En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., H. G. c/ O. D. C. R. y otro s/ SUMARIO (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. nro. 661/14,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 56/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 862), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 827/834vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación de la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 68/2014 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 827/834).

La sentencia venida en crisis rechazó la demanda interpuesta por H. G. V. contra el C. S. J. O. y el O. de Comodoro Rivadavia.

Impuso las costas a la actora e impuso los honorarios de los letrados actuantes.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

A fs. 842/854 se agregó el memorial de agravios de la parte actora apelante.

Se queja porque la sentencia es arbitraria por prescindir de pruebas y sustentarse en afirmaciones dogmáticas. Cita doctrina.

Detalla que omitió la jueza *a quo* aplicar la ley. La codemandada es una institución de educación pública de gestión privada, recibe subsidio del estado provincial y tiene legislación propia. Se establecen los lineamientos en el ámbito de la Ley VIII nro. 91 reglamentada por Dto. 1661/11 señala que hay dos tipos de establecimientos: instituciones educativas públicas y educativas públicas de gestión privada (art. 14 y art. 15). El art. 84 entre los derechos que corresponden es el nombrar y promover personal, y los deberes control de los fondos aportados por el estado.

El establecimiento subvencionado recibe por el estado aportes para el pago de salarios y la institución subsidiada facilita instalaciones. Según la Ley XIII nro.5 art. 89 tenía el actor derecho a remuneración mínima.

La relación laboral se rige por la Ley Nacional 13047 Estatuto para el Personal de Establecimientos Privados de Enseñanza, receptado por la Ley Nacional de Transferencia de Servicios educativos 24049 y la Ley Provincial VIII nro. 24.

Continua diciendo que el art. 84 del dto. reglamentario expresa que los propietarios de los establecimientos son responsables institucionales y las obligaciones contraídas por estos no responsabilizan al estado provincial no tienen relación de dependencia, este hecho planteado en la demanda no fue considerado por la jueza *a quo*.

A fs. 719 contesta el Mrio. de Educación diciendo que los haberes de V. son liquidados por la institución

J. O. Idéntico a lo dispuesto por la Ley Nacional 13047, art. 14.

Menciona la contestación de la tercera citada a fs. 532 respecto a que los docentes de este tipo gozan de iguales derechos que los de las escuelas públicas pero no significa que sean dependientes del estado provincial.

Cita el art. 36 de la ley diciendo que de conformidad con la Ley Nacional 13047 se rigen por la LCT.

El colegio inició una instrucción sumaria no contemplada por la LCT sin participación del Ministerio de Educación, a fs. 156 en expte. administrativo este dice que no es empleado público. El sumario duró cinco años y no esta concluido. A fs. 592 se le hizo conocer al Colegio que a V. lo vincula un contrato de trabajo no se encuadra en el Estatuto docente. Al actor se lo reubica después de iniciada la demanda laboral en el CERET, pero cada 30 días cobraba el sueldo en el colegio.

El sumario administrativo fue iniciado sin corresponder porque no era agente público, la falta de seguimiento del Mrio. de Trabajo y sin el trámite adecuado prohibió al Sr. V. ejercer la docencia. Despertaron del letargo cuando el actor cursó la primera carta documento. El actor no ejercía la docencia estaba confinado en un salón sin tarea cumpliendo horario.

La jueza *a quo* concluyó que dependía del O. y de la Pcia. Del Chubut porque tiene un subsidio, e hizo lugar a la falta de legitimación pasiva del colegio San José Obrero.

La jueza hizo caso omiso al rechazo de esa parte, de la documentación acompañada por el O. a fs. 224, por no constar la autenticidad carece de firma del letrado como pide el art. 120 del CP. Se corrió traslado de documental ajena del Mrio. de Educación en poder del O., son solo copias que se originaron en julio 2010 a febrero 2011.

Además, no era momento oportuno para llamar al Mrio. de Educación porque la Ley 2121, art. 30, habla de intervención voluntaria por lo cual considero debió haber contestado primero los oficios ordenados y así garantizar el derecho de defensa de su parte. Traer a juicio al Mrio. de Educación fue una dilación innecesaria.

Solicita la correcta aplicación de la ley, en el caso Ley Nacional 13047 –Estatuto del Personal de

establecimientos Privados- Ley Nacional de transferencia de Servicios educativos nro. 24049 y Ley Pcial. VIII nro. 24.

Peticiona se revoque la sentencia y se condene al pago del resarcimiento reclamado con el daño moral sufrido por el actor por el accionar ilegítimo del colegio S. J. O., propiedad del O. de C. R.

Análisis:

Abordaré en forma conjunta los planteos del actor recurrente y que sean pertinentes a la decisión de la cuestión, no aquellas discrepancias subjetivas con lo decidido por la jueza *a quo*.

En primer término he de señalar que a fs. 206 la jueza *a quo* corrió traslado a la actora de la citación de tercero, efectuada por la demandada O. d. C. R. (fs. 194vta.), oponiéndose a la citación a fs. 224, siendo resuelta la cuestión por Sentencia Interlocutoria nro.32/2011 que llegó firme a esta alzada resultando en consecuencia inadmisible el planteo de la parte apelante. Recordando que la citación de tercero propuesta fue antes del dictado de apertura a prueba, con lo cual se abona el rechazo por cuanto la fue resuelta, no pudiendo revisarse en esta alzada.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

La documental de fs. 209/211 cuenta con la firma del letrado echando por tierra las afirmaciones del recurrente, y las plantillas de fs. 182/198, que carecen de la firma, no indica en el memorial de agravios cual ha sido la valoración como prueba efectuada por la jueza *a quo* y a qué conclusión arribó que le afecta. Sabido es que el no tratamiento de cuestiones durante el transcurso del pleito no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo atacado, la jueza de grado en la sentencia hace expresa mención de los elementos probatorios en que fundó su fallo, así como la incidencia de los demás elementos en la formación de la voluntad decisoria, sin que el recurrente la descalifique en forma alguna en su escrito de arribo a

esta Alzada. Debo recordar que los magistrados forman su convicción a través de los elementos de prueba que estiman esenciales y suficientes para resolver el pleito, sin necesidad de tener que referirse a la totalidad de los que se hubieran producido en autos, no siéndole impuesto como obligación que deba expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas (Morello, Sosa, Berizonce, "Cód. Proc. en lo Civil y Comercial de la Nación y Pcia. de Bs.As., TII-C pág. 68). En idéntico sentido dijo el STJ en autos "Silva, Ernesto Roque y O. c/ Frigorífico Siracusa S.A.", expte. 16009/S/97: "los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión de litigio" (ídem 12823/F/90). El argumento sobre el ítem no prospera.

La disolución del vínculo laboral dispuesta por la parte trabajadora, y el rechazo de la demanda, abordo el tratamiento toda vez que los considerandos del fallo dan cuenta del razonamiento de la jueza *a quo* para la decisión adoptada.

En cuanto a la normativas aplicable y la conclusión de la jueza *a quo* sobre la responsabilidad del estado provincial, he de discrepar, el Sr. V. no era dependiente y arribo a esta conclusión por cuanto la ley aplicable en la especie es la Ley de Educación de la Provincia del Chubut, que específicamente contempla a los colegios subsidiados y los excluye (VIII 91 arts. 84 a 89).

El convenio aprobado por la Ley VIII 91, como la Resolución nro. 663/09 del Ministerio de educación de esta Provincia determina pautas concretas que delinean el carácter de la relación entre el estado provincial, las escuelas públicas de gestión privada y el personal que trabaja en la misma.

El Gobierno provincial, tal lo dispuesto en el art. 87 a) al referirse a los establecimientos subvencionados, específicamente los que reciben aportes

para el pago de salarios. En síntesis la ley dice que dotará anualmente los recursos necesarios para la provisión de los cargos docentes, mediante el sistema de subsidios que asegure las mismas condiciones en sus remuneraciones que para los demás docentes y empleados administrativos y de servicios generales dependientes del estado provincial y efectuará el envío mensual de dicho importe al establecimiento en las mismas fechas en que se remitan los sueldos de las escuelas provinciales.

