------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"G., I. C. c/ F. E. E. s/ Laboral"*** (Expte. N° 132/13 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 285 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, 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 registrada bajo el n° 35/2013, de fecha 25/06/2013 y que obra de fs. 256/262? 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 sendas apelaciones intentadas: por la actora a fs. 265 y por la Fundación demandada a fs. 267 -ambos concedidos a fs. 268-, y ambos también enderezados contra la sentencia definitiva de la instancia inferior dictada a fs. 256/262, la que en lo sustancial resolvió: I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por la actora, y en su consecuencia condenó a la accionada a abonar a la primera la suma que indica, por los rubros que refiere, con los intereses que individualiza, en el plazo que fija y bajo el apercibimiento que dispone; y II.- Imponer las costas del proceso al demandado vencido, regulando los honorarios de los profesionales que intervinieron en este proceso.----------

------Los agravios deducidos por la actora apelante lucen en el memorial que se agrega a fs. 269/272, y conforme al traslado que se ordenase a fs. 274, merecieron la réplica de la Fundación demandada, la que se agrega a fs. 277/278vta. de estos autos.----------

------Las quejas de la demandada recurrente, se agregan a fs. 273 y vta., y de acuerdo al traslado que se ordenase mediante la mencionada providencia de fs.274, merecieron respuesta de la actora, la que luce agregada a fs. 275/276.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 284, y practicado a fs. 285 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 por una cuestión de método, trataré las quejas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.---------

------2. Así, y en ocasión de expresar agravios la actora apelante, refiere un único agravio, el que sobreviene por el rechazo de su pretendido rubro en concepto de diferencias salariales.----------

------En apoyo de su postura indica que el fallo aparece arbitrario "*...porque la existencia y el monto de las diferencias salariales resultan en forma clara de la liquidación en cuestión (Anexo I.- adjuntado a la demanda) y de las demás constancias probatorias producidas en el expediente*." (v. fs. 269 párr. 5to.). Continúa diciendo que el instituto educativo contrató los servicios de la actora como docente en el período que refiere la sentencia, y que en su consecuencia aquél instituto hoy demandado "*...mal podría ahora rehusarle la equiparación salarial por los servicios prestados amparándose en que es el Consejo Gremial de Enseñanza Privada el organismo que tiene la facultad de establecer el salario de los docentes de Establecimientos Privados...*" (v. fs. 270 últ. párr. y vta) en virtud de la Ley Nacional Nro. 13.047. Insiste así mismo en que la equiparación que resulta de las leyes invocadas en ocasión de articular esta acción "*...no puede dejar dudas acerca de que el personal docente perteneciente a la planta funcional de los establecimientos de gestión privada (o incorporados a la enseñanza oficial) se halla sometido a las mismas normas para docentes de establecimientos estatales, es decir, a la Ley VIII Nº 20 , señalando lo contrario a lo vertido por el a quo (en el considerando en su punto Segundo) ya que se trata del principio constitucional de*

igual remuneración por igual tarea.” (v. fs. 271 últ. párr.). Para concluir, menciona un fallo de Cámara de nuestra provincia (v. fs. 272) y solicita se modifique la sentencia apelada haciéndose lugar a las diferencias salariales reclamadas.----------

------Tengo para mí que por “diferencias salariales” debe entenderse las diferencias entre el salario "*devengado*" por el trabajador –es decir, aquel salario que tiene derecho a cobrar– y lo efectivamente pagado por el empleador. En su función, y a los fines de su determinación, corresponderá ponderar qué salario debió percibir la actora durante la vigencia de su contrato de trabajo y cuáles fueron las sumas efectivamente percibidas de su empleador, más allá de haber percibido su salario sin haber hecho reserva de que reclamaría las diferencias. Tampoco interesa que no haya firmado "*en disconformidad*", pues su derecho a percibirlas no se encuentra subordinado a la articulación de reserva alguna.----------

