------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de junio del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"C. M. c/ P. M. R. s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley"*** (Expte. N°: 80 – Año: 2018 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 618 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS - PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 594/602? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------

----1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender sendos recursos de apelación intentados a fs. 604 por la actora y por el letrado R. T. G. L., éste por su propio derecho y por estimar bajos los honorarios regulados en su favor concedido a fs. 605, con agravios deducidos a fs. 606/608, respondidos por la accionada a fs. 610/611vta. sosteniendo el decisorio apelado - y enderezados contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 594/602, la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por M. C. contra M. R. P. y en su consecuencia, condenó a esta última a abonar a aquélla las sumas que indica y en el plazo, con los intereses y bajo el apercibimiento que señala; no hizo lugar impuso las costas del proceso a al pedido de aplicación de la multa prevista en el art. 275 de la Ley Nro. 20.744 de Contrato de trabajo (en adelante: LCT); impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.----------

-----Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 617, y practicado a fs. 618 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas articuladas serán tratadas en el orden en que han

sido propuestas a esta Alzada y atendiendo la exigüidad del plazo que tengo para expedirme.----------

-----2.1. Dispuesto ya a ponderar el memorial de fs. 606/608, advierto que en primer lugar (v. PRIMER AGRAVIO de fs. 606/607vta.) la apelante se agravia por cuanto la juez *a quo* no ha hecho lugar a su pretensión de diferencias salariales por erróneo encuadramiento laboral de la actora, pues la aquí accionada, entendiendo la quejosa que debió categorizársela como "*Personal en Gestión de Farmacia*" y no como "*Ayudante en Gestión de Farmacia*" tal y como se resolviese en la sentencia hoy puesta en crisis.------

-----Luego de recrear los argumentos de la judicante -aunque desordenadamente estimo que por defectuosa impresión de su memorial - y en apoyo de su postura impugnaticia refiere que conforme lo dispone el art. 8 del CCT 659/13 y atendiendo la antigüedad laboral que ostentaba la actora,"…*automáticamente debió elevada a la categoría de 'personal de gestión de farmacia' a partir de cumplir en la empresa 5 años y un día*." (v. pto. 4 de fs. 607vta.), señalando además que el propio artículo mencionado señala que esta categoría (*'personal de gestión de farmacia')* comprende a todo el personal que encuadren alguno de sus incisos que el propio CCT 659/13 enumera y entre los que se encuentra la situación de aquellos empleados que acrediten haberse desempeñado en alguna de las funciones o tareas correspondientes a la categoría Ayudante en Gestión de Farmacia durante cinco (5) años en la misma oficina de farmacia e insiste en el erróneo encuadramiento que imputa a la sentenciante.----------

Adelanto que el agravio no debe a mi juicio acogerse en esta Sede. En efecto, habiendo arribado firme a esta Alzada que al caso de autos corresponde aplicar el CCT 659/13, se impone advertir que el precitado art. 8 de aquél describe las categorías de "*Personal en Gestión de Farmacia*" y "*Ayudante en Gestión de Farmacia*" y a su turno, el art. 11 del mismo plexo determina el régimen especial aplicable a la micro oficina de farmacia, situación de la accionada que también arriba firme.----------De la lectura de este último, fácilmente puede constatarse que el referido ascenso automático de categoría mencionado por la quejosa en su memorial no resulta ser tal. En efecto, la mencionada norma indica que "*Estas farmacias podrán encuadrar en la Categoría Personal en Gestión de Farmacia a un*

trabajador, asignándole las tareas inherentes a los grupos segundo, tercero y cuarto, y percibirá el porcentual establecido en el art. 22° inc. a) ó b), b1) ó b2) y g) del presente Convenio Colectivo de Trabajo, más escalafón por antigüedad, y el art. 23° …" (v. 2do. párr.).----------

------Consultado el Diccionario de la Real Academia Española 3° Edición año 2014, en la 1ra. acepción del término "*poder*" indica que significa "*tener expedita la facultad o potencia de hacer algo*" y en cambio al indicar el significado del término "*deber*" señala que es "*Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva.*" en su 1ra. acepción, señalando en la 3ra. que significa o indica el caso de "*Cumplir obligaciones nacidas de respeto, gratitud u otros motivos*" (ver http://dle.rae.es).----------