Mantener los objetivos educacionales por el estado provincial, tal y cual fueron planteados por distintas normas en sus fundamentos, no enerva lo dispuesto en el ANEXO I reglamento de la LEY DE EDUCACION (VIII 91) donde expresamente se establece que ”las obligaciones contraídas por **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** los

Secretaria de Cámara

propietarios con su personal o terceros no responsabilizan ni obligan en modo alguno al Ministerio de educación, dado que no tienen relación de dependencia con el mismo” (3ero).

La jueza jueza *a quo* efectuó en el punto una errada interpretación de las normas vigentes. El subsidio del estado a los colegios privados aun para el pago de salarios no lo transforma en empleador de esos docentes.

Más aún, la igualdad de trato entre los docentes estatales y los docentes de escuelas públicas de gestión privada va más allá de la provisión de cargos. Ello es así, porque no solo establece la igualdad remunerativa y el plazo de envío de fondos para el cobro, sino que equipara al personal de los establecimientos incorporados al régimen del Convenio a los beneficios sociales y previsionales. Es decir, que tanto los docentes estatales como los docentes de las escuelas públicas de gestión privada, gozan de la misma obra social, y durante la existencia del organismo previsional provincial, aportaron y usufructuaron, al igual que el resto de los empleados estatales provinciales los beneficios jubilatorios que las leyes

provinciales acordaban. Pero, además, el razonamiento que lleva a interpretar la ley, no se debe efectuar en forma aislada, sino que también en la comprensión de la finalidad que tuvo la misma se debe incorporar las normas que reglamentan el funcionamiento de estos establecimientos. Y precisamente en estas normas es donde se distingue que la finalidad del legislador es haber equiparado a los docentes de escuelas públicas de gestión privada a los docentes estatales (citar: elDial.com - AX1DF9).

Dada la índole de la institución demandada dedicada a la educación religiosa privada y el vínculo establecido con el accionante, es evidente que la relación estuvo regida por la Ley 13047. El artículo 13 de esa norma estatutaria establece: "El personal solo podrá ser removido, sin derecho a preaviso o indemnizaciones por causa de inconducta o mal desempeño, etc., previa sustanciación del sumario por autoridad competente que en el caso garantizará la inviolabilidad de la defensa. Indudablemente se trata de una exigencia tendiente a la protección de la estabilidad relativa de la que gozan los trabajadores comprendidos en el estatuto" (ver "La extinción del contrato de trabajo en las relaciones regidas por los estatutos especiales", Rev. de Derecho Laboral, ed. Rubinzal Culzoni 2000-2 pág. 235 y ss.).

No cabe la menor duda de que corresponde al caso *subexamine* la aplicación del estatuto específico contenido en la Ley 13047/47, como se adelantó, y en la especie la normativa provincial citada precedentemente subsidiariamente las disposiciones contenidas en la L.C.T., pues se trata de una cuestión suscitada entre un colegio privado y un docente dependiente del mismo, por lo tanto la relación motivo del conflicto, reviste carácter privado y consecuentemente regulada por el derecho común, reitero en forma subsidiaria.

En este orden de ideas, agrego: "...En general se admite que el empleador está legitimado para suspender

al trabajador cuya conducta es objeto de una investigación interna, ya sujeta a las formalidades del sumario o no, cuando ello es conveniente a fin de evitar que entorpezca las diligencias (Etala, Carlos A.: "Contrato de Trabajo; Bs. As.; Astrea; 1999; págs. 512 y s.s.; doctrina y fallos allí citados). Esta potestad del empleador, fundada en su poder de dirección, sólo permite liberar transitoriamente de la obligación de dar ocupación

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

efectiva, prevista en el artículo 78 de la L.C.T., pero no excluye, en ningún caso, el derecho del trabajador a su remuneración" (op.cit.; pág. 519). En efecto, ha sido reconocida la potestad del empleador de imponer suspensiones abarcativas de las prestaciones laborales.

De tal modo, la admisión de la suspensión, contempla la conveniencia del empleador y tiende a colocar la tarea investigativa o sumarial en la mejor situación posible, con vistas a la obtención de la verdad de los hechos sobre los que versa. Excedería los límites de la convivencia justificable reconocerle el derecho de privar al trabajador de la remuneración. Adviértase que cuando el artículo 78 de la L.C.T. exime al empleador de la observancia del deber de ocupación, confina dicha eximición a los casos en que median "motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber".

En el caso de las suspensiones precautorias no se registra imposibilidad de ocupación, sino la mera convivencia de alejar temporalmente al trabajador del establecimiento." Según surge de fs. 359/60 V. fue informado del sumario e incluso efectuó el descargo. Posteriormente aceptó el traslado a otro establecimiento educativo, sin oposición.

En lo que atañe al reclamo, no encuentro errado el proceder de la demandada, ya que el actor, docente de la escuela San José Obrero tiene una responsabilidad de tal relevancia ante sus alumnos, que resulta imposible

aceptar que frente a las advertencias que se pudieren notificar respecto de su persona, se haga caso omiso. Entiendo ajustado a derecho, que se haya recepcionado lo comunicado por los presuntos damnificados y se investigue al respecto (fs. 422 Resolución 03/07). Lo que conlleva a un apartamiento precautorio y preventivo del investigado. Corresponde aclarar que si bien la suspensión precautoria no aparece regulada en forma expresa en la legislación positiva, la jurisprudencia la ha admitido mientras dura la investigación o el sumario interno, por posibles actos injuriosos. Es una figura cuyo ejercicio ha sido reconocido al empleador, con base en las facultades de organización y dirección a que aluden los artículos 64 y 65 L.C.T.

Pero en el caso de los docentes la jurisprudencia ha entendido que ni la Ley 24049, que autoriza al Poder Ejecutivo Nacional a transferir a las provincias y al Gobierno de la Ciudad de Bs. As., servicios educativos, ni tampoco la Ley Federal de Educación (24195) han derogado de modo expreso el art. 13 de la Ley 13047 que exige para proceder al despido (o cualquier otra sanción disciplinaria) de los docentes de establecimientos particulares por causa de inconducta, mal desempeño o incapacidad, la previa sustanciación de un sumario por parte de la autoridad oficial competente y dicha norma tampoco puede considerarse tácitamente derogada por el art. 70 de la Ley 24195 dado que el art. 46 (en el caso similar la ley provincial citada precedentemente) deja a salvo los derechos laborales reconocidos a los docentes por la normativa vigente, máxime la relevancia que tiene aquella disposición que establece una exigencia que intensifica la protección a la estabilidad relativa de la que goza el personal docente de establecimientos de enseñanza privada (ver en elDial.com - AL2251). Entiendo errado el informe de fs. 426, que sin perjuicio del mismo el sumario se implementó.

Tal lo ocurrido, el O. inició la actuación sumarial, reconozco que se apartó de la conducta que indicó la provincia sobre el proceder, entre otras cosas

además de señalar que correspondía efectuar la denuncia en sede penal.

En el libelo de inicio (demanda fs. 153vta.) al colegio S. J. O. y en el memorial de agravios (fs. 851)el actor dice que se le prohibió ejercer la docencia, injuria que argumentó para considerarse despedido, ninguno de los testimonios (oídos en esta instancia) da cuenta que no haya ejercido la docencia en el CERET (Centro Regional de Educación Tecnológica)

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

ninguno de los testigos fue preguntado específicamente sobre el punto y el testimonio de la Sra. Gago, que da cuenta que lo conocía porque iba a cobrar el sueldo no lleva a la conclusión que no estaba dictando clases, lo que acarrea el rechazo del reclamo respecto del daño moral pretendido y la injuria invocada.

Sobre el despido indirecto en principio señalo que, en el caso de autos, la suspensión no resulta ser una sanción al trabajador, ya que se encuentra conectada temporalmente con el inicio de la investigación y de la necesidad de apartar al docente del ámbito espacial, a fin de evitar que pueda entorpecer la diligencia.

En forma previa a colocarse en tal estado, intimó pidiendo aclaración de la situación, haciendo referencia al daño causado (fs. 87), considerándose en situación de despido indirecto por haber sido injustamente discriminado (fs. 92).