------En el supuesto de autos y a fin de resolver la pretensión de la actora, estimo corresponde determinar en primer lugar qué salario debió percibir aquélla en función del contrato de trabajo que la unió con la Fundación accionada.----------

------Así, no advierto contradicción en el sentido que la Fundación demandada resulta ser un “*Establecimiento Educativo de Gestión Privada*” (v. escritos postulatorios: demanda de fs. 31/39 y se contestación de fs. 79/81vta.). En virtud de tal afirmación de las partes, comparto con el Sr. Juez apelado que a la relación laboral habida entre las partes resulta de aplicación el Estatuto para el Personal de los Establecimientos Privados de Enseñanza Ley Nacional Nro. 13.047 (B.O. 22.10.1947). Tal especialidad del régimen mencionado, torna inaplicables –entre otras– la Ley Nacional Nro. 24.049, pues la actora no acreditó que se trate la Fundación accionada de uno de aquellos establecimientos usualmente denominados “*transferidos*”; tampoco resulta aplicable a la relación laboral en análisis la Ley VIII Nº 20 Digesto Jurídico Provincial (antes Ley Nro. 1.820) pues la actora no

ostentó el carácter de docente dependiente del Ministerio de Educación de nuestra provincia.----------

------Tampoco acreditó la actora -y nada refirió- respecto a que la Fundación demandada fuese un "*establecimiento adscripto a la enseñanza oficial*". Consecuencia de ello es que la actora no resulta acreedora de una remuneración mensual similar a la que percibe el personal de los establecimientos oficiales en su misma categoría (cfr. art. 174 de la Ley Nacional Nro. 14.473).----------

------En atención a la afirmación contenida en el párrafo que precede, el salario a percibir por la actora resulta ser una asignación cuyo mínimo determina el Consejo Gremial de Enseñanza Privada conforme lo decidió el magistrado apelado.----------

------Es así entonces que del análisis de los elementos de juicio colectados en la presente causa con más lo expuesto por la actora apelante en su memorial de agravios de fs. 269/272, no existe -a juicio del suscripto- suficiente acreditación, de manera *asertiva, fehaciente*, *exhaustiva*, *concreta*, *categórica* y *rotunda* que permita variar el criterio expuesto por el sentenciante de fs. 256/263, por lo que el agravio impetrado no podrá –a mi juicio– prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------3. A su turno, expresó agravios la Fundación demandada (v. fs. 2730y vta.), refiriendo también una sola queja, cual es que el a quo, al momento de determinar la indemnización sustitutiva del preaviso ha fijado como suma para abonar la mejor remuneración mensual, normal y habitual que tuvo la actora, esto es la suma de $2.463,68, cuando a juicio de la apelante corresponde fijarla conforme a la última remuneración percibida por el trabajador, y que para diciembre del año 2009 asciende a la suma de $991,76. En sustento de sus argumentos cita precedente jurisprudencial, realiza sus propios cálculos y concluye que corresponde abonar la suma de $1.645, solicitando en consecuencia se revoque en tal sentido la sentencia hoy puesta en crisis.----------

