--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia L. Spotruno y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., M. F. c/ M. S.A. y/o quien resulte responsable s/ Cobro de pesos e indemnización de ley” (Expte. 59 – Año 2014 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 193. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Sr. Juez de Cámara, Dr. Marcelo J. López Mesa dijo:

----Que a fs. 173/179 el Sr. Juez de grado hizo ligar a la demanda entablada por la actora, en contra de M. SA, condenando a ésta a que le pague al accionante la suma de pesos 21.862,17 con más los intereses calculados desde la mora y hasta el día del pago, con costas a la demandada.----------

----Que a fs. 181 dicho decisorio es apelado por la demandada siendo concedido el recurso a fs. 182. ----------

----El recurso es sostenido a fs. 185/187, agraviándose la recurrente solamente sobre la procedencia del encuadre laboral pretendido por la actora y receptado en la sentencia definitiva y la consiguiente aplicación de multas.----------

----Alega el recurrente que se ha desinterpretado el Art. 12 del CCT 130/75 y solicita la revocación de la sentencia recurrida en este punto. ----------

----Corrido traslado del memorial a la contraria a fs. 188, el mismo es contestado a fs. 189/190 vta. por la actora quien solicita que se declare que el recurso carece de la debida fundamentación. ----------

----Ingresando al tratamiento de la solitaria cuestión traída a consideración del Cuerpo, anticipo que el agravio no habrá de merecer acogida, dada su inviabilidad sustancial. ---

----Es que el argumento del apelante de que la actora no tenía personal a cargo y, por tanto, no puede serle reconocida la categoría que pretende, puede parecer atrayente pero carece de solidez sustancial, al no corresponderse con el texto del art. 12 de la CCT 130/75, sino con el sentido que el recurrente pretende darle al mismo, lo que es muy diferente.----------

----Si se analiza con detenimiento la norma citada, en ella se observa –conforme transcribe el propio apelante a fs. 185vta- que “se considera encargado de segunda, al empleado que es responsable del trabajo que se realiza en un sector de una sección, actuando en calidad de ejecutor, distribuidor y supervisor de las tareas que se cumplan en aquél”. ----------

----Una lectura correcta de la misma no autoriza a extraer la inteligencia que el apelante pretende darle, toda vez que para el encuadramiento en la categoría que reclama la actora no se requiere acumular las tres calidades que menciona el in fine de la norma (ejecutor, distribuidor y supervisor), bastando con que se cumpla una de ellas al efecto.

----Por otra parte, de la recta comprensión de la norma surge que en ningún segmento de la norma convencional se consigna como un requisito inexcusable la existencia de personal a cargo del encargado. Se trata de una distinción no contenida en la norma, que como es sabido los jueces no pueden establecer, ya que ello implicaría avanzar sobre el ámbito decisorio del legislador, lo que los magistrados tienen vedado, a mérito del principio de que que si el legislador hubiera querido admitir excepciones, lo hubiera hecho expresamente, no pudiendo conjeturarse lo contrario de su silencio. ----------

----El principio ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debumus, por conducto del cual no cabe hacer distinciones donde la ley no las hace fue receptado en sentencias señeras del Tribunal Supremo de España del 27 febrero de 1.909, 16 de marzo de 1.951, 12 de abril de 1.988, 2 de abril de 1.990, 22 de febrero de 1.993, etc. siendo también receptado por nuestra Corte Suprema desde antiguo y ha confirmado últimamente (cfr. CSJN, 22/05/2007, causa S. 1091. XLI, “Sánchez, Elvira Berta c/ M° J y DD HH - art. 6 ley 24.411 (RESOL 409/01)", publicado en elDial.com - AA3D9C; ídem, 23/03/2004, causa G. 997. XXXVI. "Garipe, Omar Osvaldo s/ p.s.a. administración fraudulenta", en eldial.com, registro AA205A).----------

----Si alguna duda pudiera quedar, es dable recodar que a este caso resulta aplicable el art. 9 de la LCT, que lleva a aplicar el principio in dubio pro operario, lo que termina por desnivelar la liza en beneficio del actor, como que impide conjeturar en su perjuicio interpretaciones opinables, ya que en todo caso juega a su favor la duda o imprecisión normativa.----------

----Ello basta para trastocar el planteo de la apelante, quedando el recurso desprovisto de fundamento atendible alguno y siendo pasible de confirmación el decisorio apelado, bien que por los motivos expuestos y aún no compartiendo todo lo dicho allí por el juez inferior.----------

----Por otra parte, y a fin de aventar cualquier óbice, es dable recordar que específicamente ha indicado la CSJN que fundar una restricción a partir de la conjunción copulativa "y", en casos como el presente, importa crear una distinción que al no surgir de la ley se opone al principio que enseña ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (CSJN, 23/03/2004, causa G. 997. XXXVI. "Garipe, Omar Osvaldo s/ p.s.a. administración fraudulenta", en eldial.com, registro AA205A). ----------

----Ello cierra definitivamente el paso al planteo de la demandada, por lo que no habiendo logrado el apelante rebatir idóneamente esta convicción del juez expresada en la sentencia. Creo que ello basta para el rechazo del agravio, lo que propongo al acuerdo.----------

----**V**. Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 58 Ley XIV, Nro. 1, ex art. 59, Ley 69).----------

