recepción de la causa por el Tribunal, conferida la vista de las actuaciones y ante la queja de la sumariada de tener que ir a la ciudad de La Plata a los efectos de contar con las actuaciones, el Tribunal concede un nuevo traslado, otorgando quince (15) días más a los efectos del derecho de defensa y se compromete a girar las actuaciones a Pergamino, tal como lo solicitara la encausada. Se frustra el trámite por vencer la fecha de citación, sin tener el expediente. Se repite el proceso de citación y, por fin, la profesional toma contacto con el sumario y ejerce su defensa. f) La actora toma conocimiento de la causa y ejerce su defensa, que discurre en los mismos términos que lo relatado en el punto I de este escrito; y lo hace con patrocinio letrado. g) El Tribunal disciplinario llega a una Resolución (fs. 231/235), sancionando a la Farm. Daniela Alejandra Solioz con censura ante el Consejo Directivo. h) Ante el resultado, la profesional recurre el fallo, acción que da motivo a estos autos. 2. Del análisis de los argumentos de las partes y del cotejo de las actuaciones administrativas, no advierto razones para anular la decisión impugnada. Comienzo destacando que -en muchos pasajes- la actora ha reconocido los hechos que dieron base a la acusación y posterior sanción. La quejosa, en ningún momento, desconoció los extremos fácticos, habiendo contado la defensa -en todo momento- con la posibilidad concreta de rebatirlas. 3. Aclaro también que no corresponde analizar la cuestión de la razonabilidad en la proporción de la sanción, teniendo en cuenta que la actora no efectuó una crítica concreta respecto de ello, independiente de lo establecido por los artículos 41, primera parte y 38 inciso b) de la ley profesional. 4. La actora focaliza su queja en las supuestas irregularidades del procedimiento administrativo, que -sostiene- lo devienen en nulo por transgredirse principios constitucionales fundamentales que afectan su legítimo derecho de defensa en juicio. 5. En primer término, y en cuanto al fondo del asunto, debemos poner de resalto que el Colegio de Farmacéuticos constituye una persona de derecho público no estatal, destinada a cumplir fines públicos, cumpliendo un cometido administrativo -para el que la habilita su ley de creación-, actuar que se rige por esa norma y supletoriamente por la ley de procedimientos administrativos. La Ley n° 6682 otorga a los Colegios de Farmacéuticos centralmente dos potestades, el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario [artículo 4 incisos a), b), c), k), l) de la Ley n° 6682], asignando a diversos órganos ciertas facultades para llevar adelante sus cometidos. La Institución rectora debe ejercer una

función de vigilancia en defensa de los intereses superiores de la comunidad y el prestigio de la profesión que rige. En este esquema, los temas citados en este punto forman un todo sistemático con las demás obligaciones contenidas en la ley profesional y con relación a los hechos probados en autos y que son objeto de estudio y decisión. Es el ente correcto por el cual se deben sustanciar los actos administrativos correspondientes al ejercicio de la profesión. La titularidad de dichas facultades regidas por la ley profesional, es del Colegio de Farmacéuticos, regional o provincial, según el caso. No caben dudas que el acto en cuestión es producto del ejercicio del gobierno de la matrícula por parte del Tribunal de Disciplina al imponer la sanción a una matriculada, en virtud de las funciones atribuidas legalmente y que ningún aspecto fáctico ha logrado ser desvirtuado para dar paso a la invalidez de la decisión de aquél. El artículo 42 de la ley profesional establece que las causas disciplinarias pueden iniciarse "...y por el Consejo Directivo". Cualquiera sea la fuente, el Consejo -previa entrevista con el denunciado y de considerar, prima facie, que puede haber irregularidades- remitirá el expediente al Tribunal de Disciplina, comenzando el trámite sumarial; en esta instancia, se entrevista al profesional involucrado a los efectos de tomar un primer contacto con el sospechado. No se percibe, en la citación a la audiencia previa, que se le negara a la apelante la posibilidad de tener asesoramiento legal. Aduno que, posteriormente y previo notificación de la apertura del sumario, imputación y emplazamiento a ejercer el derecho de su defensa, la Sra. Solioz siempre actuó con patrocinio letrado. La ley ha impuesto al Tribunal de Disciplina, que es uno para toda la Provincia, la responsabilidad de intervenir en los sumarios.

