-------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los ocho días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"R., M. c/ J. D., D. del C. s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley"*** (Expte. N°: 56 – Año: 2023 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el 26 de abril 2023 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 fecha 13 de febrero de 2023? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------1. Arriban los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación concedido a fs. 205 e intentado por el actor, con agravios deducidos digitalmente (ID 984194) y respondidos por la demandada apelada de idéntica manera (ID 996637) oponiéndose al progreso del remedio articulado, y enderezado aquél contra la sentencia definitiva de la instancia original que luce agregada a fs. 190/204vta., la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por M. R. contra D. del C. J. D. y en su consecuencia condenó a esta última a abonar al actor en el plazo de diez (10) días la suma que indica con más sus intereses a partir la fecha que señala y hasta su efectivo pago; impuso las costas del proceso a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 213 y practicado a fs. 214 el sorteo que dispone el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito provincial y en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Constitución provincial.-

------2.1. En ocasión de deducir sus quejas el actor apelante (v. memorial digital ID 984194), se agravia sustancialmente en tanto el decisorio que hoy pone en crisis acogió parcialmente la demanda impetrada pero negando la aplicación del CCT 659/2013 invocado por el trabajador, cercenando de tal

modo el salario base de cálculo y los consecuentes montos pretendidos que correspondían al actor.----------
------En apoyo de su impugnación refiere que su parte accionó invocando haber prestado servicios para la demandada en la farmacia de la localidad de Corcovado. Dice que al ser requerida la accionada para que registrase la relación laboral, no negó el encuadre pretendido por el actor sino que invocó una presunta sociedad pero omitió todo tipo de referencia al requerimiento de registración laboral.----------
------Insiste en que el comercio propiedad de la demandada es farmaciabotiquín conforme informe del municipio de aquella localidad y desde fecha anterior al ingreso del actor; que la relación laboral fue reconocida en sentencia pero que erróneamente la a quo entendió que no se trataba de una farmacia y en su función desestimó la aplicación del CCT 659/2013.----------
------Al tiempo de fundar su queja, menciona la Ley Nro. 17.565 que regula el ejercicio de la actividad farmacéutica en nuestro país, reformada por su similar Nro. 26.567, que autoriza -en zonas en donde no actúen farmacéuticos- el establecimiento de botiquines de medicamentos, debiendo determinar las condiciones administrativas e higiénico/sanitarias de los mismos.----------
------Dispuesto a ponderar el agravio así deducido, anticipo que propondré al Acuerdo su procedencia.----------
------Sucede que tengo para mí que de aquellos elementos de convicción legítimamente incorporados a este legajo se desprende: a) que el negocio de la accionada, al tiempo de la relación laboral reconocida en sentencia y no impugnada, se encontraba habilitado como "*Botiquín de Farmacia con Anexo*" (v. informe de la Municipalidad de Corcovado de fs. 99/113), entendiendo el suscripto que el rubro "*Botiquín de Farmacia*" era el principal y el Almacén su Anexo.----------
------b) También estimo que aquél "*Botiquín de Farmacia*" mencionado en la habilitación constituye un "*Botiquín de Medicamentos*" tal y como los menciona la Ley Nro. 17.565 art. 2°reformado por su similar Ley Nro. 26.567. Y ello así por virtud del informe producido por D. S. S.A. incorporado a fs. 132/149, en particular aquéllos medicamentos de uso más habitual acerca de los cuales dan cuenta las facturas acompañadas.----------

------c) Para abonar lo hasta aquí dicho, advierto los testimonios rendidos por V. v. (fs. 155/156); C. (v. fs. 157) y V. (v. fs. 158).----------

------d) Por último, destaco que la aplicación al caso del CCT 659/2013 fue oportunamente invocada por el actor al tiempo de la presentación inaugural de su acción (v. demanda de fs. 25/33).----------

------Aclarado ello, corresponde indicar que por imperio de la remisión alojada en el art. 44 de la Ley XIV N° 1 DJP, resulta de aplicación al supuesto de autos la previsión dispuesta en el art. 381 CPCC en orden a la carga de la prueba de un hecho controvertido. Y así, negado el carácter de botiquín de farmacia o botiquín de medicamentos conforme los denomina el reformado art. 2° de la Ley 17.565, correspondía a la accionada acreditar que R. no había prestado servicios en aquél y no lo ha hecho.----------

------Concluyo entonces que asiste razón al quejoso y resulta de aplicación al caso el CCT 659/2013 y en su función, entiendo que el memorial que trato -reitero- debe prosperar en esta Alzada y así he de proponerlo al Pleno. **Así lo voto**.----------

------2.2. En ocasión de deducir su segunda queja, el apelante se agravia por cuanto la sentenciante entendió que en los meses de Junio, Julio y Agosto 2020 el actor percibió la suma de $ 3.000.-en cada uno de ellos, cuando ello no fue denunciado en la liquidación acompañada con la presentación inaugural (v. fs. 19/20), correspondiendo sean liquidados los haberes en su totalidad, y así lo solicita.----------