--------Es así que, en función de lo contenido en el diccionario de nuestra lengua y de un sano entendimiento y prolija interpretación de la cláusula en cuestión, puedo legítimamente afirmar que el mencionado *ascenso automático* invocado por la actora en su queja no resulta ser tal, pues al indicar la norma que "*Estas farmacias podrán encuadrar…*" sin duda alguna determina que en el caso de la Micro Oficina de Farmacia" (tal el supuesto de autos) tal encuadramiento es facultativo del empleador/empresario y se corresponde con la organización, administración y dirección reconocidas al empleador y que comprenden una pluralidad de facultades que el ordenamiento jurídico reconoce como necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa, para su organización económica, técnica y funcional y que se alojan en el art. 65 y ssgts. de la LCT.----------

------En virtud de lo hasta aquí dicho, es que el agravio no puede prosperar en esta instancia y así lo propondré al Acuerdo, pues la interpretación y posterior conclusión arribada por la *a quo* aparece ajustada a derecho. **Así lo voto**.----------

------2.2 y 2.3. Siendo a que el segundo y tercer agravio -deducidos ambos a fs. 608 - fueron impetrados al amparo del principio de eventualidad procesal, y atendiendo la solución propuesta en orden al primer agravio (v. pto. 2.1. de este voto), entiendo abstracto referirme a ellos. **Así lo voto**.----------

3.Corresponde a esta altura ponderar la apelación deducida por su propio

derecho por el Dr. R. T. G. L., agraviándose por estimar bajos los honorarios profesionales regulados en su favor.----------
------Realizados los cálculos pertinentes a la luz de las normas de la Ley del Arancel (arts. 5, 6, 6bis, 7 y 8), entiendo que los honorarios regulados en favor del letrado quejoso resultan ajustados a derecho y deben confirmarse. **Así lo voto**.----------
-----Respecto de las costas de esta instancia, atendiendo el resultado al que arribo, entiendo deben ser soportadas por la apelante vencida en función del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC por remisión contenida en el art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP, pues aparece injusto hacer cargar con ellas a la demandada vencida en la instancia anterior por una apelación fundada en una interpretación palmariamente errónea del texto de un CCT. **Así lo voto también**.----------
------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------
-----El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa. Solo resta analizar los agravios expresados.----------
-----1) La categoría laboral de la actora:----------
----Una de las principales cuestiones litigiosas debatidas en autos refiere a la categoría laboral que correspondería reconocérsele a la actora según el CCT 659/2015. La actora sostiene que debe encuadrársela como *"**Personal** de gestión de farmacia"* y la demandada, por el contrario, pretende que la categoría sea ***"Ayudante** de gestión de farmacia"*.----------
------La Sra. Juez de la anterior instancia entendió que asistía razón a la demandada y que la categoría de la actora debía ser "Ayudante de Gestión de Farmacia". Para llegar a esa conclusión siguió el siguiente razonamiento: El artículo 8° del CCT659/2015 atribuye igual tarea a ambas categorías y dispone que se pasará de "Ayudante" a "Personal", una vez que se tenga cierta antigüedad, título de Auxiliar de farmacia o haber aprobado todas las asignaturas de segundo año en la carrera de farmacia. Por su parte el artículo 11 establece un régimen especial para las farmacias con hasta cinco empleados según el cual *"Estas farmacias podrán encuadrar en la Categoría de Personal en Gestión de Farmacia a un trabajador asignándole las tareas inherentes a los grupos segundo, tercero y cuarto, y percibirá el*