------Dispuesto a ponderar la queja de la accionada, anticipo que ella debe prosperar, pues el monto que debe abonarse conforme a lo pretendido por la quejosa excede los montos que surgen de la planilla obrante en percia a fs. 212, no impugnada por las partes conforme a la facultad que surge del art. 477 del rito provincial. Así las cosas, y como adelante, la queja debe prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------4. Resta referir las costas de esta instancia. En relación a la cuestión, y tal como lo vengo sosteniendo hace tiempo, se impone reiterar aquí lo dicho en el sentido que: "*Así, he sostenido con anterioridad al presente dictamen que: "La imposición de las costas: Respecto de ellas, el art. 59 Ley Provincial Nro. 69 (hoy art. 57 Ley XIV Nro. 1 DJP), textualmente dispone que "La sentencia condenatoria traerá aparejado, aunque no se solicitare, la imposición de costas a la parte vencida". Tal manda ha llevado a este Cuerpo a sostener en jurisprudencia reiterada (v. "H., M. A. c/ M., E. J. s/ Laboral" Expte. 75/02 CANO; STJ Chubut Sentencia definitiva 000A-000047 del 03/09/92), que las costas deben ser impuestas a la demandada pese a que triunfó en un amplio porcentaje de la suma reclamada –en rigor de verdad, la acción por indemnización por despido indirecto no prosperó– aunque sí tuvo andamiaje en orden al certificado de servicios que dispone el art. 80 de la LCT." (v. mi voto en autos "S., H. J. c/ S. M. A. s/ Laboral" (Expte. Nº 10/07 /CANO)." (v. mi voto en autos "D., A. M. c/ M., E. A. s/ Laboral" -Expte. Nº 35/08 CANO – SD Nro. 11/2008 de fecha 14.05.2008 y más recientemente en autos "H., B. c/ O., G. R. s/ Laboral" -Expte. Nº 148/12 CANO)*" (v. mi voto en autos *"D., C. A. c/ A., J. L. s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley"***;** Expte. Nº 157/12 CANO).----------

---

------En virtud de dicho criterio sostenido y reiterado por el suscripto, y atendiendo a la vigencia plena del art. 57 de la Ley XIV Nº1 DJP de Procedimiento Laboral, las costas de esta alzada, pese al progreso parcial de la apelación de la Fundación accionada y persistiendo el

carácter de vencida de ésta, entiendo deberán imponerse a la demandada vencida. Así lo voto también.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------Que habiendo el Dr. Jorge Louis Früchtenicht reseñado con suficiente detalle los hechos, antecedentes y pretensiones incoados en la presente causa, corresponde analizar los agravios expresados.---------

------***1) Agravio de la actora: Diferencias salariales pretendidas***.----------

------Se queja la actora de que no se le hubieran reconocido las diferencias salariales pretendidas en la demanda. Sostiene que le correspondían percibir remuneraciones iguales a las de los docentes pertenecientes al sistema de enseñanza oficial, conforme manda el art. 174 de ley 14.473 por encontrarse comprendidos en el art. 2 inc. b de ley 13.047 a la que aquél remite.----------

------También se queja de que se hubiera rechazado la pretensión por no estar detalladamente liquidada pues textualmente dice *"la existencia y monto de las diferencias salariales resultan de forma clara de la liquidación en cuestión (Anexo I adjuntado a la demanda) y de las demás constancias probatorias producidas en el expediente"*.-

------Voy a comenzar diciendo que el actor tiene la carga de expresar en forma clara y detallada el contenido de su pretensión. Este es un principio fundamental que hace al derecho de defensa de la otra parte pues nadie puede repeler una pretensión que no es clara y detallada.----

------El actor no se exonera de esta carga procesal con las pruebas producidas durante el litigio ya que la claridad de la prensión debe resultar del escrito postulatorio pues no hace solo a la integración del thema decidendum sobre el cual ha de expedirse el magistrado, sino principalmente del derecho de defensa de la contraria, tal como lo dije anteriormente.----------

------El a quo especifica en su sentencia cuales son los defectos e insuficiencias de que adolece la pretensión. Textualmente dice *"La actora explica que por hora cátedra se abonó $35,00 y la hora oficial era de $55,00 en el año 2008, y que en el año 2009 se abonó $55,00*

por hora cátedra y la oficial era de $65,00, que ello repercute además en la antigüedad y presentismo, rubros que adelanto no liquida ni menciona el quantum del reclamo, sólo afirma que se abonó un solo presentismo y correspondían dos (fs. 39) y en el objeto de la demanda (fs. 30, punto II) manifiesta que reclama Diferencias por presentismo de la ley 5304, Ley 5421/05, y Ley 5556. Finalmente incluye dentro de las diferencias salariales el incentivo docente y Zona Patagónica (fs. 39) cuyo monto tampoco establece … sin perjuicio de ello, también corresponde rechazar el reclamo dado que las diferencias salariales por diferencias de valor de las horas cátedra, antigüedad, presentismo y zona patagónica, ha sido efectuados de manera global sin indicar siquiera mínimamente la cantidad de horas que correspondía liquidar mensualmente y el monto mensual reclamado por cada uno de estos adicionales" (fs. 250/y vta.).----------