------En efecto, en la liquidación mencionada y respecto de los haberes correspondientes a los meses referidos, el actor no manifestó haber percibido los $ 3.000.- que con anterioridad y de manera regular se le iban abonando mensualmente y que indicaba como “Abonaron”. En consecuencia, a mi juicio corresponde hacer lugar al agravio y tener por no abonados los salarios del actor correspondientes a los meses de Junio, Julio y Agosto 2020, los que deberán liquidarse conforme al CCT 659/2013, que entiendo de aplicación al caso (v. pto. 2.1. del presente voto). Así lo voto.----

------3. Conforme la solución que propongo al Pleno, estimo que corresponde imponer las costas a la demandada vencida originalmente, toda vez que mantiene su condición de condenada (doctr. art. 57 Ley XIV N° 1 DJP). **Así lo voto en definitiva**.----------

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

------El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y solo corresponde analizar los agravios expresados.----------

------1) Primer agravio. Aplicación de la categoría de personal de gestión de farmacia conforme CCT 959/13.----------

------La sentencia de grado rechazó la aplicación del CCT 659/13 en atención a dos consideraciones. **Primero** que el CCT solo es aplicable al personal que trabaje en una farmacia y el establecimiento de la demandada no es una farmacia, pues para ello es necesario el cumplimiento de dos requisitos: que el establecimiento esté bajo la responsabilidad de un farmacéutico y que esté habilitado por la autoridad sanitaria. El establecimiento en cuestión no cumple ninguno de los dos requisitos. **Segundo** que para ser encuadrado en la categoría "Personal en gestión de farmacia" es indispensable desempeñarse bajo las instrucciones de un profesional farmacéutico.--------

------**Tercero**: Llega firme a esta Alzada que el establecimiento donde se prestaba servicios era un botiquín de farmacia pues ninguna de las partes impugnó tal calificación. Igualmente llega firme el hecho de la prestación de servicios y la procedencia de los demás rubros indemnizatorios.----------

------El recurrente, en su escrito de expresión de agravios sostiene que la ley excepcionalmente autoriza el expendio de medicamentos sin la supervisión de un farmacéutico; que la ausencia de habilitación por la autoridad sanitaria no es responsabilidad del trabajador y que para la vigencia de un convenio colectivo de trabajo hay que estar a la naturaleza de las prestaciones.---------

------Es claro, en mi opinión, que los agravios resultan insuficientes, pues no intentan rebatir los dichos de la sentencia. Invoca cuestiones diferentes. Voy a explicarlo más detalladamente. En primer lugar la sentencia no niega que se pueda autorizar a vender medicamentos a quien no es farmacia (botiquín de farmacia). Solo dice que, para la aplicación del CCT 659/13 es necesario, no que el empleador venda legítimamente medicamentos, sino que ha de ser una farmacia y para la ley solo es farmacia la que tiene habilitación y está a cargo de un farmacéutico. Los demás establecimientos autorizados a vender medicamentos pueden ser llamados tanto por el artículo 2° de la Ley 26.567 como por el artículo 7 de la Ley X n°71 “botiquín de farmacia”. Si ambas leyes distinguen, resulta obvio que no se trata de la misma cosa pero si aun cupiese alguna duda, el artículo 30 de la Ley X n°71 define a las farmacias como

aquellos establecimientos cuyo objeto sea la dispensa pública de productos destinados a preservar, mejorar o recuperar la salud de las personas, que cuente con la habilitación de la autoridad de aplicación y sea el ámbito de actuación de un profesional farmacéutico, tal como dice la sentencia de grado. Concretamente, el CCT no se aplica a los empelados de botiquines de farmacia sino a los empleados de farmacias.----------

------Por otro lado el actor pretende la categoría de *"personal en gestión de farmacia"*. El artículo 8 del CCT 659/13 solo atribuye esa categoría a quienes tengan título "Auxiliar de farmacia" otorgado por una institución educativa habilitada para ello (inc. II); a quienes acrediten haber aprobado el segundo años de la carrera de farmacia (inc. III) o a los que acrediten haberse desempeñado como "Ayudante en gestión de farmacia" durante cinco años (inc. I).----------

------El artículo 8B define al "Ayudante en gestión de farmacia" como aquel que cuyas funciones *"...se ajustarán a las instrucciones y directivas del profesional farmacéutico"*.----------

------Concretamente, el actor no demostró haber cursado el segundo año de la carrera de farmacia; no demostró tener título habilitante como "Auxiliar de Farmacia", no demostró haber trabajado bajo las instrucciones o directivas de un farmacéutico durante por lo menos cinco años, en consecuencia no se encuentra en ninguna da las opciones que el CCT 659/13 exige para ser considerado "personal en gestión de farmacia".----------

------Propongo al pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.------

------2) Segundo agravio, salarios no abonados.----------

------Distinta solución merece el segundo agravio. Es que el actor a fs. 20 vta. liquidó los haberes de junio a agosto 2020. No se acreditó el pago de los mismos con recibo o reconocimiento expreso del actor, ni denunció haber abonado diferencia salarial alguna. Circunscripta la queja a la omisión de esos rubros, corresponde acceder al agravio y liquidarse en la instancia originaria el rubro bajo análisis.----------

