En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los quince días del mes de febrero del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. R. Rubén Enrique Hayes y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., R. E. c/ MINISTERIO DE SALUD s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 801/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 597/21), y atento al resultado del sorteo de fecha 8 de febrero de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. R. Rubén Enrique Hayes y Dr. Manuel H. Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 989/22 de fecha 19 de diciembre de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia recurrida desestimó la acción de amparo interpuesta por la señora R. E. L. en contra del Ministerio de Salud pretendiendo la nulidad de la decisión del jefe del Departamento de Fiscalización, Área Programática Comodoro Rivadavia del Ministerio de Salud Provincial por conculcar con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta el derecho constitucional a trabajar y ejercer su profesión de farmacéutica y le impuso las costas a la actora.

1. *Antecedentes*:

En el marco de la fiscalización del cumplimiento de las normas legales vigentes en las Farmacias en el ámbito de la provincia, el jefe de Departamento del Área cursó al coordinador de la firma "L. F." -en que se desempañaba la amparista-, una comunicación en la que informa que habiendo constatado que la Sra. L. se encontraría cumpliendo en forma simultánea más de una codirección técnica en dos Farmacias, otorgaba un plazo de 30 días para adecuarse a lo normado por los arts. 39 y 45 de la Ley Provincial X71.

La mentada comunicación, que el juez le da el carácter de acto administrativo, fue puesta en conocimiento de la actora quien, al segundo día promovió la presente acción.

Perseguía la nulidad de esa comunicación, que la calificaba erróneamente como codirectora técnica porque, de ser así, en atención a lo que disponía la nueva ley reguladora de la materia, perdería uno de sus empleos. Dijo que era farmacéutica auxiliar en ambas, que al momento de obtener la autorización administrativa para trabajar en los dos establecimientos, no existía la figura de codirector técnico ni tampoco el régimen de funcionamiento de las Farmacias en función de los horarios en los que permanecen abiertas.

El sentenciante entendió que el accionar de la administración resultaba ajustado al principio de legalidad y que la actora debió impugnar y/o regularizar su situación en sede administrativa, partiendo de la presunción de legalidad del accionar de la administración y sin que la actora demostrara privación del derecho de defensa ante la administración, derivó que no existió vulneración arbitraria y/o ilegítima de

sus derechos para que sea procedente el amparo. Agrego que es en el trámite administrativo en donde debieron discutirse las cuestiones.

Agregó que el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 44 y 144 de la Ley X-71 fue formulado eventualmente, sin que se hubiera resuelto el trámite administrativo -que entiende debió seguirse- y resolverlo implicaría resolver en forma anticipada.

Finalmente y sin perjuicio de ello, señaló que conforme la prueba adquirida, la actora modificó su situación laboral porque a partir del 31/10/22 dejó de trabajar en F..

2. *Recurso*:

La actora mediante escrito electrónico ID 925984 expresó 4 agravios.

En primer término señaló que la cuestión devino abstracta y así debió declarárselo. Dijo que la pretensión principal de la acción de amparo era que la amparista conservara los dos empleos que ostentaba al tiempo de recibir la comunicación que la calificó como codirectora técnica en una de las Farmacias.

Dijo que es un hecho real que cesó en uno de sus empleos desde el 1/11/2022 con lo que desapareció el daño o lesión al derecho invocado.

En el segundo agravio criticó severamente la decisión en cuanto coloca al agotamiento de la vía administrativa como obstáculo para acceder a la acción de amparo, como si fuera una vía subsidiaria, alternativa o de excepción.

Postula la declaración de abstracción del asunto, pero entiende atinado que nos expidamos sobre este

agravio para evitar dispendio jurisdiccional frente a eventuales futuros fallos.

En el tercer agravio, tacha como fuera de c.xto, las consideraciones que efectúa el juez referidas a la falta de invocación de alguna afectación a la defensa de derecho o las defensas que no pudo oponer.

En este sentido explicó que se la autorizó administrativamente a desempeñarse al mismo tiempo en dos Farmacias como farmacéutica auxiliar sin superposición horaria conforme la legislación vigente a ese momento (Dec. nro. 70/93). Que en tal momento no estaba c.mplada la figura del codirector Técnico que prevé la Ley X-71 en sus arts. 39, 44 y 45 y que erróneamente en la comunicación cursada a su empleador se la calificó como codirectora técnica, caso en el cual debía cesar de inmediato en el desempeño en una de las dos Farmacias. Lo que intentó mediante la vía de amparo era demostrar la ilegalidad que suponía esa calificación de revista, afectando su derecho a trabajar y ejercer su profesión. Explicó por qué tachó de inconstitucional en forma subsidiaria los arts. 144 y 44 de la ley que estableció con deficiente técnica legislativa un trato discriminatorio entre dueños de la F. y profesionales farmacéuticos, debiendo recibir idéntico tratamiento por tratarse de modificaciones de roles y funciones e incompatibilidades no previstas en la legislación bajo la cual obtuvo la correspondiente autorización administrativa para desempeñarse en ambas Farmacias.