------Frente al conjunto de falencias en la liquidación, detalladamente expuestos por el a quo, decir simplemente que la liquidación es suficientemente clara como hace la recurrente a fs. 293 constituye una mera disidencia dogmática con la sentencia que no alcanza la calidad de agravios, es decir de crítica concreta y razonada de los argumentos sentenciales.----------

------Por lo expuesto es que voy a coincidir con el Sr. juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------Agravio de la demandada: mejor remuneración mensual normal y habitual:----------

------Impugna el recurrente el considerando 4º del punto C en cuanto condena a pagar, en concepto de remuneración sustitutiva de preaviso la suma de $2.463,68. Sostiene que no es ese el parámetro que debe tomarse como mejor remuneración mensual normal y habitual sino la última percibida ($991,76), o en su defecto el promedio de remuneraciones de los últimos seis meses ($1.645), atento a la variabilidad de salarios.----------

------El a quo calculó en $2.463 la indemnización por preaviso atento, entre otras consideraciones, a que “lo reconoce la accionada en la contestación de demanda …”.----------
------Si el recurrente pretende impugnar dicha consideración, debió rebatir en esta Alzada la existencia de tal reconocimiento y no lo hizo.--
------He dicho reiteradamente que cuando la sentencia se funda en varios argumentos, es carga del recurrente rebatir a todos ellos pues si en su expresión de agravios sólo se refiere a algunos, soslayando el resto, la sentencia queda firme en atención a los no opugnados. Lo dicho es suficiente para rechazar el agravio en cuestión.----------
------Concretamente, mas a allá de coincidir o no con el razonamiento del a quo según el cual la indemnización por preaviso debe seguir los mismos parámetros que la indemnización por antigüedad, la falta de impugnación expresa a este razonamiento, me impiden expedirme al respecto.----------
------Finalmente debo destacar que la demandada, al contestar demanda, si bien rechaza el cálculo de la indemnización sustitutiva de preaviso, se limita a sostener que corresponde “una suma inferior a la pretendida” sin explicar cual es dicha suma. El deber de “hablar claro” es una carga que compete tanto al actor como al demandado y así como el actor debe expresar con claridad su pretensión, también el demandado debe exhibir igual claridad al exponer su defensa.----------
-----Por todo lo expuesto es que propongo el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------
------Resta referirme a la distribución de las costas de la presente instancia, las cuales deben imponerse a la demandada, atento lo dispuesto por el art. 57 del rito laboral.----------
------**A IGUAL CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------**
------Llamado a dirimir la divergencia existente entre mis colegas de Cámara respeto de la queja impetrada por la parte demandada “F. E. E.” a través de la pieza impugnaticia que luce glosada a fs. 273 y vta., en cumplimiento del mandato constitucional (arts. 168 y 169 CP), procedo a expedirme en este acto.--

------Se agravia la accionada por entender que el parámetro utilizado por el Juez *"a quo"* en la sentencia puesta en crisis para determinar la indemnización sustitutiva del preaviso es erróneo por excesivo, que debió utilizar el sentenciante el criterio de la última remuneración del trabajador y cuando se trata de remuneraciones variables tomar el promedio de los últimos seis meses, y que de las pruebas aportadas a la causa surge que la última remuneración del trabajador correspondiente al mes de diciembre del año 2009, fue de $991,76 (fs. 273).----------

------El sentenciante de origen fijó la indemnización sustitutiva del preaviso de conformidad con las previsiones del art. 231 y 232 de la LCT en la suma de $2.463,68, considerando la fecha de antigüedad de la actor y la mejor remuneración mensual, normal y habitual reconocida por la accionada en la contestación de la demanda y recibos de haberes del mes de agosto del año 2009 (ver sentencia a fs. 260 vta., apartado segundo y tercero).----------