------Tocante al descuento de la suma de $3.000 que el actor denunció haber percibido en la liquidación de fs. 19/20, bien descontados han sido por la jueza de grado en atención al expreso reconocimiento formulado por el actor y lo dispuesto en el art. 1067 del CCyCN. Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de esta instancia. En atención al resultado

del recurso, manteniendo la demandada la condición de vencida, y disposiciones del art. 57 de la Ley XIV – N° 1 se le imponen las costas. Así lo voto.----------

------A LA CUESTIÓN EN DISIDENCIA, el Dr. PETRIS, dijo:---------

-----La jueza de origen argumentó respecto al CCT 659/2013 pretendido por el actor al tiempo de demandar que no resultaba aplicable al particular porque la relación laboral alegada no se desarrolló en una farmacia, no se contaba con un farmacéutico responsable de la actividad ni una habilitación sanitaria, solo se contaba con una habilitación comercial emitida por la Municipalidad de Corcovado para la explotación del rubro "botiquín de farmacia con anexo" y que la categoría invocada en el libelo de inicio hace referencia justamente a las instrucciones del profesional farmacéutico, que en el caso de autos no existe.----------

------El apelante R. insiste que nos encontramos frente a una actividad de expendio de medicamentos propios de la actividad farmacéutica y que la legislación nacional y provincial han considerado la existencia de oficinas de farmacias a las que no cuentan con farmacéuticos.----------

------Pero no rebate las conclusiones de la jueza de grado, las pasa por alto e imprime otra versión del asunto que de manera alguna demuestre el error sentencial si es que lo hubo.----------

------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.----------

------La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

------Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------

------A lo que agrego que la circunstancia que se pueda vender medicamentos en los botiquines de farmacias y en las farmacias no autoriza a extender a esas categorías la aplicación del CCT 659/13 que pretende el actor.----------
------Son cosas distintas y como con acierto lo refiere el colega que votara en segundo lugar, farmacia para la ley es la que cuenta con habilitación para ello y para eso debe estar a cargo de un farmacéutico que en este caso no lo hay. A su vez el personal técnico y auxiliar de farmacia para participar en el procedimiento que se alega debe contar con la supervisión del farmacéutico que en el caso no lo hay conforme se lleva dicho.----------
------El agravio se rechaza. Así lo voto yo.----------
------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-----
------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- HACER LUGAR** al recurso impetrado y en su consecuencia **modificar** la base de cálculo de los rubros, los que en la estación procesal oportuna- deberán reformularse conforme al CCT 659/2013, **ordenando** a la vez el pago de la totalidad de los haberes del actor correspondientes a los meses de Junio, Julio y Agosto del año 2020; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada vencida (doctr. art. 57 Ley XIV N° 1 DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. O. S. G. en el 6 % y los correspondientes a la Dra. R. M. V. en el 3,25 %, en ambos casos con más el IVA pertinente conforme a la situación que cada letrado reviste frente al mencionado gravamen y a calcular sobre el monto de este proceso que se determine en la estación procesal oportuna por sus actuaciones en esta Alzada, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, aquéllos se fijan en **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 (arts. 5, 6bis, 7, 13, 18 y ccdts. de la ley del arancel).----------
------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------
------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión voto por **1) CONFIRMAR**, parcialmente, la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios; **haciendo** lugar al pago al actor de los haberes correspondientes a los meses de junio, julio y agosto 2020 conforme a los fundamentos expuestos; **2) IMPONER** las costas por de Alzada a la demandada vencida; **3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Drs.

O. S. G. en el 6% y los correspondientes a la Dra. R. M. V. en el 3,25 %, en ambos casos sobre el monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, más el IVA pertinente, por sus actuaciones en esta Alzada, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, aquéllos se fijan en **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 (arts. 6bis, 7, 13, de la ley arancelaria).----------

------A LA CUESTIÓN EN DISIDENCIA, el Dr. PETRIS, dijo:---------

------En atención a lo expuesto al tratar la disidencia, voto por **I) HACER** lugar al pago al actor de los haberes correspondientes a los meses de junio, julio y agosto 2020 conforme a los fundamentos expuestos; **II) IMPONER** las costas de Alzada a la demandada vencida.----------

------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, parcialmente, la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios; **haciendo** lugar al pago al actor de los haberes correspondientes a los meses de junio, julio y agosto 2020 conforme a los fundamentos expuestos.----------

------II.- IMPONER las costas por de Alzada a la demandada vencida.------

------III.- REGULAR los honorarios profesionales de los Drs. O. S. G. en el 6% y los correspondientes a la Dra. R. M. V. en el 3,25 %, en ambos casos sobre el monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, más el IVA pertinente, por sus actuaciones en esta Alzada, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, aquéllos se fijan en **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 (arts. 6bis, 7, 13, de la ley arancelaria).----------

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

JORGE L. FRÜCHTENICHT

(en disidencia parcial)

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° 46 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2023. CONSTE.