6. En cuanto a la supuesta violación del derecho de defensa y debido proceso legal, las constancias del expediente vuelven a demostrar la pureza del procedimiento. La apelante se queja que tuvo que ir en tres (3) oportunidades a tomar contacto con el expediente, pero -asimismo- advierto que no se siguió adelante con el trámite hasta que la farmacéutica tomó contacto con las actuaciones y ejerció su derecho de defensa en forma plena. Puede observarse que todo el proceso giró en torno de la acusación efectuada por el H. Tribunal de Disciplina, teniendo la Farmacéutica Solioz a su disposición la posibilidad de rebatir las acusaciones que se le formularan, las que no variaron a lo largo del proceso. Encuentro, en definitiva, que -además de haberse respetado los principios que hacen a la tutela administrativa efectiva, desarrollados en el frondoso expediente administrativo (donde minuciosamente el Colegio profesional ha seguido los pasos legales, permitiendo a las partes interesadas, efectuar las acusaciones, descargos, aporte de prueba y encauce recursivo, en un marco generoso, donde no hubo elemento que no se permitiera agregar a la investigación)- la parte impugnante no ha producido actividad probatoria relevante en los aspectos centrales que invocara en la pretensión de anulación. La Corte bonaerense sostuvo en reiteradas oportunidades que: - "...teniendo en cuenta el carácter de juicio pleno en que se desarrolla la acción contencioso administrativa permite probar los hechos justificativos de la pretensión y, especialmente en lo que se refiere al vicio alegado, le incumbe al actor la carga de demostrar la realidad de la situación de la que hace mérito para respaldar su petición, no sólo por su carácter sino por la presunción de legitimidad de la que goza la actividad administrativa (doct. causa B. 55.874, 'Alderete', sent. del 15III2002; B. 57.232, 'Cosuco', sent. del 23 IV2003; B. 56.502, 'Fittipaldi', sent. del 13VIII2003; B. 61.442, 'Zagaglia de Salazar', sent. del 29X2003; B. 60.905, 'Diez', sent. del 22XII2004; entre muchas otras)." (causa B. 59.188, "Perrone, María Susana contra Municipalidad de Bahía Blanca. Demanda contencioso administrativa", de fecha 08/02/2006).

7. Respecto de la sanción en sí misma, para lograr la anulación de la decisión administrativa la actora debería causales de arbitrariedad, irrazonabilidad o, de ser planteado, desproporción o exceso de punición. Se focaliza el cuestionamiento de la sanción en la falta de tipicidad del deber infringido y, por ende, violación del principio de legalidad. Es necesario advertir que, en el derecho administrativo disciplinario, el requisito de tipicidad se encuentra influenciado por la dinámica de la función administrativa, por lo que cabe exigir menor rigurosidad que en el derecho penal, ya que la autoridad administrativa puede completar la descripción de la infracción o la determinación más precisa de la pena (García Pullés, Fernando -Director-; Bonpland, Viviana; Ugarte, Marcelo L. -colaboradores-, "Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional", Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires 2005; comentario artículo 27 a cargo del Dr. Fernando García Pullés; página 310). A esta complementariedad debe sumarse la vaguedad imposible de eliminar, derivada de la falta de precisión de las conductas impuestas como deberes o prohibiciones, las que -por su generalidad- no pueden ser previstas normativamente, circunstancia que se advierte en las tres (3) normas en las que se ha encuadrado la conducta reprochada al actor y que motivara la sanción expulsiva. La descripción de la conducta reprochable -que, afirmo una vez más, es admitida por las partes- encuentra su nicho en los artículos 6, 31, 32 y 47 del Código de Ética del la profesión que nos ocupa. La autoridad colegial ha encuadrado la conducta de la profesional, ha fundado las razones para aplicar la sanción impuesta y los hechos para demostrar dicho incumplimiento surgen de la propia documentación aportada, sin que la sucesión de presentaciones (copias de fs. 7/8, 60, 62, 183 en esta causa) y notificaciones recibidas por la actora (copias obrantes a fs. 76, 154, 172 de autos) en el trámite administrativo y ante su colegio profesional hagan entrever un error; por lo que se advierte como razonable el encuadre normativo de la conducta reprochada. En este sentido la jurisprudencia ha indicado que: - "En el ámbito del derecho disciplinario lo que se ventila es el pundonor y el decoro de los colegiados, la ética en el desarrollo de su actividad profesional, cuyas faltas son formales y no se rigen por el resultado sino por la conducta observada -pues lo que se sanciona es la

omisión en el cumplimiento de los deberes que hacen al correcto ejercicio profesional- no será menester concretar el detallado análisis, la exegética interpretación de las normas citadas por el Colegio o por el sentenciante cual lo proponen los recurrentes con el norte de demostrar que con matemática exactitud la conducta observada no encaja estrictamente en las previsiones prohibitivas de las mismas, sino en considerar, a la luz de la finalidad que las inspira, si aquella contribuye al mejoramiento deontológico, científico y técnico de la profesión a través de un correcto y honesto ejercicio, sin comprometer el honor y la dignidad de la misma, ni estar reñida con la ética, la moral, la racionalidad y las buenas costumbres (arts.16 inc. j, ley 10.646; 5 inc. 'o', Código de Ética Profesional de Colegio de Ópticos de la Provincia de Buenos Aires)" (Cfr. CC0201 LP 95064 RSD-287-1 S 15/11/2001, "Visión Express S.A. c/ Col. de óptica s/ Acción declarativa"). 8. Conforme lo adelantara, y por los fundamentos expuestos, postulo el rechazo de la pretensión, confirmando la decisión administrativa del Colegio profesional en todas sus partes, e imponiendo las costas a la actora, en su calidad de vencida (artículo 51 CCA, texto según Ley n° 14.437). ASÍ VOTO. El Juez Cebey dijo: Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Schreginger. ASÍ LO VOTO. La Sra. Jueza Valdez dijo: Que, por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Schreginger, VOTO en igual sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: 1° Confirmar la Resolución dictada por el Honorable Tribunal de Disciplina, del Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires, imponiendo a la Farmacéutica Daniela Alejandra Solioz una sanción de censura ante el Consejo Directivo; 2° Imponer las costas a la vencida (artículo 51 CCA, según Ley n° 14.437); 3° Vuelvan los autos al Acuerdo a efectos de regular los honorarios profesionales. Regístrese y notifíquese por Secretaría 031939E