porcentual establecido en el artículo 22° Inciso a) o b) , b1) o b2) y g), del presente Convenio Colectivo de Trabajo, más escalafón por antigüedad, y el artículo 23° del presente Convenio Colectivo de Trabajo más escalafón por antigüedad".----------Es por ello que la magistrada de la anterior instancia entendió que en las farmacias con hasta cinco empleados era opción del empleador categorizar como personal a los "ayudantes".----------Se queja de ello la actora: Sostiene que la Sra. Juez de la anterior instancia no debió apartarse de las conclusiones del experto que categorizó a la actora como "personal" y no como "ayudante". Dice que se debió respetar el principio de in dubio pro operario. Paralelamente da su propia interpretación del convenio colectivo. Aduce que el artículo 11, cuando habla de "encuadrar" se refiere a que las farmacias pequeñas podrán atribuir tareas de otras categorías a sus empleados pero que la categorización como "personal" de los "ayudantes" es automática e independiente de la voluntad del empleador.----------Adelanto que mi voto no será favorable a la pretensión actoral.----------Respecto a las conclusiones del experto contable debo decir que ellas son valorables solo en lo atinente a su ciencia. La interpretación de un convenio colectivo de trabajo en un litigio es función exclusiva de la jurisdicción. El Juez no tiene por qué seguir, a este respecto, las conclusiones de nadie que no sea su propia razón y ciencia.----------En cuanto al principio de "in dubio pro operario", el opera frente a textos oscuros, pero no autoriza a arrasar con la clara letra de la ley y mucho menos de un convenio colectivo de trabajo donde la debilidad del trabajador se encuentra, por lo menos, atenuada.----------La interpretación que hace el actor del término ***"podrá encuadrar"*** contenido en el artículo 11 es inaceptable.----------Es claro que el término "encuadrar" no puede identificarse con "atribuir tareas", como pretende el recurrente, sino como atribuir una categoría laboral dentro del esquema del convenio colectivo de trabajo como sostiene las Sra. Juez de grado.----------El artículo 8° grupo segundo, cuando se refiere al Personal de Gestión dice que *"…comprende esta categoría a todo personal que* ***encuadre*** *en alguno de los incisos enumerados a continuación"*) el resaltado me pertenece) y seguidamente, no describe tareas, sino los requisitos para

revestir esa categoría. Es más que claro que cuando el convenio colectivo de trabajo habla de "encuadrar" no se refiere a atribuir tareas, sino a incluir en una determinada categoría, es esta la significación que debe darse al término "encuadrar" pues es obvio que ese significado atribuido y querido por las partes suscriptoras del convenio. Todo esto echa por tierra la hermenéutica pretendida por el recurrente que no resulta ni siquiera plausible.----------

-------Por lo expuesto es que voy a votar por rechazar el agravio bajo análisis.-

------El segundo y tercer agravio fueron planteados en subsidio de que procediese el primero y conforme lo decidido en mi voto, resulta abstracto su tratamiento.----------

-----Los honorarios del Dr. R. G. L.:----------El Dr. R. G. L. apeló sus honorarios por bajos. Revisados ellos, se advierte que el porcentual regulado se encuentra dentro de las previsiones de la ley arancelaria y que fueron adecuadamente regulados conforme a las pautas previstas en los arts. 6 y 7.----------Resta referirme a las costas de la presente instancia. Atento a que la recurrente resultó vencida en la segunda instancia pues ninguna de sus pretensiones tuvieron resultado favorable corresponde imponérsele las costas en forma exclusiva. Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------

----Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la apelante (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 5,25 % y los de la Dra. Lorena Viera en el 4,5 %, en ambos casos con más el IVA pertinente, de corresponder y a calcular sobre el monto del proceso que se determine oportunamente, por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 8, 13 de la Ley del Arancel, en función del art. 7 ley cit.). Para el caso de no arribarse a los mínimos previstos en los arts. 6 bis y 7 de la ley citada, los mismos se fijan en la suma equivalente a **DIEZ (10) JUS** para el primero y en **OCHO (8) JUS** para la segunda.----------

------A IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

-----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1) CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios. **2) IMPONER** las costas de la instancia a la

recurrente vencida en autos. **3) REGULAR** los emolumentos del Dr. R. G. L. en un 5,25% y los de la Dra. Lorena Viera en el 4,5%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine (art. 13 de la Ley XIII N°: 4), más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada. En caso de resultar los honorarios regulados, al momento de su cuantificación inferiores a los mínimos legales, los mismos quedarán establecidos en 10 y 8 Jus respectivamente, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la apelante (art. 69 CPCC).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 5,25 % y los de la Dra. Lorena Viera en el 4,5 %, en ambos casos más el IVA pertinente, de corresponder y a calcular sobre el monto del proceso que se determine oportunamente, por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 8, 13 de la Ley del Arancel, en función del art. 7 ley cit.). Para el caso de no arribarse a los mínimos previstos en los arts. 6 bis y 7 de la ley citada, los mismos se fijan en la suma equivalente a **DIEZ (10) JUS** para el primero y en **OCHO (8) JUS** para la segunda, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2018. CONSTE.