----En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de

alzada correspondientes a las Dras. M. T. M. y P. L., letradas apoderadas de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. A. P. A., letrado apoderado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tales porcentuales se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4). ----------

----Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A TAL CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----Suficientemente reseñados ya por el colega preopinante los antecedentes del caso y los agravios expresados por el apelante, a la tal síntesis me remito en homenaje a la brevedad. Coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente según lo requiere la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará formular las siguientes consideraciones.----------

----Cimentó la demandada recurrente su desconocimiento de la calidad de encargada del depósito alegada por la actora en un trípode argumentos: a) la pequeña dimensión del reciento no hacía comparable el almacén con los propios de grandes empresas; b) la trabajadora carecía de autonomía en el desempeño de sus funciones; c) fundamentalmente, la dependiente, que actuaba sola en su trabajo, no tenía entonces personal cargo, con lo cual no podía en pura lógica ser encargada. Ninguna de esas razones resulta idónea para sustentar la conclusión de la apelante. ----------

----Con la primera de las citadas reflexiones la recurrente incurre en insuficiencia técnica de la pieza de agravios, pues no embate contra la razón evidente que brindara el Señor Juez “a quo” para sustentar su conclusión: los pequeños volúmenes de las mercadería guardadas -cristales de uso óptico- tornaban innecesario un depósito de grandes dimensiones, lo que no quitaba que, por su delicadeza y valor, el resguardo de ellos era importante para la empresa empleadora (fs. 177, párr. 2°). La ausencia de crítica concreta al respecto conduce a una deserción parcial del recurso (arts. 268, 269 C.P.C.C.).----------

----Tocante a la pretendida falta de alguna autonomía en el cumplimiento de sus funciones, rotunda desmentida le dan a tal aserto las declaraciones testimoniales aportadas a la causa. En efecto, M. S. C. expuso que la actora hacía las compras de mercadería, recibía la misma, efectuaba los reclamos y “todo lo que era papelerío lo manejaba ella” (fs. 74), mientras que el deponente E. D. Benítez manifestó que era ella quien efectuaba los pedidos de cristales faltantes a fabricantes o mayoristas, solicitando determinados de esos materiales sin consulta alguna previa (fs. 101). Ningún elemento de juicio lleva poner en duda o descartar dichas testificales, que parecen abonadas por suficiente razón de los dichos (arts. 390, 449 párr. 2° C.P.C.C.), viniendo a cuento recordar que la mendacidad del testigo no se presume, en tanto, cual ha subrayado la doctrina, el testimonio se funda en la doble presunción de la conformidad del

conocimiento del testigo con la realidad y de su fundamento moral; es decir, que el testigo no se ha engañado y que no trata de engañar al juez (confr.: Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., EDIAR, Bs. As. 1958, III-530/531, nros. 1 “a” y 2 “b”; Framarino dei Malatesta, “Lógica de las pruebas...”, Ed. Temis, Bogotá 1964, II-53/63). ----------

------Atinente a las ausencia de personal a cargo de la actora, al recurrente cae en una inteligencia harto estrecha del art. 12 del C.C.T. 130/75. La norma comienza por definir al *encargado* como el “empleado responsable del trabajo que se realiza en un sector”, lo cual se ciñe cabalmente al concepto genérico de encargado, como “persona que tiene a su cargo una casa, un establecimiento, un negocio, etc., en representación del dueño” (Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, 22da. ed. on line, voz “encargado”). Y tal encomienda, el poner algo al cuidado de alguien, bien puede ser cumplida sin contar con la colaboración de subalternos, actuando el encomendado, como la propia norma citada prevé, como directo “ejecutor”. Por cierto que el precepto convencional también menciona las funciones de distribución y supervisión, pero de allí no se sigue que todas las mentadas hayan de ser acumulativas para que el sujeto adquiera la categoría de “encargado”; la conjunción *y* es utilizable para unir palabras en sentido afirmativo (“Diccionario de la Lengua Española” cit., voz “y”, segunda acepción), pero no indica necesariamente acumulación, sino que igualmente se halla referido a alternativas. ----------

------De otro lado, cualquier hesitación que la interpretación o alcance la norma pueda suscitar ha de ser solventada inclinándonos por el sentido más favorable al trabajador, como aquí lo es considerar a la actora inclusa en la categoría laboral superior, a tenor del art. 9 párr. 2° L.C.T., disposición esta congruente con la protección especial brindada a los trabajadores por el art. 14 bis de la Const. Nac., destinada a nivelar las desigualdades prácticas y económicas detectables entre empresas dadoras de trabajo y sus dependientes. ----------

------Por todo ello, coincido con el Señor Magistrado antes sufragante en que el fallo atacado merece ser confirmado, con costas de segunda instancia a la demandada vencida en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios de los letrados intervinientes en los montos propuestos por el colega, acordes a la extensión, calidad y resultado de las labores de alzada cumplidas por ellos (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

----Me pronuncio aquí entonces por la AFIRMATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

----1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

----2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida. ----------

----3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. M. T. M. y P. L., letradas apoderadas de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. A. P. A., letrado apoderado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado. ----------

----4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

----Tal mi voto.----------

----**A DICHA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la precedente cuestión.

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17). ----------

----Trelew, de mayo de 2014. ----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

----IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida. ----------

----REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. M. T. M. y P. L., letradas apoderadas de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. A. P. A., letrado apoderado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO