En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. M. L. c/ F.A.P.E. s/ cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. 113 - Año 2014)**, venidos del Juzgado Laboral No. 1 (Expte Nº 122/12), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?, **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 1218.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

Se han radicado los presentes actuados por ante esta Alzada en virtud del recurso de apelación que interpusiera a fs. 1192 la parte actora contra la sentencia dictada en la anterior Instancia a fs. 1183/1189 y el cual le ha sido concedido conforme surge de fs. 1192. Expresó sus agravios la recurrente a fs. 1196/1205, siendo contestado oportunamente por la demandada el traslado conferido de los mismos (conf. fs. 1207/1210).

2 – La sentencia

La sentencia recurrida rechazó en lo principal la demanda y condenó a F. A. P. E. (F.A.P.E.) a abonar a M. L. A., previo los descuentos de ley correspondientes, mediante depósito judicial en autos y dentro del quinto día de determinadas, las sumas que surjan por diferencias salariales sobre el rubro "Antigüedad" desde Octubre de 2009 hasta Septiembre de 2011, con

más la incidencia que tales diferencias debieron tener en el S.A.C. y Vacaciones, con más intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada suma resultó debida y hasta el efectivo pago. En tal oportunidad, deberá tenerse en cuenta el depósito efectuado por la demandada por la suma de $ 53.816,17.- que estuvo a disposición de la parte actora el 12/10/12. La liquidación a pagar deberá ser practicada en la etapa de ejecución de sentencia por la demandada y/o la actora y/o perito contador, con cargo de la demandada.

Con respecto a las certificaciones previstas por el art. 80 LCT, tuvo en cuenta la sentencia que fueron acompañadas al contestar la demanda, sin observación de la parte actora.

Las costas fueron impuestas en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes.

Teniendo en cuenta los términos en los que quedara trabada la litis, dejó sentado la a quo que la parte demandada corría con la carga procesal de acreditar la injuria impeditiva de la prosecución del vínculo que alegara.

Trató luego la cuestión relativa a la normativa aplicable al establecimiento y al personal docente que en él se desempeña. Con respecto a este punto, tuvo en cuenta la Magistrada de la Instancia de origen los términos de la Ley 24.195 (arts. 36 y sigs.) en lo que se refiere a las facultades de los administradores de las escuelas públicas con gestión de administración efectuada por los padres de los alumnos y concluyó que, salvo en los aspectos específicos de la labor docente que se derivan de la Ley 13.047, las demás situaciones laborales se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que el "sumario administrativo" previsto por esta última norma no resulta obligatorio.

Con relación a la causal del distracto invocada, tuvo en cuenta que la ruptura fue por pérdida de confianza, la cual debe derivar de un hecho que

conculque las expectativas acerca de una conducta diligente y acorde con dichos deberes creadas con el devenir del vínculo, frustrado a raíz de uno o más sucesos que llevan a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, pues cabe esperar la reiteración de conductas similares.

En el análisis probatorio tuvo en cuenta la a quo que existió una resistencia absoluta e inconsulta de A. a brindar la información que se le requería; negativa que era inconsulta. Evaluó, también, que la actora tenía pleno conocimiento de que la intención del representante legal y del consejo de administración era achicar gastos en horas cátedra y no brindó colaboración alguna al respecto; que declaró ser defensora del proyecto educativo institucional por sobre todas las cosas, olvidando que el mismo es "institucional" y no derivado de su sola voluntad, oponiéndose a cuanto cambio se le proponía. Llamó la atención de la sentenciante que al momento de presentar su descargo siguió insistiendo en la supuesta defensa de un proyecto educativo institucional del que parecería ser la única garante. Concluyó la Magistrada a quo plasmando que la actitud de la actora mostró una frontal oposición a cumplir con lo que se le encomendara y que si bien pudo dejar asentada su disconformidad, bajo ningún concepto podía negarse frontalmente a lo solicitado en reiteradas oportunidades por la máxima autoridad de la institución. Desde esta perspectiva, entendió que se acreditó la pérdida de confianza invocada para despedir, por lo que rechazó la acción que pretende las indemnizaciones derivadas del despido.

Con respecto al reclamo por falta de pago de la "Antigüedad", tuvo en cuenta que la demandada sólo cuestionó la parcial prescripción del rubro, pese a reconocer que el comienzo de la correcta liquidación de la antigüedad a partir de Octubre de 2011 tuvo relación con haber conseguido un subsidio del Estado Provincial que le permitió empezar a pagar tal antigüedad. Este pago y su reconocimiento conformaron, según la

sentencia, la interrupción de la prescripción en curso prevista por el art. 3989 del Cód. Civil. Por tal razón, admitió el rubro por el período y en la proporción pretendida.

3 – Los agravios de la parte actora

3.1) Se agravia la actora porque la sentencia, fundada en una norma derogada (Ley 24.195), dispuso la aplicación de la LCT, para así excluir la instrucción del "sumario", conforme lo establece la Ley 13.047, que constituye un requisito indispensable como paso previo para disponer el despido por justa causa. Expresa que el Estatuto del Personal Docente de Establecimientos Privados de Enseñanza establecido por la Ley 13.047 y su reglamentación (Dec. N° 40.471/1947) dispone que el sumario será instruido por los organismos técnicos respectivos del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública o del Consejo Nacional de Educación y de él se dará vista al Consejo Gremial de Enseñanza Privada, pudiéndose interponer recurso jerárquico contra lo que se resuelva.

Destaca que habiéndose efectuado el despido y en la ausencia de sumario, conforme lo prescribe la ley y su decreto reglamentario, es incausado el despido y es procedente su reclamo.

Insiste en su presentación en que jamás se instruyó un "Sumario Administrativo" y que ante la inexistencia de una regulación específica para la instrucción del mismo, se adopta en la provincia la Ley I N° 18 de Procedimiento Administrativo Provincial.

Expresa que la a quo cometió un grave yerro jurídico normativo al considerar a la Ley 24.195 como norma aplicable al establecimiento educativo de gestión privada, dado que la misma se encuentra derogada por la Ley 26.206 (Ley de Educación Nacional), por lo cual resulta manifiesta su inaplicabilidad. Además, vierte en su presentación que en el ámbito de nuestra provincia rige la Ley VIII N° 91 (Ley de Educación), la

cual en su art. 89 dispone expresamente que la relación laboral de los docentes de las instituciones de Educación Pública de Gestión Privada reconocidas, se regirá por las disposiciones de la Ley Nacional N° 13.047.

Hace referencia a que el art. 13 de la Ley 13.047 expresa que el personal sólo podrá ser removido, sin derecho a preaviso ni indemnización, por causas de inconducta, mal desempeño de sus deberes o incapacidad física o mental, previa sustanciación del correspondiente sumario por autoridad oficial competente, en el que se garantizará la inviolabilidad de la defensa. Sin la reunión de todos y cada uno de estos extremos -dice la quejosa- el despido será sin justa causa con las consiguientes consecuencias indemnizatorias. Por estas razones pide la revocación de lo decidido en la Instancia de origen.

3.2) La queja hace referencia luego a los arts. 2 y 9 de la L.C.T.

Expresa que el art. 2 delimita el ámbito de aplicación personal de la LCT, es decir, a qué contratos de trabajo resulta aplicable. De manera que no todo el trabajo dependiente está regido por la Ley 20.744, pues hay ciertos contratos específicos que tienen un régimen jurídico diferente al de la ley madre. Por lo general, agrega la queja, independientemente de las excepciones que consagra el art. 2, las regulaciones especiales conocidas como "estatutos particulares", se establecieron con anterioridad a la sanción de la LCT y menciona algunos ejemplos.

En cuanto al art. 9 de la LCT, destaca que la Ley 26.428 modificó su texto al añadir *"o en la apreciación de la prueba en los casos concretos"*, con lo cual ha reinstalado en el texto legal la regla "in dubio pro operario" también en materia de evaluación de los hechos en juicio.

Concluye afirmando que la Ley 13.047 y su reglamentación, adoptado en nuestra provincia por la Ley de Educación de la Pcia. del Chubut, constituye un estatuto particular propio de los docentes de establecimientos

de educación pública bajo el régimen de gestión privada, la cual debió aplicarse en el caso siendo erróneo lo decidido por la a quo.

Mantiene el Caso Federal en los términos del art. 14 de la Ley 48 en caso de desestimarse su pretensión.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1 – La normativa aplicable al caso

En lo que hace a la determinación del encuadre legal de la problemática en tratamiento, la a quo hace referencia en su sentencia a la Ley 24.195 y sostiene que, salvo en los aspectos específicos de la labor docente que se derivan de la Ley 13.047, las demás situaciones laborales se rigen por la L.C.T., *"…por lo que el sumario administrativo previsto por esta última norma no resulta obligatorio…"* (fs. 1186).

Ya he descripto precedentemente la postura de la parte actora, totalmente contraria a la de la Sra. Magistrada a quo.

A su vez, la parte demandada ha sostenido en su contestación de demanda que *"…no es de aplicación la realización de sumario alguno por ante el Ministerio de Educación, dentro del sector de Educación Privada. No existen formalidades. El sumario interno se realizó, respetando el derecho de defensa de A., no porque fuera exigencia legal…"* (fs. 261). Esta posición se ve ratificada al contestar el traslado de los agravios de la actora, al decir: *"…en las cuestiones laborales que* ***no tengan que ver específicamente con la labor docente****, la relación se encuadra en las reglas de la Ley de Contrato de Trabajo y de allí que* ***no se requiera el sumario que establece la Ley 13.047****, exclusivamente reservado para las* ***cuestiones que tengan que ver con falencias en la labor docente o el desempeño como docente o en la función docente****… el cuestionamiento hecho a la entonces Rectora, no tuvo contenido en su labor como docente, sino como Directora, situación* ***NO REGLADA de la forma que lo pretende la parte vencida****… la cuestión principal se tradujo en la existencia de la causal de pérdida*

de confianza, lo que no tiene absolutamente nada que ver con la capacidad docente de la actora…" (fs. 1208 vta.), *"…las relaciones que no tengan contenido docente, son privadas y del derecho laboral común y por tanto es de aplicación la LCT, tal lo resuelto y no la Ley 13.047, ya que la cuestión no tiene contenido docente…"* (fs. 1209 vta.).

En el inicio del camino que me conduzca a dar una solución a la controvertida cuestión, he de comenzar destacando que las disposiciones estatutarias que constituyen el marco regulatorio de ciertas relaciones laborales responden -como es sabido- a la necesidad de atender mediante una normativa específica a la situación de algunas actividades que presentan características diferenciales. Estas particulares regulaciones de cada actividad constituyeron novedosos e importantes aportes al desarrollo del derecho protectorio nacional; pero, en realidad, no siempre tuvieron origen en las especiales características de la labor, sino en el mayor o menor poder de negociación colectivo y en el inadecuado tratamiento legislativo de las instituciones propias del contrato de trabajo.

El despido es -indudablemente- el modo extintivo cuyo análisis despierta mayor interés en el ámbito de las disposiciones estatutarias pues está directamente vinculado a una de las instituciones más importantes del derecho protectorio -la estabilidad- y porque es el tema en función del cual la mayoría de los estatutos conserva en la actualidad plena vigencia (fundamentalmente, cuando contempla la característica propia de una determinada actividad, o bien cuando concede una protección indemnizatoria (conf. PIROLO, M.A., "La extinción del contrato de trabajo en las relaciones regidas por los estatutos especiales", Rev. Derecho Laboral 2000-2, pág. 235, Edic. Rubinzal Culzoni).

A pesar de haber transcurrido muchos años desde su sanción, la Ley 13.047 que regula el mundo docente privado en la Argentina está aun vigente. Precisamente, el estatuto profesional que rige la actividad laboral de los

docentes privados está reglado por la referida ley, que fue sancionada el 29 de Septiembre de 1947 y promulgada mediante el Dec. N° 30.931 del 4 de Octubre del mismo año. La misma comprende a la educación primaria, media y técnica, no así a la universitaria que se rige por sus propios estatutos internos.

En nuestra Provincia rige también la Ley VIII N° 91 (Ley de Educación), la cual -en su art. 89- dispone que los/as docentes de instituciones de Educación Pública de Gestión Privada reconocidas, regirán su relación laboral por las disposiciones de la Ley Nacional N° 13.047 Estatuto para el Personal de los Establecimientos Privados de Enseñanza, las normas concordantes y su reglamentación.

Por lo tanto, ninguna duda cabe en cuanto a que la relación habida en el caso entre la parte actora y la institución demandada corresponde encuadrarla en los términos de la Ley 13.047, sin que corresponda hacer diferenciación alguna sobre cuestiones de contenido "docente" o "no docente", como afirma la demandada y como surge también de la sentencia en crisis, lo cual no he de compartir.

En primer lugar, mi no acompañamiento a la señalada conclusión de la a quo se debe a que la Ley 13.047 en su Parte II, trata *"Del Personal"* y en el Art. 7 hace expresa referencia a: *"El personal directivo, docente, docente auxiliar, administrativo, de maestranza y de servicio de todos los establecimientos privados"*; por lo tanto, dentro del "personal" están comprendidos -sin ninguna duda- los "directivos" de los establecimientos, en este caso la Directora (actora en autos).

En segundo lugar, tengo en cuenta lo dispuesto por el Art. 13 de la misma norma en estudio, que dice: *"El personal sólo podrá ser removido, sin derecho a preaviso ni indemnización, por causas de inconducta, mal desempeño de sus deberes o incapacidad física o mental, previa sustanciación del correspondiente*

sumario por autoridad oficial competente en el que se garantizará la inviolabilidad de la defensa".

Es de una claridad meridiana que la norma hace expresa referencia a: *"inconducta", "mal desempeño de sus deberes"* e *"incapacidad física o mental"* como causales para la desvinculación o despido del agente. Por lo tanto, no tiene sustento sostener que este Estatuto rige solamente para las causales relacionadas con "los aspectos específicos de la labor docente" o por "el desempeño o en la función docente", como sostienen la Sra. Magistrada a quo y la demandada. La ley no dice tal cosa.

Si en este caso la actora fue despedida por *"pérdida de confianza"*, no advierto la razón por la que no deba ser de aplicación la norma del art. 13 del Estatuto.

El art. 13 de la Ley 13.047 contiene una exigencia tendiente a intensificar la protección a la estabilidad relativa de la que gozan los trabajadores comprendidos en el estatuto. He transcripto supra el texto de la norma. El art. 9 del Decreto Reglamentario de esta ley establece que el sumario será instruido por los organismos técnicos respectivos del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública o del Consejo Nacional de Educación y de él se dará vista al C. G. d. E. P.. Finaliza expresando que de lo resuelto, podrá interponerse recurso jerárquico.

La exigencia normativa, en realidad, no modifica el sistema de estabilidad relativa de la LCT, sino que crea una obligación condicionante de la facultad patronal de resolver el vínculo, cuando el empleador pretenda hacerlo sin consecuencias indemnizatorias. De todos modos, aunque la autoridad administrativa entienda acreditada la existencia de las causas que fueron imputadas al trabajador en el sumario, no cabe duda de que éste, una vez despedido, puede promover la acción ante el tribunal judicial competente que es el que, en definitiva, debe resolver si existió o no justa causa de despido (independientemente de la conclusión sumarial). Del

mismo modo, si el empleador despidiera a pesar de una conclusión sumarial contraria a su postura, cabría admitir la posibilidad de que acredite la injuria en sede judicial (conf. PIROLO, M.A., ob. cit.).

A esta altura de mi análisis estoy en condiciones de afirmar, a contrario de lo sostenido por la Sra. Magistrada a quo, que a la relación que uniera a la Sra. A., Directora de la entidad educativa demandada, con esta última, le son las aplicables las prescripciones que contiene la Ley 13.047, cuyo art. 13 dispone que para la remoción del personal, sin derecho a preaviso ni indemnización, por causa de inconducta, mal desempeño de sus deberes o incapacidad física o mental, es necesario sustanciar un sumario previo por autoridad oficial competente en el que se garantizará la inviolabilidad de la defensa.

Si bien no ha sido planteado como defensa, debo dejar sentado que la exigencia relativa a la instrucción de un sumario previo al despido, en modo alguno constituye un excesivo rigorismo formal ni implica dejar de lado las pruebas que demostrarían las injurias que impedirían la conservación del contrato. Considero que la exigencia estatutaria aludida tiende a aumentar el nivel de protección del que gozan los dependientes incluidos en su ámbito de aplicación, a lo que he de agregar que aun cuando ese sumario se hubiera llevado a cabo, sus conclusiones no condicionarían la revisión judicial -la valoración de la causal- de lo actuado en aquella sede. Comparto la doctrina que señala que la exigencia del sumario previo sólo puede adquirir alguna relevancia en caso de que se omita su cumplimiento porque, dada esa hipótesis, es evidente que el empleador no puede resultar eximido de responsabilidad indemnizatoria pues la ruptura habría sido dispuesta sin cumplir con el recaudo que prevé el estatuto como condicionante de la legitimidad del despido (conf. PIROLO, M.A., ob. cit.; CNAT, Sala I, 26/11/2013, “Baranzini, M.B. c/ Centro de Eventos SRL y Ots. s/ Despido”, MJ-JU-M-84658-AR; CNAT, Sala II, SD

95029, 06/06/07, “Poggio, C. y Ot. c/ Instituto Erna SRL s/ Desp.”; CNAT, Sala V, SD 68916, 06/10/06, “Buján, S.B. y Ots. c/ Brañeiro, M.J. y Ots. s/ Desp.”).

En autos, la demandada no sustanció un sumario ante la autoridad competente del que resultara acreditada alguna de las causales que prevé el art. 13 del estatuto como las únicas que autorizarían a remover a un docente de su cargo, y las argumentaciones expuestas para soslayar dicho recaudo no pueden conducir a soslayarlo, ya que se trata de un requisito condicionante y esencial a la legitimidad de la medida rescisoria (conf. CNAT, Sala I, 26/11/2013, cit.; ídem, Sala VI, 29/03/2010, LLOnline AR/JUR/7556/2010; ídem, Sala II, 23/08/07, DJOnline AR/JUR/5657/2007).

Se ha dicho que los juicios laborales comienzan a ganarse o perderse antes del inicio de las acciones judiciales y la presente causa no es la excepción.

Si observamos que la legislación vigente exige la sustanciación ante la autoridad correspondiente de un sumario previo, esto ya de por si genera la obligación de actuar automáticamente de acuerdo a derecho. Dicha omisión, puede decirse, selló la suerte de la parte demandada.

Si bien el establecimiento educativo acompañó documentación con la reseña de las causales y esgrimió haber tramitado un “sumario interno”, ello no remedia la obligación legal cuando se intenta remover al personal sin derecho a preaviso ni indemnización por causa de inconducta atento a que la sustanciación de un sumario, cabe reiterarlo, es “un requisito condicionante y esencial a la legitimidad de la medida rescisoria”.

Puede señalarse que la sustanciación de un sumario previo permite normalmente determinar las responsabilidades de las partes involucradas y conocer la actitud que se tomará respecto a los hechos que dieron origen a la situación planteada permitiendo la adecuada defensa del sumariado. Es decir, le está brindando un aumento en la seguridad del accionar, tanto para los docentes, en este caso la actora, como para el establecimiento

educativo. Además cabe indicar que si se desprendiese de un sumario la responsabilidad del trabajador y que la misma amerite un distracto por los hechos bajo análisis, se estaría resguardando las cuestiones fácticas de tiempo, modo y lugar dándole mayor contenido a la causal invocada. Por supuesto que la sustanciación de un sumario previo -lo he dicho supra-— no limita en modo alguno la facultad de los jueces para evaluar la validez o no de la causa que da origen al distracto justificado.

Pero el mismo, si fuera realizado profesionalmente, sin lugar a dudas (además de una obligación legal) es una herramienta que le permite al juez analizar el grado de responsabilidad que le puede caber al trabajador en los hechos que le fueran imputados y, asimismo, tener real conocimiento en lo que respecta a si concretamente el mismo ha tenido la oportunidad de ser escuchado por su empleador. Esto último busca evitar claramente que se efectúen imputaciones generalizadas y desacreditantes sin dar una adecuada oportunidad de defensa al afectado (conf. GABET, A., "El sumario previo al despido no resulta un excesivo rigorismo formal", DT 2014 (junio), 1534).

5 – Conclusión

Estando en claro que la institución demandada no invocó ni acreditó haber sustanciado a la actora un sumario ante la autoridad competente del que resultara acreditada alguna de las causales que prevé el art. 13 del estatuto como las únicas que autorizarían a remover a un docente de su cargo, es procedente declarar que el despido de la actora careció del recaudo condicionante esencial para su legitimidad y de allí que resultara incausado.

Es por ello que corresponde concluir que deben ser admitidos los agravios de la actora, revocar la sentencia en crisis en cuanto rechazó su reclamo del

pago de las indemnizaciones de ley por despido incausado y admitir el mismo.

La actora ha reclamado también el incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la Ley 25.323.

La norma en cuestión dispone que cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, y lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%.

La actora intimó fehacientemente a la demandada, conforme surge de los instrumentos obrantes a fs. 12 y 14, habiendo promovido los presentes actuados tendientes al cobro de los rubros en cuestión. Es por ello, que corresponde admitir el incremento indemnizatorio que estoy considerando.

En consecuencia, en la etapa de la ejecución de sentencia se designará Perito Contador, único de oficio, a cargo de la demandada, quien en base a la documentación de ley que solicite a las partes y/o constancias de autos, practicará la correspondiente liquidación de los siguientes rubros que le corresponde percibir la parte actora como consecuencia de su despido incausado: a) Indemnización por falta de Preaviso; b) SAC proporcional s/ Preaviso; c) Indemnización por Antigüedad y d) Incremento Indemnizatorio del Art. 2 Ley 25.323 sobre la Indemnización por falta de Preaviso e Indemnización por Antigüedad.

La liquidación deberá incluir los correspondientes intereses calculados a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago.

La suma que resulte liquidada a favor de la parte actora deberá ser depositada judicialmente por la parte demandada en la cuenta de autos dentro del quinto día de su aprobación. Es mi voto.

En atención a la conclusión arribada precedentemente, no es necesario expedirme sobre el resto de los agravios vertidos por la recurrente.

6 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

Teniendo en cuenta la revocación parcial de la sentencia recurrida, corresponde dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 282 del ritual.

En consecuencia, las costas de la primera instancia se imponen a la parte demandada que resulta vencida en el proceso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 18% del monto del proceso y los del Dr. C. A. M. V., apoderado de la parte demandada, en el 15% del monto del proceso, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 9, 18, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), quedando sin efecto la imposición de costas y regulaciones de honorarios practicadas en la Instancia originaria (art. 282 CPCC).

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de esta Instancia deben ser impuestas a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen y los del Dr. C. A. M. V., apoderado de la parte demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera Instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

Mi colega de Cámara, D. Heraldo Enrique Fiordelisi se ha referido a los antecedentes fácticos que impregnan la presente causa, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

2.

Se agravia la parte actora por el rechazo parcial de la demanda, en la que el decisorio consideró que el despido de la actora fue ajustado a derecho.

Contrariamente a lo decidido en el pronunciamiento anterior, la recurrente señala que no se ha aplicado la normativa vigente en la materia. Esto es, la sentencia de grado se ha sostenido en una norma derogada (ley 24.195), excluyendo la instrucción de un sumario previo, conforme lo establece la normativa vigente, es decir, los arts. 9 y 13, ley 13.047. De allí, que el despido se ha tornado injustificado.

Hace referencia a que el Estatuto del Personal Docente de Establecimientos Privados de Enseñanza, regido por la ley 13.047 y su reglamentación (Decreto 40.471/47) dispone, en su art. 9, que el sumario al que refiere el art. 13 de la ley será instruido por los organismos técnicos respectivos del Ministerio del área, debiendo darse vista al Consejo gremial de Enseñanza Privada, siendo susceptible, dicha resolución, del correspondiente recurso jerárquico.

Realiza un relato de los hechos y remarca la ausencia de formación y trámite de sumario administrativo.

Con respecto a esto último, y sin perjuicio de enumerar la normativa vigente en la materia, considera que la instrucción del sumario exigido por la norma tiene directa relación con la violación del principio de defensa en

juicio, consagrados por la carta magna nacional y por la provincial (arts. 14 y 44, respectivamente).

Agrega que es de plena aplicación también la norma de la ley 26.026, contemplada en sus disposiciones por la ley provincial VIII- n° 91 y su respectiva reglamentación (Dec. 1661/2011), dejándose establecido que la actora, como Directora de la Institución demandada, cumplió con la ley vigente, por lo que mal pudo haber "pérdida de confianza", tal como lo invoca la demandada, considerando además que la misma debe tener sustento en un hecho objetivo, injuriante por sí mismo, que no fue acreditado en autos.