En la demanda, a fs. 153vta. determina y conceptúa la discriminación laboral invocada, diciendo que se le prohibió ejercer la docencia. Hecho este no acreditado en autos.

Estos argumentos y la conclusión en la sentencia venida en revisión respecto a que el actor percibía haberes tal como emerge de la declaración testimonial

(de Gago) y de fs. 477, fs. 478, fs. 359/360 me llevan a la conclusión que no es legítimo el despido indirecto invocado no probada la causal expresada para ello.

Las costas de la alzada las impongo al recurrente vencido (principio objetivo de la derrota art. 69 CPr), difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo: Propongo a mis colegas:

1) Confirmar el fallo de la instancia de grado por los argumentos desarrollado en el presente, desestimando la demanda del Sr. H. V.

2) Costas de la alzada al recurrente vencido. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo, según considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera el actor Sr. H. G. V. (fs. 839, agravios fs. 842/854). Corrido el traslado de rigor, no fue contestado por las codemandadas. I. Antecedentes:

En acotada síntesis, diré que el actor Sr. H. G. V. promovió demanda laboral por omisión total de registro y despido sin justa causa contra el O. de Comodoro Rivadavia, la Escuela San José Obrero o quien resulte responsable por indemnización en la que reclamó indemnización por despido incausado, antigüedad, falta de preaviso, SAC s/ preaviso, mes integrativo, SAC s/ integración, días trabajados octubre 2010(11 días), diferencia de haberes, incorrecta liquidación de salarios, denunció discriminación maliciosa e injusta, reclamó asimismo daño moral, SAC proporcional 1er. Semestre /07, vac. 2006 y proporcionales 2007. SAC s/ vacaciones, diferencia básico, multa por falta de entrega del certificado de trabajo art. 80 LCT, certificado de remuneraciones y cesación de servicios, indemnización art. 2° Ley 25323, declaración de

temeridad y malicia en los términos del art. 275 LCT, y cualquier otro

rubro que pudiera corresponder por haber sido despedido el actor en forma incausada y haber trabajado para la escuela demandada desde el 3 de mayo de 1998 hasta el 15 de octubre de 2010, con más costos y costas. Por tales conceptos entabló demanda por la suma de pesos trescientos cincuenta y siete mil setecientos quince con cuarenta y siete ctvs. ($357.715,47) o lo que en más o en menos resultare de la prueba a rendirse en el proceso, con más intereses desde que cada rubro es debido y hasta el efectivo pago, en un todo de acuerdo con lo estipulado por los arts. 8 y 13 de la Ley 23928. Pidió se aplique la tasa activa de interés para operaciones de descuento del Banco del Chubut SA para igual período. Practicó liquidación. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Corrido el traslado de rigor, fue contestado por las codemandadas, quienes cumplieron con el imperativo procesal negando hechos. Desconocieron documental. Ambas solicitaron se cite en calidad de tercero al Gobierno de la Provincia del Chubut. Ambas dijeron de la prescripción de la acción laboral. El O. d. C. R. ofreció prueba. Formuló reserva del caso federal. Por su parte, el C. S. J. O. opuso al progreso de la acción excepción de falta de legitimación pasiva. Adhirió a los argumentos vertidos por el O. d. C. R. en su contestación de demanda. Impugnó liquidación. Ofreció Prueba. Ambas codemandadas pidieron se rechace la acción. Con costas a la contraria. A su turno, contestó la citación en calidad de tercero la Provincia del Chubut. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva manifiesta. Ofreció su prueba. Se opuso a la prueba documental en poder de terceros ofrecida por los citantes. Planteó el caso federal. Pidió se declare la inexistencia de controversia entre el Estado provincial y cualquiera de las partes participantes. Con costas a

los citantes. Se produjo la prueba. En oportunidad, alegó solo la actora sobre su mérito. Pasaron los autos para resolver.

El fallo de la instancia de grado rechazó la demanda interpuesta por el Sr. H. G. V., en contra del C. S. J. O. y del O. d. C. R. Impuso las costas a la actora vencida. Reguló los emolumentos profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó el actor. Cuestionó el fallo por considerarlo arbitrario, ello en virtud, y según expuso, de causas concernientes al fundamento de hecho de la decisión –al prescindir de pruebas incorporadas– y luego, al sustentarse aquel en afirmaciones dogmáticas que dan un fundamento solo aparente y omitir la aplicación de la ley vigente. Mantuvo la reserva del caso federal.

Del estudio del extenso libelo impugnatorio, y en atención a las expresiones del recurrente, advierto que el basamento de su queja se asienta sobre dos cuestiones centrales, la primera de ellas vinculada al empleador, la segunda orientada a la eventual configuración de la injuria laboral, la cual desde luego entiende producida.

Ya en la senda del análisis, y en relación con la primera cuestión, la demanda fue impetrada contra el O. d. C. R. y contra la E. S. J. Ob. Como dije en la breve reseña con que principiara mi voto, ambas codemandadas se presentaron en tiempo oportuno y contestaron demanda en forma autónoma. Y allí surge el primer hecho que llama mi

atención. Y es que el O. –extrañamente– no hizo entonces ninguna referencia a su vínculo con la E. S. J. O., simplemente dijo que la institución educativa dependía del Ministerio de Educación de la Provincia (fs. 201vta.). Sin embargo, cuando lo hizo la E.S. J. Obrero, acompañó Decreto 68/09 emanado del O. V. D. B. (fs. 208), instrumento en que el Sr. J. A. G. justificó su

representación legal de la escuela nombrada, oportunidad en que además afirmó que la misma estaba bajo la órbita del O. de C. R., en su condición de propietario (fs. 213vta.). Sin perjuicio de ello, expresó la E. S. J. O. que era un ente sin personería jurídica, y en consecuencia, incapaz para estar en juicio, para ser parte de un proceso, razón por la que opuso al progreso de la acción la excepción de falta de legitimación pasiva.

Reforzando lo antedicho, que la E. S. J. O. sea propiedad del O. d. C. R. es un hecho que, más allá de toda consideración, ha sido receptado por la magistrada de grado en virtud de la prueba colectada en el proceso, y sobre el punto no ha habido discusión.

En este contexto, aparece dentro de las facultades del Sr. O. el de nombrar representante legal por decreto. Ahora bien, me he detenido en la figura de este representante legal toda vez que del decreto acompañado no surge más que algunas escasas consideraciones que se tuvieran en cuenta para su designación, más nada acerca de los deberes y obligaciones que tal cargo impone. Así, de la búsqueda practicada di con una importante fuente de información, cual es la que ofrece la Junta Regional de E. C. d. O. d. S.I. –Provincia de Buenos Aires– y su Reglamento para Representantes Legales de la Diócesis de San Isidro, la que es de acceso público y puede ser consultada en el sitio web http://www.jurecsanisidro.org.ar/ reglamentorepresentantes-legales.php.

Me permitiré la licencia de transcribir aquí algunos párrafos que considero esenciales para la mejor comprensión de la temática, y además lo haré frente al riesgo involuntario de omitir algún detalle de importancia. Así, y para dicha Diócesis –más allá de que descarto sea de plena aplicación para el cargo que se ejerce en la de Comodoro Rivadavia-, desde que ambas pertenecen a la Iglesia Católica Apostólica Romana:

“La función del Representante Legal en la Diócesis…., se considera un servicio eclesial, de

particular importancia, que implica, principalmente las siguientes funciones:

”Actúa en representación de la entidad propietaria de la escuela (O., P., C. o A.) ante los organismos estatales, personal del establecimiento, alumnos y familias.

”Es el responsable del funcionamiento integral de la Institución educativa en cuanto comunidad de la iglesia católica.

”Integra el Equipo de conducción de la Institución junto al Director Pastoral y al (a los) Director (es) Académico (s) (o al Director General según el caso)”.

Y luego, en la parte que interesa en el particular dispone sobre sus derechos y obligaciones, entre otros:

“Solicitará el reconocimiento de la Institución o de sus servicios y/o su incorporación a la Enseñanza Oficial.

”Tendrá muy en cuenta la autonomía de gestión propia de cada uno de los roles institucionales, respetando la responsabilidad que corresponde al personal directivo y docente, sin que ello le impida hacer uso de sus facultades de empleador y responsable de los objetivos del establecimiento.

”Nombrará, si fuera necesario removerá, al personal

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO directivo y

Secretaria de Cámara administrativo, previa consulta y acuerdo con el Director Pastoral y, si cabe, con el Director Académico.

”Pondrá especial cuidado en la selección del personal a designar, debiendo este último coincidir y asumir el Ideario de la Institución a la que se incorpora. Junto con el equipo de conducción deberá garantizar la objetividad en la selección y nombramiento del personal a designar. De ninguna manera podrá designarse a un familiar directo del Representante Legal.

”Designará al personal docente y no docente, titular o suplente, previa consulta y acuerdo con el Equipo de conducción; a su vez, recabada la información

necesaria y de común acuerdo con el Director Pastoral y, si cabe, con el Director Académico, asumirá la decisión y responsabilidad en la prescindencia del personal.

”Las relaciones con el personal se regularán conforme a las siguientes responsabilidades del Representante Legal:

”Hará cumplir las obligaciones laborales propias de cada cargo y tarea.

”Cumplirá con todas las obligaciones laborales, provisionales, asistenciales y administrativas del empleador, con respecto al personal del establecimiento, conforme a las leyes vigentes sobre el particular.

”Velará por el cumplimiento del Reglamento interno de la Institución.

”Llevará el cuaderno de antecedentes, legajo y/o de actuación laboral del personal.

”Rendirá cuenta de los aportes estatales recibidos, como del total de los ingresos. Abonará los diversos impuestos, tasas y contribuciones que afecten a la Escuela, y cumplirá las disposiciones administrativas (nacionales, provinciales o municipales) que obliguen a la Institucional”.

En tal inteligencia, advierto que ha habido aquí una evidente confusión. Ello, toda vez que el representante legal ejerce su labor en representación de la entidad propietaria de la Escuela, es decir el O., y de ese modo, no podría haber habido aquí dos demandados desde que la primera no es sino parte del segundo. Luego, lo que entiendo habría correspondido es que el representante legal de la Escuela planteara dicha realidad contestando demanda en representación del O., que de hecho es quien los invistiera del cargo.

Claro, al no hacerlo así -vaya uno a saber por qué- nada dijo el O. d. C. R. por un lado, y por el otro opuso la Escuela San José Obrero la excepción comentada. Es decir, ningún responsable. Ambas apuntaron al Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut como empleador.

Ya se ha ocupado el propio Ministerio de Educación, al contestar su citación al proceso como tercero de fundar acabadamente en derecho y con detallado esmero las razones por las que tal calificación de empleador no le corresponde. Y habré de coincidir en tal sentido.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZOSecretaria de Cámara

En efecto, según la Ley VIII N° 91 del Digesto Jurídico Provincial (reg. por Decreto N° 1661/11), las instituciones educativas públicas de gestión privada (art. 15), entre las que se encuentra la Escuela San José Obrero, tienen el derecho de nombrar y promover a su personal directivo y docente, administrativo y auxiliar –obsérvese la correspondencia con los deberes y obligaciones del representante legal-. Además, el art. 87 de la misma ley clasifica las instituciones de acuerdo con la contribución financiera que reciben del Estado Provincial, en concepto de aporte o subvención, a la vez que define éste último. A su vez, el art. 89 determina el encuadre legal de la relación laboral estableciendo que los docentes que prestan servicios para tales instituciones tendrán derecho a una remuneración mínima igual a la de los docentes de instituciones de gestión estatal, debiendo regirse aquella por las disposiciones de la Ley nacional N° 13047 –Estatuto para el Personal de los Establecimientos Privados de Enseñanza-, normas concordantes y su reglamentación, Ley Nacional de Transferencia de Servicios Educativos N° 24049 y la Ley VIII N° 24 del Digesto Jurídico Provincial. Pero si alguna duda pudiera caber, se ocupa de despejarla el art. 84 del Decreto Reglamentario N° 1661/11 al disponer que el propietario de los establecimientos de educación pública de gestión privada es el titular y por ende responsable institucional y –en su inciso 3°- que las obligaciones contraídas por propietarios con su personal o con terceros no responsabilizan ni obligan de modo alguno al Ministerio de Educación, dado que no tiene relación de dependencia con el mismo.

La orientación, fiscalización y supervisión de establecimientos educativos públicos de gestión privada, deberes asignados al Ministerio de Educación por la Ley VIII N° 24 no lo convierten en empleador, como tampoco el hecho de que los recibos de haberes lleven impuesto su logotipo. Su Decreto Reglamentario N° 1531/83 aclara que las disposiciones de la ley se aplican a las instituciones como la Escuela San José Obrero, más reitera en su art. 34, en coincidencia con el Decreto Reglamentario N° 1661/11, que las obligaciones contraídas por los propietarios con su personal o terceros no responsabilizan ni obligan de modo alguno al Estado. En su art. 35 dispone que las relaciones entre el propietario y el personal docente, docente auxiliar y de disciplina, se regirán por el respectivo contrato de empleo y los dispuesto por la Ley nacional N° 13047, en lo que resulte de aplicación supletoria. Ya en el art. 36, establece las pautas para la remoción del personal, la que deberá ser efectuada de conformidad con la Ley 13047 y la Ley 20744.

Por último, es claro que el actor no puede considerase docente dependiente del Ministerio de Educación desde que no se ha probado que integrara los listados elaborados por la Junta de Clasificación Docente o rindiera concurso, exigencias establecidas por el Estatuto del Personal Docente para el Nivel Medio de acuerdo a la Ley VIII N° 25 del Digesto Jurídico Provincial.

Más, como corolario, no puedo dejar de destacar el expreso reconocimiento de la naturaleza de la relación laboral que el mismo codemandado O. d. C. R. efectuara en el marco de la Disposición 07/07 –agregada a fs. 136/141–, definiéndola como privada (ver en especial segundo párrafo de fs. 139), y que ya a esta altura exime de mayores comentarios.

Lo expuesto hasta aquí me lleva a discrepar con las conclusiones del fallo atacado en tanto considerara que el accionante poseía vínculo laboral con la Provincia del Chubut –Ministerio de Educación– correspondiendo

hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada, y disponiendo que la relación laboral se estableció entre el actor y el O. d. C. R., en su condición de propietario de la E. S. J. O., haciendo en consecuencia lugar al planteo que se ventila en el escrito recursivo sobre ese particular.

Resuelto este punto, me abocaré al estudio de la procedencia del despido indirecto operado por la voluntad del trabajador.

En razón de una serie de hechos de características disvaliosas atribuidos al actor, y cuyo detalle no corresponde sea valorado por esta alzada, fue suspendido preventivamente en el marco de un sumario instruido a efectos de determinar su responsabilidad. Según constancias de autos, la suspensión primigenia data del día 27 de febrero al 16 de abril de 2007, prorrogada luego desde esa fecha hasta el 25 de julio de 2007, y a partir de allí por tiempo no determinado según Disposición 06/07 (fs. 131/132).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Obra asimismo nota elevada a la Directora de la E. S. J. O., de fecha 6 de mayo de 2008 en que el actor pide se le informe acerca del trámite de la investigación. No hay respuesta (fs. 143).

Sin perjuicio de la intervención que el Consejo Gremial Nacional tomara en el caso, y atento a la falta de resolución, frente a la irregularidad de la situación laboral del empleado, se gestionó su reubicación en el CERET. Pese a ello, y aún cuando mes a mes el trabajador se presentaba a cobrar sus haberes en la Escuela San José Obrero, solicitó a través de carta documento despachada en fecha 28 de septiembre de 2010 se aclare su situación laboral –téngase presente la fecha de la

primera suspensión 27 de febrero de 2007- bajo apercibimiento de considerarse despedido (fs. 86/87).