3. *Análisis de los agravios*:

Previo a todo análisis, advertiré que los jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan

mérito de aquellas que consideren mas adecuadas para sustentar sus conclusiones (CSN noviembre 8-1981 en Actualización de jurisprudencia n° 1440, La Ley, 1981D, pág. 781, CALZ Sala I, RSD 32/90, entre muchas otras).

Tales cuestiones esenciales son aquellas que según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo o las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto inmediato de la pretensión.

Conforme surge de la causa y lo dice la propia amparista recurrente, habiendo dejado de trabajar a partir del mes de noviembre de 2022, ha desaparecido, al momento de la sentencia el interés jurídico que ostentaba al promover la acción y que resulta necesario en toda acción.

Cualquier declaración de este tribunal carecería de efectos prácticos, pues evidentemente el entuerto provocado por la nota del jefe del Departamento de Fiscalización solicitando la adecuación a la nueva normativa que establece incompatibilidad para desempeñar funciones como codirectora técnica en dos establecimientos farmacéuticos, aun cuando se hubiera podido discutir sobre la “categoría” o “función” de la profesional, ha quedado vacío de c.nido frente a la prueba rendida y el objeto perseguido.

Tal es el criterio que además viene sosteniendo el máximo tribunal de nuestra provincia en las SD n° 8/94; 104/SCA/95; 31/SRE/99; 14/SRE/00; 3/SCA/02; SI n° 42 y 49/SCA/02, 6/SRE/2005, S.I. 21/SROE/11, 26/SROE/11 y SD

49/SROE/2012, siguiendo el criterio de otros máximos tribunales provinciales al afirmar: "El pronunciamiento del Tribunal debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión aunque fueren sobrevivientes a la interposición de la acción", de lo contrario "se torna abstracta al haber desaparecido las condiciones constitutivas del objeto de la decisión".

Las mismas consideraciones caben realizar respecto del segundo agravio, aun cuando he expresado mi opinión al respecto en SD nro. 14/22, la substracción del "caso" o "causa", requisito esencial para la intervención de los magistrados del Poder Judicial.

Como derivación de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación –invariablemente- ha sostenido desde su primera integración, que al Poder Judicial no le corresponde evacuar consultas o realizar declaraciones abstractas sobre los alcances de las normas o juicios de valor sobre las mismas.

En cuanto a las costas, rige en la materia, en el orden local, en toda su expresión el principio general de la derrota, pero expresamente contiene una de las excepciones consagradas por la jurisprudencia al mentado principio.

El art. 17 de la Ley V-84 dispone: "Las costas se imponen al vencido, y de haber vencimiento recíproco, según el éxito obtenido, puede eximirse de ellas a quien hubiere tenido razón suficiente para litigar. Si el vencido fuere la autoridad pública, será solidariamente responsable el agente de la Administración Pública y el Estado, o en su caso el órgano a que aquel pertenezca".

Asimismo la jurisprudencia admite como excepción

al principio general de la derrota c.nido en el art. 69 del CPr., el haberse tornado abstracta la cuestión, en consonancia también con el hecho que en la mayoría de los casos lo que torna abstracta la cuestión es un suceso sobreviniente.

Sin dudas, en el caso la actora tuvo razón suficiente para litigar atento al cambio de legislación y la falta de reglamentación de la misma en cuanto a las funciones y nuevas figuras de los profesionales farmacéuticos en las Farmacias y la interpretación que le habría dado la jefatura de fiscalización conforme la comunicación cursada.

Todo ello, amerita la imposición de costas por su orden y así lo propongo (*cf.* SD nro. 14/2022 y 25/17 entre otras).

5. *Costas y honorarios*:

La revocación del fallo que propongo apareja la necesidad de adecuar los honorarios regulados para la primera instancia (art. 282 CPr.).

En atención a lo normado por el artículo 35 de la Ley XIII n° 4 entiendo que los honorarios profesionales correspondientes a la primera instancia regulados a los letrados de la actora deben mantenerse y regularse en la suma de 30 jus para el Dr. R. A. V., con más el I.V.A. en caso de corresponder.

Las costas de esta instancia también se propongo imponerlas por su orden.