Analiza el contenido de los arts. 2 y 9, LCT, sosteniendo que el caso de autos debe ajustarse a la legislación especial que lo rige y en caso de duda respecto de la apreciación de la prueba, debe resolverse en el sentido más favorable al trabajador, como derivación del principio protectorio que impregna el derecho laboral.

Tras la reseña de los agravios formulada en los párrafos precedentes, me adelanto a señalar que asiste razón a la apelante.

El Dr. Fiordelisi ha hecho una puntual referencia a la normativa aplicable al caso de autos, esto es la ley 13.047 (Estatuto para el Personal de Educación Pública de Gestión Privada), la que se encuentra específicamente referida por la ley VIII N° 91 (Ley de educación) provincial.

Su art. 7, tal como lo señala el voto anterior, hace comprensivo, entre otros, a los directivos de dichos establecimientos, en tanto el art. 13 de la ley citada, señala que dicho personal podrá ser removido con justa causa en tres supuestos: a) causas de inconducta; b) mal desempeño de sus funciones; c) incapacidad física o mental. Todo ello, previo a la sustanciación de un sumario llevado a cabo por autoridad competente oficial, el que garantizará la inviolabilidad de la defensa.

Se ha señalado en tal sentido que la remoción del personal sin derecho a preaviso e indemnización es procedente solamente habiéndose sustanciado el sumario previo -art. 13 Ley 13.047- (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, "Domenech, Hugo Adolfo c. Instituto Libre de Segunda Enseñanza", 29/03/2010, La Ley Online, AR/JUR/7556/2010).

En la misma línea de ideas, se ha dicho que el despido del docente de un establecimiento privado adscripto a la enseñanza oficial debe ser precedido por el sumario previo previsto en el art. 13 de la ley 13.047 (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, "Paglilla, Raúl O. v. Colegio León XIII", 12/07/1999, AR/JUR/148/1999).

Cabe señalar además que el sumario debe ser sustanciado "por autoridad oficial competente", sin que la demandada haya demostrado haber siquiera indagado cuál sería actualmente la misma, quedando suficientemente claro que la instrucción de un "sumario interno", tal como lo invoca, no cumple con los recaudos de la reglamentación de la ley.

Es evidente que la sustanciación de un sumario administrativo, permite normalmente determinar las responsabilidades de las partes involucradas y conocer la actitud que tomará el establecimiento -en este caso- respecto a los hechos que dieron origen a la situación planteada.

En conclusión, es harto evidente que el pronunciamiento aplicó legislación derogada y, en consecuencia, su razonamiento lógico fue una consecuencia equivocada de aquélla.

Por las razones expuestas, considero que el decisorio de grado debe ser revocado y corresponde admitir el reclamo del despido sin justa causa, debiendo condenarse a la demandada al pago de las indemnizaciones previstas en la ley.

En cuanto al reclamo indemnizatorio del art. 2, ley 25.323, y siendo que la actora intimó (ver fs. 12 y 14) fehacientemente a la demandada en los

términos que la norma referida señala, habiendo sido compelida la actora a promover acciones judiciales, corresponde se lo admita.

Tal como lo señala el Dr. Fiordelisi en su voto, en la etapa de ejecución de sentencia, deberá designarse un perito contador de oficio a los fines que proceda a la liquidación de las indemnizaciones del despido incausado, consistente en: la de falta de preaviso, SAC proporcional sobre preaviso, antigüedad e incremento indemnizatorio del art. 2, ley 25.323, debiendo incluirse los intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago.

3.

Las costas de la Instancia anterior deben ser readecuadas, en atención a la modificación de la sentencia de grado (art. 282, del CPCC). Consecuentemente deben ser impuestas en su totalidad a la parte demandada vencida (art. 69, del CPCC).

En igual sentido debe decidirse con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes en la sede anterior. Por tal razón, los emolumentos mencionados deben fijarse en el modo que lo propone el Dr. Fiordelisi (arts. 5, 6, 9, 18,38 y cc, ley de aranceles profesionales).

4.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y atento el modo en que se resuelve la cuestión, las mismas deben ser impuestas a la demandada (art. 69, del CPCC).

Los honorarios de los profesionales que intervinieron en esta sede deben ser regulados en el modo que lo propone el Dr. Fiordelisi (arts. 5, 13, 38 y cc, ley arancelaria).

Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

Primero: REVOCAR la sentencia dictada a fs. 1183/1189 en cuanto rechazara el reclamo de la parte actora por el cobro de las indemnizaciones por el despido incausado dispuesto por la demandada.

Segundo: ADMITIR la demanda interpuesta por M. L. A. contra F. A. P. E. (F.A.P.E.) por cobro de las indemnizaciones de ley derivadas del despido incausado, condenando a la demandada a pagar a la actora mediante depósito judicial en autos y dentro del quinto día de quedar firme la liquidación que oportunamente se practique, los siguientes rubros: a) Indemnización por falta de Preaviso; b) SAC proporcional s/ Preaviso; c) Indemnización por Antigüedad y d) Incremento Indemnizatorio del Art. 2 Ley 25.323 sobre la Indemnización por falta de Preaviso e Indemnización por Antigüedad, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago.

Tercero: DISPONER que en la etapa de la ejecución de sentencia se designe Perito Contador, único de oficio, a cargo de la demandada, quien en base a la documentación de ley que solicite a las partes y/o constancias de autos, practicará la liquidación de los siguientes rubros que le corresponde percibir la parte actora como consecuencia de su despido incausado: a) Indemnización por falta de Preaviso; b) SAC proporcional s/ Preaviso; c) Indemnización por Antigüedad y d) Incremento Indemnizatorio del Art. 2 Ley 25.323 sobre la Indemnización por falta de Preaviso e Indemnización

por Antigüedad, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago.

Cuarto: ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE LA PRIMERA INSTANCIA, imponiendo las mismas a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 18% del monto del proceso y los del Dr. C. A. M. V., apoderado de la parte demandada, en el 15% del monto del proceso, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 9, 18, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), quedando sin efecto la imposición de costas y regulaciones de honorarios practicadas en la Instancia originaria (art. 282 CPCC).

Quinto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., G.L. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen y los del Dr. C. A. M. V., apoderado de la parte demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera Instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Sexto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2014.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

Primero: REVOCAR la sentencia dictada a fs. 1183/1189 en cuanto rechazara el reclamo de la parte actora por el cobro de las indemnizaciones por el despido incausado dispuesto por la demandada.

Segundo: ADMITIR la demanda interpuesta por M. L. A. contra F. A. P. E. (F.A.P.E.) por cobro de las indemnizaciones de ley derivadas del despido incausado, condenando a la demandada a pagar a la actora mediante depósito judicial en autos y dentro del quinto día de quedar firme la liquidación que oportunamente se practique, los siguientes rubros: a) Indemnización por falta de Preaviso; b) SAC proporcional s/ Preaviso; c) Indemnización por Antigüedad y d) Incremento Indemnizatorio del Art. 2 Ley 25.323 sobre la Indemnización por falta de Preaviso e Indemnización por Antigüedad, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago.

Tercero: DISPONER que en la etapa de la ejecución de sentencia se designe Perito Contador, único de oficio, a cargo de la demandada, quien en base a la documentación de ley que solicite a las partes y/o constancias de autos, practicará la liquidación de los siguientes rubros que le corresponde percibir la parte actora como consecuencia de su despido incausado: a) Indemnización por falta de Preaviso; b) SAC proporcional s/ Preaviso; c) Indemnización por Antigüedad y d) Incremento Indemnizatorio del Art. 2

Ley 25.323 sobre la Indemnización por falta de Preaviso e Indemnización por Antigüedad, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago.

Cuarto: ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE LA PRIMERA INSTANCIA, imponiendo las mismas a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 18% del monto del proceso y los del Dr. C. A. M. V., apoderado de la parte demandada, en el 15% del monto del proceso, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 9, 18, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), quedando sin efecto la imposición de costas y regulaciones de honorarios practicadas en la Instancia originaria (art. 282 CPCC).

Quinto: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen y los del Dr. C. A. M. V., apoderado de la parte demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera Instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Sexto: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDL. CONSTE.