Sorprendentemente, el O. d. C. R. contestó mediante carta documento despachada en fecha 4 de octubre de 2010 (fs. 88) en que reconoció su carácter de propietario del inmueble sede de la E. S. J. O., negando toda incumbencia sobre la funcionalidad académica del establecimiento, y por tanto contrariando su propio proceder por el que dispusiera la suspensión del trabajador a la que ya hiciera referencia en párrafos anteriores. Lógicamente el empleado envió nueva carta documento de fecha 15 de octubre de 2010 en que hizo efectivo el apercibimiento y se consideró en situación de despido indirecto.

Bien, así las cosas, he de coincidir en principio con la señora jueza de grado en tanto consideró que la decisión del empleador de disponer la suspensión preventiva del trabajador no fue arbitraria, en un todo de acuerdo con las exigencias de la Ley 13047, la que en su art. 13 dispone que el personal no puede ser removido de su cargo, previa sustanciación de un sumario por parte de la autoridad oficial competente. Asimismo, se ha probado en autos que en todo momento el actor continuó percibiendo sus haberes, y que se le asignaron tareas de la misma entidad y carga horaria en otra institución (CERET) hasta tanto se regularizara su situación laboral a través de la resolución del sumario ya mencionado.

Respecto del sumario, advierto que no puede cargársele a la E. S. J. O., propiedad del O. d. C. R., ni a este, el hecho de que aquellas actuaciones carezcan de resolución definitiva, puesto que no están dentro de la esfera de su decisión. A ese respecto, es claro que, según lo expresara en el párrafo anterior, su trámite corresponde a la esfera del Ministerio de Educación con intervención del Consejo Gremial de Enseñanza Privada.

Sin perjuicio de ello, no puedo desconocer que el empleador –bien quedara establecido en este voto– resulta el O. d. C. R., propietario de la E. S. J. O., y este no solo no ha instado denuncias en la justicia

penal en razón de las conductas atribuidas al empleado, sino que tampoco ha demostrado preocupación alguna en resolver a través de los canales pertinentes -quiero decir exigiendo la resolución a las autoridades intervinientes- la situación laboral definitiva del trabajador,

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

más aún cuando aquel lo intimara fehacientemente, limitándose a negar la procedencia de esta última.

Recuerdo aquí que nuestra Constitución Nacional en su art. 18 establece el principio de inocencia hasta tanto sea demostrado lo contrario y que, en particular en materia laboral, debe estarse al principio de la primacía de la realidad. Y aquí se suspendió preventivamente a un trabajador, por causas que reitero no corresponde sean tratadas en este proceso porque no forman parte de su objeto, más lo cierto es que la situación irregular de ese empleado se postergó inexplicable, y a mi juicio injustamente, por años. No tiene por qué el empleado verse sometido a una circunstancia como la descripta, no tiene ello que ver con que continúe percibiendo haberes o se le haya dado un trabajo provisorio en otra dependencia. Si bien existe un derecho de la autoridad competente a instruir un sumario, también es cierto que la ley no ampara su ejercicio abusivo, y un sumario abierto en el mes de febrero de 2007 y no resuelto a la fecha de interposición de la demanda abril de 2011 no requiere de mayor consideración para que se configure una causal que justifique el despido indirecto. Es en esa interpretación, es que haré lugar al agravio, considerando su procedencia.

Es así que, habiendo operado el despido indirecto corresponde me expida en particular sobre los rubros reclamados en la liquidación de fs. 168/168vta., los que viabilizo, con más sus intereses que deberán calcularse desde que cada crédito es debido y hasta la fecha de su efectivo pago a la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento,

ello a excepción del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25323, el que deberá excluirse del cómputo. A ese respecto destaco que la ley es clara cuando exige para la procedencia de dicha multa, el hecho de que el empleador haya sido fehacientemente intimado al pago de las indemnizaciones por el trabajador, lo que a la vista de la carta documento de fs. 90 no se ha cumplido, por tanto su reclamo deviene improcedente.

Tampoco haré lugar a la indemnización prevista en el art. 80 LCT, más allá de que el actor no la incluyera en la liquidación individualizada en el párrafo anterior, ello a falta del requerimiento expreso que pesa en cabeza del trabajador según lo dispuesto en el tercer párrafo del citado artículo, y que resulta condición exigida para que se aplique la indemnización requerida.

Del mismo modo, no haré lugar al reclamo por daño patrimonial, toda vez que el empleado continuó percibiendo sus haberes, tal él mismo lo reconociera en el proceso.

En relación con el daño moral, diré que el sistema de indemnización tarifada propio del derecho el trabajo cubre todos los daños que eventualmente pueden derivar del despido como acto jurídico, impidiendo al afectado demostrar un perjuicio mayor. La regla general cede y torna procedente el reclamo e una indemnización adicional a aquella tarifa, solo en el caso en que se invoque y pruebe un acto ilícito adicional al despido. El tema es determinar si el eventual reclamo reconoce una causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo, y en tal caso la carga de la prueba pesa sobre la cabeza del trabajador. Recuerdo aquí que los elementos del acto ilícito exigen la amén de la conducta antijurídica y el daño, la prueba de la relación causal entre los mismos, sin perjuicio del factor de atribución cuya determinación recién hace nacer la obligación de reparar. Por lo expuesto, es obvio que en el caso de

autos el daño moral no ha sido probado, como **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** tampoco lo ha sido y en aras a su reclamo, no basta con invocarlo o presumirlo. Rechazaré el rubro daño moral.

Secretaria de Cámara

En último análisis, el reclamo correspondiente al artículo 275 LCT. Tiene dicho la jurisprudencia al respecto: "Debe entenderse que asume una conducta maliciosa o temeraria quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos con conciencia de su propia sinrazón, concepto éste que define el alcance de la aplicación del art.275 de la Ley de Contrato de Trabajo" (SCBA, L 32690 S 8-6-84, Juez SALAS (SD) "Cárdenas, Julián Carlos c/ Santiago, Aníbal s/ Cobro de salarios" DJBA 127, 130 - DT 1984-B, 1433 - TSS 1984, 968 - AyS 1984-I, 177, mag. votantes Salas - Ghione - Mercader - Vivanco - Cavagna Martínez)

Por otra parte coincido con la postura jurisprudencial por la que se ha sostenido que el art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo debe ser utilizado con suma cautela por los jueces para no coartar el derecho de defensa, y solo en casos en que el juzgador se persuada íntimamente de la malicia litigiosa y compruebe la total y absoluta mendacidad en los hechos y en la deformación grave del derecho atribuido. El art. 275 de la LCT halla su correspondiente en el art. 45 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación y sus análogos de los códigos de forma provinciales, que contemplan la llamada inconducta procesal genérica, ya que se refiere a la conducta contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, que se manifiesta en forma persistente a través de las distintas etapas del proceso. El límite a esta potestad disciplinaria está fijado por la garantía de la defensa en juicio, cuyo ejercicio debe siempre poder ser amplio, por lo que no es suficiente que una petición o la posición adoptada por una de las partes en el juicio sea desestimada para que corresponda automáticamente la sanción. "No corresponde la aplicación de los intereses

sancionatorios previstos en el art. 275 del régimen de contrato de trabajo si no se configura un proceder temerario, en el sentido de abuso desaprensivo de la jurisdicción, ni maliciosa, en orden a la realización de maniobras dilatorias o interposición de remedios improcedentes. Es decir, que la aplicación de las sanciones procesales debe restringirse a los casos en que resulte manifiesto el exceso incurrido en el ejercicio del derecho de defensa" (*cf.* P.S. 1993 -III-423/424, Sala II CC0002 Neuquen CA 402 RSI-423-93 I 1-1-93, "Levian, José c/ Cerámica Zanon S.A. s/ Accidente Ley 9688", mag. votantes: Ezcurra - García).

En tal contexto, entiendo que asiste razón al apelante ya que, a mi juicio, la accionada O. d. C. R. ha violado los deberes de lealtad, probidad y buena fe que las partes deben observar en el proceso, en tanto ha actuado de tal manera al sostener la inexistencia de la relación laboral, que ha sido acreditada en forma indubitable, teniendo conciencia de la sinrazón de su negativa, ya que la demandada no podía desconocer que no tenía razón para mantener la postura que asumió en autos, que solo puede tener como propósito obstruir el desarrollo del proceso y dilatar su conclusión.