Los honorarios de esta instancia se regulan teniendo en cuenta la escala porcentual prevista en el art. 13 de la ley arancelaria. En consecuencia, los honorarios profesionales a favor del Dr. D. O. H. propongo fijarlos en el 28% de lo que le fue regulado

por su actuación en primera instancia con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, revocar la sentencia en crisis y declarar abstracta la cuestión debatida.

2) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.

3) Regular honorarios del modo propuesto.A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia dictada en la instancia de grado interpusiera la parte actora (ID 925984). Corrido el traslado de ley, no mereció réplica de la contraria. I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la acción de amparo promovida por R. E. L., de conformidad con los considerandos respectivos. Impuso las costas a la actora vencida.
Reguló los honorarios profesionales.

II. *Tratamiento de los agravios. Solución*:

En la solución, y ante todo, es habitual que señale que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen

pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Suelo sostener a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez le corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia,* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C,
12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212107).

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que son desarrollados en el voto de la señora camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Aclarado ello, e independientemente del orden en que fueran efectuados los planteos por parte de la recurrente, dejo sentado que habré de abordarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en

atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

Ya en la faena, y tal como lo destaca la propia actora apelante, cierto es que al dictarse la sentencia de grado, las razones que habían motivado la interposición por su parte de la acción de amparo habían desaparecido, ello por cuanto quedó probado en los presentes que a ese momento ya no laboraba en dos establecimientos, circunstancia que sostenía a la promoción de la demanda. En esencia, en dichos términos se ha planteado la impugnación.

Luego, entiendo que debió tenerse presente esa situación a la hora de resolver, en tanto sabido es que los jueces se hallan habilitados para examinar de oficio la subsistencia o la desaparición de la finalidad del litigio, pues ello constituye un requisito jurisdiccional (Fallos 262:226; 281:401, 293:518 entre otros), ya que los decisorios de la judicatura deben ajustarse a las condiciones existentes al momento en que se dictan, aunque sean sobrevinientes y producidos durante la sustanciación del proceso (Fallos 259:76; 267:499; 311:787; 329-4717, entre otros), de tal forma que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de esas circunstancias se ha tornado inoficioso decidir la cuestión.

En dicha inteligencia, la sentencia de grado debió haber declarado abstracta a cuestión. Y de haberlo así hecho, es claro que la decisión hubiera impactado en la distribución de las costas el proceso.

Ya en votos anteriores, y con referencia a procesos en los que la pretensión ha devenido abstracta, he

compartido el criterio por el que: “Cuando se omite el pronunciamiento sobre la cuestión objeto de la litis por haber sobrevenido un hecho que la torna abstracta, las costas deben ser impuestas por su orden, por no revestir ninguna de las partes el carácter de vencedor ni de vencido” (CApel. Civ.Com. Salta, Sala V, 14/10/93, protocolo 1993, p. 1417 a 1421).

Ahora bien, no se me escapa tampoco que dicha regla general que distribuye costas entre actor y demandado admite excepciones, las que encuentran fundamento de común en la conducta que cada una de las partes ha asumido en el trámite del proceso, y es así que en determinadas circunstancias he puesto en valor tales parámetros a la hora de decidir. Vale decir que no hay una regla absoluta, sino que debe ponderarse con prudencia cada caso particular. Sin embargo, en atención a los antecedentes de autos, no encuentro motivo que me conduzca a apartarme del principio enunciado.

Por lo expresado, juzgo ajustado a derecho admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando la decisión de grado y declarando abstracta la cuestión.

Queda atender lo relativo a las costas, las que corresponde sean readecuadas en virtud de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Luego, y en razón de lo que aquí se resuelve, serán impuestas en ambas instancias en el orden causado (art. 69 CPCCCh).

En relación con los honorarios de los profesionales actuantes, teniendo en cuenta las pautas que se establecen en la legislación especial –Ley XIII n° 4–, mantendré los honorarios fijados a favor de los letrados de la parte actora y estableceré para el Dr. R. A. V.

la suma de 30 JUS. Por las tareas en esta instancia se regula a favor del Dr. D. O. H. el 28%, a calcular sobre lo que le fuera fijada para la primera instancia. En todos los casos anteriores con más la alícuota del IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto y por compartir la fórmula postulatoria de la Dra. María Fernanda Zanatta, adhiero a la misma.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora.

2) Revocar la Sentencia nro. 989/22 de fecha 19 de diciembre de 2022 y declarar abstracta la cuestión debatida.

3) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. R. A. V. en la suma de pesos equivalente a treinta jus (30 JUS) y a los Dres. D. O. H. y H. C. G., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a treinta jus (30 JUS), con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. D. O. H. en el veintiocho por ciento (28%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Manuel H. Pis Diez y

concordar en la solución del caso (Ley V-174-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. 01 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "E"