------Arribando firme a la alzada dichas conclusiones por ausencia de impugnación específica, no puede ahora pretender un cálculo diferente cuando, conforme lo llevo dicho consintió aquella parte del fallo por no agraviarse bajo la técnica recursiva prevista por el art. 268 del CPCC.---

------A su vez, es cierto que reconoció el hoy apelante al tiempo de presentarse y contestar la litis que $2.4633,68 fue la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año (ver fs. 80 vta. pto. 5, doctrina art. 360 del CPCC), por lo que resta seriedad al planteo reconocer ahora otra circunstancia para bajar el monto de la indemnización así fijada por el iudex a la par de resultar atentatorio tal proceder de la doctrina de los actos propios.----------

------La queja debe ser así desestimada y concuerdo entonces con la solución propiciada por el Dr. Günther Flass. ASI LO VOTO.----------

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

------Conforme a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1°) CONFIRMAR**, parcialmente, la sentencia registrada bajo el n° 20/2013, de fecha 25/04/2013 y que obra de fs. 371/380vta., **revocándola** en cuanto al monto condenado

en orden al rubro “indemnización sustitutiva del preaviso”, fijándolo en definitiva en la suma de $1.645.- **2°) IMPONER** las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP), conforme lo expuesto en el considerando 4.- de mi voto. **3°) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. M. N. B. en el 5% y los del Dr. D. G. Á. en el 4,5%, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA pertinente si correspondiese y por la labor desarrollada en esta Instancia (art. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley XIV N° 1 DJP). En caso de resultar los honorarios regulados, al momento de la cuantificación, inferiores a los mínimos legales, los mismos quedarán establecidos en 8 Jus para cada profesional, conforme a valores vigentes a la fecha de esta sentencia.---
---

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

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión voto por: **1) CONFIRMAR** la sentencia la sentencia registrada bajo el n° 20/2013, de fecha 25/04/2013 y que obra de fs. 371/380vta., en cuanto fuera materia de agravios. **2) IMPONER** las costas a la demandada vencida, conforme principio de distribución de costas art 57 ley XIV n° 1 DJP. **3) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. M. N. B. en el 5% y los del Dr. D. G. Á. en el 4,5%, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA pertinente si correspondiese y por la labor desarrollada en esta Instancia (art. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley XIV N° 1 DJP). En caso de resultar los honorarios regulados, al momento de la cuantificación, inferiores a los mínimos legales, los mismos quedarán establecidos en 8 Jus para cada profesional, conforme a valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------A IGUAL CUESTION, el Dr. PETRIS dijo:----------

------Atento lo expresado al votar la cuestión anterior, opino que la sentencia **1) CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el n° 20/2013, de fecha 25/04/2013 y que obra de fs. 371/380vta., en cuanto al monto condenado en orden al rubro “indemnización sustitutiva del preaviso”.-

------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:***--

------**1) CONFIRMAR** la sentencia la sentencia registrada bajo el nº 20/2013, de fecha 25/04/2013 y que obra de fs. 371/380vta., en cuanto fuera materia de agravios.----------

------**2) IMPONER** las costas a la demandada vencida, conforme principio de distribución de costas art 57 ley XIV nº 1 DJP.----------

------**3) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. M. N. B. en el 5% y los del Dr. D. G. Á. en el 4,5%, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA pertinente si correspondiese y por la labor desarrollada en esta Instancia (art. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley XIV Nº 1 DJP). En caso de resultar los honorarios regulados, al momento de la cuantificación, inferiores a los mínimos legales, los mismos quedarán establecidos en 8 Jus para cada profesional, conforme a valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------**4°) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS

JORGE L. FRÜCHTENICHT (en disidencia parcial)

CLAUDIO A. PETRIS

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2013. CONSTE.