Resta resolver la cuestión atinente a la queja relacionados con la apelación de los honorarios regulados, cuestionados por altos. En atención a como se resuelve, entiendo que pierde virtualidad su tratamiento en tanto habré de readecuar las pautas del proceso por imperio de la letra del art. 282 del código de rito, consecuentemente imponiendo las costas de la instancia de grado a la demandada O. d. C. R., vencida en autos.

Respecto de las costas de esta alzada, propongo sean soportadas asimismo por la

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

demandada vencida O. d. C. R., atento al principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios

profesionales de ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. H. G. V. exclusivamente contra el O. d. C. R., condenando a este último a abonar al actor, en el plazo de diez (10) días, la suma de pesos doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos setenta y seis con noventa y ocho ctvs. ($238.476,98), a la que habrán de adicionarse los intereses según considerando respectivo, debiendo tenerse en cuenta a ese momento lo resuelto en relación con la conducta temeraria y maliciosa del empleador (art. 275 LCT).

2) Las costas de la instancia de grado, así como las de esta alzada, se imponen a la demandada vencida por el principio objetivo de la derrota.

3) Tener presente la reserva del caso federal formulada por la parte actora.

4) Diferir la regulación de honorarios profesionales de ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) La parte apelante actora presenta agravios a fs. ref. 842/854vta., contra la sentencia definitiva nro. 68 de fecha 28/10/14, (fs. ref. 827/834vta.) de los que se corrió el pertinente traslado a fs. ref. 855, sin

que los mismos fueran contestados por las codemandadas, tal como lo puntualiza la jueza *a quo* a fs. ref. 857.

I.B-1) A fs. ref. 844vta/847 y 851vta./853vta. el actor apelante actor se agravia en cuanto la jueza *a quo* omitió aplicar la ley vigente en lo que respecta al Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut cuando la misma entendió la existencia de vínculo laboral con la misma por parte del actor, argumento que fuera alegado tanto por, el O. como por el Establecimiento escolar "San José Obrero", al contestar sus respectivas demandas (fs. 194/205vta y fs. 212/220) solicitando la intervención de la Provincia del Chubut arguyendo en que el docente V. es un dependiente docente- del Ministerio de Educación.

A tales peticiones -corrido el traslado a parte actora a fs. 222 y 227, el que fuera contestado por ésta a fs. 204/206vta y 231/234-., la jueza *a quo* mediante la sentencia interlocutoria nro. 32 de fecha 25/08/11 (fs. 237/239) admitió dentro de los términos previstos en el art. 95 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, citando a la Provincia del Chubut -Ministerio de Educación- en la forma dispuesta por el art. 344 y ccdtes. del citado texto legal según lo resuelto en el apartado III. (pto. II del fallo).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

De la lectura del análisis efectuado por la sentenciante en el considerando 1ero. ap. b) –fs. ref. 830vta., la misma, basó concretamente sus fundamentos en que: a) concibió que entre el actor, la demanda y la citada existió una triangulación obligacional (párr. 2do –fs. ref. 831), entendiendo que sin perjuicio del marco regulatorio y del subsidio que debió recibir el Colegio por parte del Estado, existió una vinculación propia del actor y la citada, por cuanto demanda y citada daban cumplimiento a las dos obligaciones principales a cargo del empleador, mientras la demandada se ocupaba de la dación de tareas, la citada se encargaba de pagar directamente los haberes y de integrar los aportes a la

seguridad social(considerando 1ero. párr. 6to. fs. ref. 831.), y b) concibió -basada en el entendimiento que el estado provincial puede relacionarse tanto en el ámbito del Derecho Público (prerrogativa) como en el ámbito del Derecho-, que la citada se relacionó con la demanda en una típica relación de Derecho Público mientras que con el actor la vinculó una relación de Derecho Privado en especia el Derecho Laboral (considerando 1ero. párr. 7mo. – fs. ref. 831/vta.).

He de adelantar que de lo transcripto en los párrafos precedentes en cuanto al análisis de la jueza *a quo* que la misma resolvió interpretando de modo erróneo la legislación aplicable al prescindir de considerar en forma debida la legislación provincial invocada en el escrito de contestación de la citada provincia del Chubut -Ministerio de Educación– (fs. refoliadas 550/560).

Entrando en el análisis de la legislación aplicable a los efectos de la solución del presente caso, es indiscutible que en el ámbito provincial, la Ley VIII, nro. 91, reglamentada por el Decreto nro. 1661/11, establece los lineamientos respecto a la regulación del ejercicio del derecho de enseñar y aprender en el territorio de la Provincia del Chubut (art. 1ero.), en la cual en su Título II referido al Sistema Educativo Provincial, enumera las dos clases de establecimientos educativos existentes en la provincia:
a) públicos de gestión estatal (art. 14) y b) instituciones educativas públicas de gestión privada (art. 15), mientras que en su el Título VI denominado "Educación pública de gestión privada", caracteriza a esta clase de establecimientos educacionales, afirmando en el art. 84°: "Los Establecimientos de Educación Pública de Gestión Privada, responden al ejercicio de los derechos constitucionales de libertad de enseñanza, iniciativa privada ..." y que: "Tienen derecho a prestar este servicio la Iglesia Católica...", quien entre los derechos que le corresponden, están entre otros, los de: "nombrar y promover a su personal directivo y docente,

administrativo y auxiliar" mientras son obligaciones a su cargo “el control contable y laboral de los fondos aportados por el estado”.

El art. 87 clasifica de acuerdo a la contribución financiera que reciben del Estado Provincial, en concepto de aporte o subvención, en : a) Establecimientos subvencionados por el Estado, que reciben aporte estatal para el pago de salarios de la Planta Orgánica Funcional Aprobada; b) Establecimientos de Gestión Social y c) Establecimientos de Autogestión.

El art. 89° establece el encuadre legal de los docentes -como el caso del actor- que prestan servicios en este tipo de establecimientos que en su parte pertinente dispone: "Los/as docentes de instituciones de Educación Pública de Gestión Privada reconocidas, tendrán derecho a remuneración mínima igual a la de los docentes de instituciones de gestión estatal".

También surge en forma clara las disposiciones normativas cuando dispone que la relación laboral se regirá por las disposiciones de la Ley Nacional nro. 13047, Estatuto para el Personal de los

Establecimientos Privados de Enseñanza, las normas concordantes y su reglamentación y receptado en la Ley Nacional de Transferencia de Servicios educativos nro. 24049 y la Ley Provincial VIII nro. 24 (antes Ley N° 2121).

El art. 84°, del Decreto Reglamentario nro. 1661/11 establece que el propietario de los establecimientos de educación pública de gestión privada es "el titular y por ende, el responsable institucional", estableciendo en su inciso 3ero. en relación a sus derechos que le corresponde nombrar y promover a su personal directivo, docente, administrativo, y auxiliar de acuerdo con su propio ideario, su proyecto y reglamento interno. El derecho del propietario del establecimiento a nombrar y promover a su personal, por la propia naturaleza de la

gestión privada, excluye cualquier obligación de designarlo por listados oficiales emanados de las Juntas de Clasificación docente del Ministerio de Educación. Las obligaciones contraídas por propietarios con su personal o con terceros no responsabilizan ni obligan de modo alguno al Ministerio de Educación, dado que no tienen relación de dependencia con el mismo.

El art 87° del Decreto Reglamentario en el capítulo "Del aporte Estatal o reconocimiento financiero", conceptualiza dicho aporte diciendo: "Se denomina aporte estatal o reconocimiento financiero a los fondos dinerarios que el Estado Provincial asigna para el pago de haberes del personal directivo, docente, y docente auxiliar que integran la planta orgánico funcional (POF) programática de los establecimientos educativos de gestión privada. La misma se acordará sobre el total de los rubros que integran los haberes incluidas las correspondientes contribuciones patronales (previsionales y asistenciales)".

Asimismo, se clasifica a los establecimiento en base al porcentaje de subsidios recibidos por el Estado, en : a) establecimiento subvencionados por el Estado "SE"; b) Establecimientos de Gestión Social "GS" y c) Establecimientos de Autogestión "AG".

Por otro lado, la Ley Nacional nro. 13047, "Estatuto del Docente de Establecimientos Privados", establece que la naturaleza de la relación entre Establecimiento y docente, en una la de una relación de empleo privado (art. 31).

Así, mientras el art. 10 dispone que todas las relaciones que surjan entre el establecimiento y su personal y con el Estado, se rigen por las prescripciones de esta ley, el art. 14 determina que los pagos en concepto de preaviso y/o indemnizaciones serán por cuenta exclusiva del establecimiento privado.

En cuanto a lo que emerge de la Ley VIII nro. 24 (antes Decreto Ley 2121) art. 4, y su Decreto VIII nro. 1531/83 -art. 1-, capítulo X, art. 34 y 35 considero que si bien, establece que la orientación, fiscalización y

supervisión de los establecimientos que funcionen de acuerdo a lo prescripto por esta ley estarán a cargo del Ministerio de Educación (art. 4°) no menos cierto es que tienen como fin que los docentes gocen de los mismos derechos que los de las escuelas públicas, con lo cual es claro que no ha de interpretarse que ello quiere decir que ambos sean dependientes del Estado Provincial, ya que la equiparación con los docentes de las Escuelas Públicas ha tenido como objeto, a fin de evitar todo tipo de desigualdad, que pudiera surgir por el solo hecho de ejercer la docencia dentro de la Estructura del Estado -de los que como el actor-, lo hacen en el ámbito privado.

Por último. el art. 36 establece: "La remoción del personal directivo, docente, docente auxiliar y de disciplina será efectuada de conformidad, con lo determinado en los arts. 13, 14 y 150 de la Ley

Nacional nro. 13047 y lo dispuesto en la Ley Nacional nro. 20744, Ley de Contrato de Trabajo".

Tengo en cuenta, asimismo, que para ser docente dependiente del Ministerio de Educación solo puede ingresarse utilizando los listados confeccionados por la junta de clasificación docente o hacerlo por concurso, como lo establece el estatuto del Personal Docente para el nivel medio de acuerdo a la Ley VIII nro.25 (antes 2152) y el Reglamento de Formación Profesional aprobado por Resolución ME nro. 567/05, procedimiento este que no fuera cumplido por el actor.

A ello se suman las circunstancias desarrolladas y demostradas en el presente proceso (conforme documentación reservada por Secretaría de Cámara bajo el nro. 450 del 29/12/14, expte. admvo. Nro. 00756 –ME- año 2007 caratulado: “Dirección Gral. De Educación Privada s/ C. S. J. O. situación Docente V. H.”, donde constan denuncias efectuadas por padres y alumnas en contra del docente obrantes de las Actas a fs. 2 a 7, que le fuera notificado a fs. 9. al Sr. V., quien estuvo

presente en el Acta efectuado el día 26/10/06 (fs. 8), efectuando su descargo a fs. 10/11, obrando nota. Nro. 1385-ME-06-DGEP (fs. 12 y 113) donde claramente el Prof. Oscar S. Gareis – Director General de Educación Privada -en fecha 22/11/06 en ref. de nota nro. 280/06 San José Obrero-, recomienda pasos para proteger la integridad física y psíquica de las alumnas, los que reitera a fs. 39 el día 21/06/03. Observo, asimismo, que de la nota nro. 605 del 19/08/03 (fs. 43) efectuada por la Prof. Virginia Hughes –Directora General de Enseñanza Privada – Ministerio de Educación- dirigida a la Subsecretaria Sra. Angela Calvigni emerge claramente que la Escuela San José Obrero es propiedad del O..

De la iniciación del sumario por expediente de prevención sumaria conforme la disposición nro. 21 del 06/12/2006 del O. d. C. R. –C. S. J.O. nro. **** (fs. 58/59) y nota. Nro. 181– 78046- del 11/04/07 dirigida a la Dirección General de Educación Privada por la Profesora María Inés Muelas - Supervisora Técnica General -EGBE y Polimodal- Ministerio de Educación-, así como de lo contestado por el Ministerio de Coordinación de Gabinete – Asesoría General de Gobierno – Delegación Ministerio de Educación- a la Dirección General de Educación Privada – Prof. Oscar Gareis – por el Dr. Enrico Brullo – Director General de Delegaciones Legales – Asesoría General de Gobierno – mediante nota 464 del 13/06/07 (fs. ref. 156), emerge claramente que es el O. quien dispone labrar información sumaria en el establecimiento a fin de aclarar la situación suscitadas de las denuncias contra el actor que se desarrollaron en una Institución de Gestión Privada, evidenciando con esto una potestad esencial que tiene el empleador sobre su empleado, expidiéndose el organismo provincial en cuanto a que el Ministerio no tenía competencia para intervenir en la relación laboral –materializada en una contratación directa– que involucraba al colegio y al actor.

De las normativas y constancias probatorias precedentemente analizadas arribo a la convicción de que

en el presente caso corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la citada Provincia del Chubut –Ministerio de Educación–, ya que el actor se desempeñó como docente para con el Colegio "S. J. O.", institución perteneciente al O. de esta ciudad, y ajeno a toda dependencia del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

I.B-2) En cuanto a los agravios desarrollados a fs. ref. 847/851vta. y en virtud del análisis realizado y lo decidido en el punto anterior de este voto a fs. ref. 844vta/847 y 851vta. /853vta, atento a que la merituación efectuada por la jueza *a quo* se basa fundamentalmente en su entendimiento de la responsabilidad que le atribuyó a la provincia del Chubut –Ministerio de Educación– (fs. ref. 833vta. considerando 1ero. ap.b), párr 9noy 10mo), son razones por las cuales por su implicancia directa a la solución de la injuria laboral se han de tratar los mismos

Toda vez, que la relación que vinculó al actor con la parte codemandada O. propietario del C. S. J. O., es de naturaleza laboral es que la presente causa a de ser resuelta en virtud de las disposiciones de la L.C.T.

Analizando las circunstancias dadas en el presente proceso, considero preciso aclarar que en principio la suspensión no resulta ser una sanción al trabajador, ya que se encuentra conectada temporalmente con el inicio de la investigación y de la necesidad de apartar al docente del ámbito espacial, a fin de evitar que pueda entorpecer la diligencia. Ello tiene su razón de ser en que en general se admite que el empleador está legitimado para suspender al trabajador cuya conducta es objeto de una investigación interna, ya sujeta a las formalidades del sumario o no, cuando ello es conveniente a fin de evitar que entorpezca las diligencias (Etala, Carlos A.: "Contrato de Trabajo”; Bs. As.; Astrea; 1999; págs. 512 y s.s.; doctrina y fallos allí citados).

Ahora bien dicha potestad del empleador, fundada en su poder de dirección, solo permite liberar transitoriamente de la obligación de dar ocupación efectiva, prevista en el artículo 78 de la L.C.T., pero no excluye, en ningún caso, el derecho del trabajador a su remuneración, toda vez que la potestad del empleador de imponer suspensiones abarcativas de las prestaciones laboral y remuneratoria se agota en el repertorio de las reguladas por los arts. 218/224 de la L.C.T., cuando concurren los extremos establecidos para cada una de las especies reguladas.

Adviértase que cuando el artículo 78 de la L.C.T. exime al empleador de la observancia del deber de ocupación, confina dicha eximición a los casos en que median "motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber". En el caso de las suspensiones precautorias no se registra imposibilidad de ocupación, sino la mera convivencia de alejar temporalmente al trabajador del establecimiento.

En los presentes autos, si bien el actor ha percibido normalmente sus haberes (informativa prestada por el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut – Departamento de Sueldos Polimodal y Superior (fs. ref. 726/740), no menos cierto es que del expediente administrativo surge la actitud desplegada por el O. a saber: a) que en uso de las facultades disciplinarias del Colegio "S. J. O.", éste dictó la Disposición N° 06/07 de fecha 25 de julio de 2007 (obrante a fs. 189/190) donde dispone la continuidad de la medida de suspensión al docente; b) a fs. 178, remite las actuaciones al "Consejo

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Gremial de Enseñanza Privada, por ser el órgano competente en la resolución del conflicto de acuerdo a la Ley 13047, el cual se encuentra sin respuesta a la fecha, reiterándose el pedido en el año 2010, mediante nota N° 1591/10 DGEP-ME, obrante a fs. 211, no estando

discutido que se ubicó transitoriamente al actor en el CERET, en el cual siguió cumpliendo tareas –aunque distintas a las que venía desarrollando- y percibiendo su salario, ya que el Colegio Privado no podía hacerlo por carecer de lugares administrativos para su ubicación; no habiendo por un período mayor a lo razonable y hasta el momento de la situación de despido indirecto en que incursó el actor (fs. 584 y 590) día 20/09/10, 16/10/10 el cual hiciera efectivo el día 16/10/10, haber finalizado el sumario iniciado con motivo de las denuncias efectuadas contra el docente.

Concretando el análisis de las constancias del expte. administrativo a las que mencioné en párrafos anteriores, surge que tanto el establecimiento como su propietario el O., no actuaron conforme les había indicado el propio Ministerio de Educación (*cf*. fs. 113 del expediente admvo. cit.), ya que si bien inició un trámite administrativo, no efectuó ni denuncia penal atento a la entidad de las declaraciones vertidas tanto por las alumnas como por sus padres ni previamente a iniciar el sumario los directivos en conjunto con la Supervisión realizaron controles periódicos observando las clases dictadas por el docente aquí actor, dejando registro de acta de todo lo que se observara.

En virtud de lo analizado precedentemente, considero que aun cuando el actor haya percibido sus correspondientes salarios, le asistió derecho a considerarse injuriado y despedido, como consecuencia de la situación de incertidumbre a la que se vio expuesto por el trámite impreso por su entonces empleador, a la instrucción del sumario labrado a su respecto, razón por la cual encuentro acreditadas las causales por las que el actor se colocó en situación de despido (artículos 242 y 246 de la L.C.T.)” (en sentido análógo crit. en SD 72936 – expte. 3447.07 – “C., M. M. c/ Banco Supervielle S.A. s/ despido” – CNTrab. – Sala V – 15/02/2011: elDial.com - AA6984, publicado el 12/04/2010).

Profundizando más la cuestión, amerito que si bien fue el actor el que adoptó la decisión de considerarse

despedido, lo cierto es que esa decisión se basó en el grave incumplimiento patronal, por lo que no cabe duda que, aún cuando fue el trabajador el que comunicó formalmente la ruptura, se trató de una extinción imputable a la responsabilidad de la demandada. En otras palabras, la circunstancia de que haya sido el trabajador quien se colocó en "situación de despido", no impide observar que el "despido" es imputable a la responsabilidad patronal que deriva de sus propios incumplimientos y que, por tanto, es injustificado.

En lo atinente al pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 245 de la LCT *in fine* efectuado por el actor en su demanda a fs. 166vta./167, el mismo no ha de ser tratado, ya que por un lado dicha petición debe ser atendida con criterio restrictivo y por el otro no ha sido sostenido en esta instancia, más allá de las alegaciones a afectaciones de derechos constitucionales efectuados a fs. ref. 844.

En cuanto a los rubros reclamados en el pto. VI del escrito de demandada (fs. 167/168vta.) corresponden hacer lugar a los mismos salvo el concepto de indemnización prevista en el art. 2do. de la Ley 25323, por cuanto no surge de las comunicaciones telegráficas remitidas por el actor (fs. ref. 599/600 del 28/09/10 y fs. ref. 605/606 del 15/10/|10) el cumplimiento de la intimación fehaciente que

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

dicha norma requiere, siendo de entidad insuficiente lo manifestado por el actor para justificar su procedencia a fs. 171vta.

En cuanto al daño moral peticionado, teniendo en cuenta que en la especie la relación no fue extinguida por el empleador, sino por el empleado, quien fundó la denuncia en la suspensión precautoria a la que tachó, con razón, como ilegítima. De tal suerte, no es de aplicación el criterio de hacer lugar a su procedencia cuando la denuncia del contrato emana del empleador, con lo cual al estarse frente a un caso en el que lo que se

juzga es la procedencia de un despido indirecto no configura excepción alguna para entender que se hayan causado daños no contemplados por la tarifa SD 29257 – (*cf.* crit. "Danzi, Jorge Rubén c/Banco de la Nación Argentina s/ despido" - CNTRAB - SALA VIII - 22/09/2000: elDial.com - AA39CF).

En definitiva, corresponde hacer lugar a los agravios planteados por el actor apelante a fs. ref. 842/854vta. y revocar la sentencia de fs. ref. 827/834vta., haciendo lugar a la parcialmente a demanda instaurada por el Sr. H. G. V. contra el O. d. C. R., propietario del C. S. J. O. y en, consecuencia, condenar al O. d. C. R. a abonar al Sr. H. G. V., dentro del término de diez (10) días de quedar firme o consentida la presente, la suma de pesos doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos setenta y seis con noventa y ocho centavos ($238.476,98), suma que se incrementará por la aplicación de la tasa de interés aplicada por el Banco de la Nación Argentina, desde que fuera debida (15/10/10) y hasta su efectivo pago.

I.C) En cuanto a la apelación de la parte actora de la regulación de honorarios profesionales por considerarlos altos (fs. ref. 839vta.), carece de virtualidad jurídica expedirse sobre el mismo en razón de ser aplicable el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ- conforme lo decidido en los puntos anteriores del presente voto.

I.D) Siendo de aplicación de acuerdo a lo decidido lo prescripto por el art. 282 y teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota, art. 69, ambos de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, se imponen las costas tanto de primera como de segunda instancia al codemandado O.d. C. R. – propietario del C. S. J. O.- vencido. Se difiere la regulación de los honorarios profesionales actuantes, tanto de primera como de segunda instancia, para el momento del acuerdo, donde se fijarán teniendo en cuenta la temática planteada, la tarea desarrollada y el éxito obtenido (arts. 6. 7, 11,

13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 -Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión, la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, la siguiente:

1) Hacer lugar a los agravios planteados por el actor apelante a fs. ref. 842/854vta. y revocar la sentencia a fs. ref. 827/834vta., haciendo lugar parcialmente a la demanda instaurada por el Sr. H. G. V. contra el O. d. C. R., propietario del C. S. J. O. y en, consecuencia, condenar al O. d. C. R. a abonar al Sr. H. G. V., dentro del término de diez (10) días de quedar firme o consentida la presente, la suma de pesos doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos setenta y seis con noventa y ocho centavos ($238.476,98), suma que se incrementará con la aplicación de la tasa de interés aplicada por el Banco de la Nación Argentina, desde que fuera debida (15/10/10) y hasta su efectivo pago.

2) Imponer las costas, tanto de primera como de segunda instancia, al O. d. C. R., propietario del C. S. J. O., vencido (art. 282 y 69 Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Diferir para el momento del acuerdo la regulación de los profesionales actuantes, tanto de primera como de segunda instancia (art. 6, 7, 10, 11, 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 -Digesto Jurídico-).

3) Tener presente la reserva del caso federal planteada por el actor.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar a los agravios planteados por el actor apelante a fs. ref. 842/854vta. y revocar la sentencia a fs. ref. 827/834vta., haciendo lugar parcialmente a la demanda instaurada por el Sr. H. G. V. contra el O. d. C. R., propietario del C. S. J. O., y, en consecuencia, condenar al O. d. C. R. a abonar al Sr. H. G. V., dentro del término de diez (10) días de quedar firme o consentida la presente, la suma de

doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos setenta y seis pesos con noventa y ocho centavos ($238.476,98), suma que se incrementará con la aplicación de la tasa de interés aplicada por el Banco de la Nación Argentina, desde que fuera debida (15/10/10) y hasta su efectivo pago.

2) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. H. E. F. en el veinte por ciento (20%), al Dr. M. A. D. en el once por ciento (11%), al Dr. H. O. en el once por ciento (11%), a la Dra. I. M. en el once por ciento (11%) y a la perita contadora G. S. J. en el tres por ciento (3%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. H. E. F. en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la actora

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL IBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara