------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 3 días del mes de octubre del año dos mil veintidós, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"H., M. c/ F. E. E. s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley"*** (Expte. N°: 190 – Año: 2022 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

----------Practicado el 21 de septiembre de 2022 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – PETRIS – FRÜCHTENICHT.----------

----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 3 de agosto de 2022? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

----En p.42/47 vta. la Srta. M. H., mediante sus apoderados los Drs. L. D. y R. M., inició demanda laboral contra F. E. E.. Pretendía que se la indemnice por las diferencias en la liquidación salarial y en el cálculo de la indemnización por despido sin expresión de causa. Adujo trato discriminatorio en comparación con otros docentes.----------

-------En p. 161/168 vta. se dictó sentencia n°38/2022 del 3 de agosto de 2022. En lo que a este recurso respecta la decisión de grado determinó que el régimen jurídico aplicable es el derivado de la Ley 13.047, pues la ley 24.049 solo se aplica a los docentes de establecimientos transferidos a las provincias y la Ley VIII n°91 está prevista para docentes de materias curriculares con título habilitante remitiendo en forma subsidiaria a la Ley 13047.----------

-----La sentencia expuso como argumento principal para el rechazo de la acción la oscuridad en la liquidación adjunta a la demanda. Adujo que: 1) no se precisó categoría ni salario adecuado; 2) se invocó erróneamente la mejor remuneración normal y habitual; 3) no se precisó el encuadre de remuneración que le corresponde según convenio SADOP lo cual era indispensable pues el mencionado convenio prevé diferentes montos según categoría y valor de la hora cátedra; 4) se incluye el incentivo docente de 2019 que fue puesto a disposición por la demandada al contestar interpelación.

Además se rechaza el trato discriminatorio en atención a que la actora no explicó con quien se debía comparar y la demandada expresó razones objetivas para justificar la diferencia.----------En su expresión de agravios el recurrente se queja respecto a las insuficiencias de la liquidación presentada; a la legislación aplicable y al carácter discriminatorio de las diferencias salariales. Voy a tratar en forma pormenorizada tales quejas.----------

-----1) Insuficiencia de la liquidación:----------

----Es jurisprudencia sostenida por este tribunal aquella según la cual el actor de una demanda laboral tiene la carga de expresar, con suficiente claridad y corrección, la liquidación de rubros adeudados y el procedimiento el que se llegó a esos cálculos. Esto no es solo un requisito para que la sentencia pueda adecuarse a lo pedido, sino principalmente para resguardar el derecho de defensa de la contraria. Cuando el trabajador acude a los estrados judiciales, lo hace asistido por un letrado y no hay motivos para exonerarlo del deber jurídico de expresar claramente su pretensión como cualquier otro litigante, pues su debilidad negocial originaria viene ya suplida con el mencionado patrocinio.----------

------También es jurisprudencia reiterada aquella de que, cuando la sentencia se funda en varios argumentos, es carga del recurrente rebatirlos a todos pues si solo lo hace con algunos, la decisión llega igualmente firme por los no opugnados. En el caso concreto, si a la liquidación de la actora se le imputan varios vicios, era carga de ella rebatirlos a todos.----------

----La sentencia, como ya lo dije, imputa cuatro vicios a la liquidación y no cabe reiterarlos. La expresión de agravios solo se refiere a uno de ellos: la falta de especificación respecto a la escala salarial SADOP y en un verdadero diálogo de sordos reconoce que el informe de SADOP contiene varias grillas y que a cada una de ellas corresponde un solo monto mensual. Además agrega que *"Un muy breve análisis de los recibos de haberes y las escalas salariales de SADOP revelarían la diferencia mes a mes reclamada"*. Pero es que, como dice la sentencia y lo sostuvo ya este tribunal, la diferencia debe surgir de la liquidación y no de otros datos.----------

-----Más allá de lo dicho soslaya el recurrente rebatir los demás vicios que la sentencia imputa a la liquidación y que son: expresar la categoría y el salario

adecuado; invocar correctamente la mejor remuneración normal habitual y excluir el incentivo docente que ya estaba puesto a su disposición.----------
------El agravio bajo análisis no puede proceder. Propongo al Pleno su rechazo. Así lo voto.----------
-----El régimen jurídico aplicable:----------
----El motivo por el cual la sentencia considera aplicable la ley 13.047 es que la Ley 24.049 solo rige respecto a los docentes de establecimientos transferidos a las provincias y la Ley VIII n°91 fue prevista para docentes de materias curriculares con título habilitante, en subsidio remite a la mencionada 13.047.----------
------La queja de la actora se limita a sostener que la aplicación de la Ley 24049 será más beneficiosa para la trabajadora y que el artículo 9 LCT manda a estarse a ella.----------
-----El artículo 9, efectivamente manda a aplicar la norma más favorable para el trabajador pero solo cuando hubiera dudas entre dos o más normas.----------
------La sentencia de grado explicó detalladamente porque consideró inaplicable las Leyes 24.049 y Ley VIII n°91. La recurrente tenía la carga de rebatir esos argumentos y no los hizo. Concretamente, el artículo 9 manda aplicar la norma más favorable solo en caso de dudas. El recurrente al omitir rebatir los argumentos de la sentencia no logra instalar la duda sobre la norma más favorable, solo disiente injustificadamente con aquella. Es criterio reiterado de este tribunal aquel según el cual la sola disidencia no es motivo suficiente de agravios.----------
-----Propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------
----El trato discriminatorio:----------
-------Voy a comenzar diciendo que no todo trato desigual es discriminación. Para que haya discriminación debe demostrase un trato desigual y lesivo pero también que ese trato obedece a la adscripción de la víctima a determinado grupo y a un prejuicio o estereotipo respecto al grupo en cuestión. Concretamente, hay dos elementos objetivos que son el trato desigual y el resultado lesivo, más un elemento subjetivo que es el prejuicio o estereotipo respecto a todos los individuos adscriptos a un determinado grupo humano. Como en toda acción, quien invoca discriminación debe demostrar los extremos necesarios para su procedencia.----------

------Ahora bien, cuando el grupo humano puede ser considerado grupo de riesgo según las precisiones del artículo 1 Ley 23.592 (raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos) el elemento subjetivo se presume y es el demandado el que tiene la carga de dar una justificación objetiva y plausible que explique el trato desigual y lesivo por una razón aceptable.----------

------La sentencia encuentra dos óbices para la procedencia de la discriminación. La primera de ellas es que la actora no demostró cobrar menos que otros profesores de inglés. La segunda es que la demandada dio pautas aceptables para la diferenciación.----------

------En su expresión de agravios la actora aduce que el trato desigual no está dado entre la actora y los demás profesores de inglés, sino en cuanto a los profesores de inglés respecto a los demás docentes.----------

-Vuelve a incurrir en insuficiencia argumental. La sentencia tuvo por manifestada la explicación que desvirtuaba el carácter discriminatorio de la diferencia salarial. El recurrente debió rebatir eso diciendo al tribunal porque la explicación dada por la demandada no era ni suficiente, ni objetiva ni plausible. No lo hizo y ello obsta a la procedencia del agravio.-----

----A más de lo expuesto, considero que el grupo humano “profesores de inglés” no es un grupo de riesgo según los factores expresados en el artículo 1° Ley 23.592 y era la actora la que debía demostrar el elemento subjetivo discriminatorio. No lo hizo.----------

-----Nuevamente propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de esta instancia. Si bien la ley de rito laboral incluye un modo particular de distribuir las costas he dicho que ello opera solo cuando la acción laboral ha procedido aunque más no sea en parte. No es el caso de la acción bajo análisis pues la pretensión fue rechazada en su totalidad en la anterior instancia y esa decisión se confirmó en la Alzada. Por eso propongo al Pleno que las costas sean impuestas a la actora por ser la única vencida. Así lo voto.----------

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

-----Habiendo el vocal que me precede en el orden de votación detallado los antecedentes de la apelación que abre esta jurisdicción, iré a los aspectos

centrales de las quejas, al haber sido desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial de fecha 21 de septiembre de 2022 de fs. 177.----------

-----Se queja la actora H. porque dice que el juez de origen cometió serios errores de interpretación al sostener que la liquidación practicada por ella al tiempo de demandar es confusa e imprecisa, que durante el tiempo de la relación laboral la actora percibió la remuneración bajo la modalidad de horas cátedra y nunca cuestionó el encuadre.----------

--Afirma la apelante que debe disponerse el reconocimiento del principio de equiparación salarial por existir una discriminación salarial en el valor abonado a la accionante por hora cátedra inferior al valor que las escuelas públicas abonan a docentes de inglés, que las Leyes 24.049 y VIII - N° 91 son más beneficiosas para la trabajadora y aun suponiendo la aplicación de la Ley 13.047 los arts. 11 y 8 reconocen los mismos derechos para el personal que no contara con título habilitante.----------

----Las quejas fueron respondidas por la accionada (ID 780944).----------

------Concuerdo con la solución que contiene el voto del Dr. Günther Flass.-

-----El juez laboral argumentó que la actora en su demanda incumplió la carga del art. 45 de la Ley XIV N° 1 (ex N° 69), debe contener una pretensión fundada en derecho, tiene la carga el reclamante de invocar claramente los hechos en que funda su pretensión haciendo una exposición circunstanciada de los hechos configurativos de la relación jurídica en que se basa la petición y que al reclamar una diferencia salarial sin elemento alguno que admite su ponderación no torna procedente el reclamo y no se invierte en estos casos el onus probandi a favor del trabajador (ver fs. 165 y vta.).----------

-------Pasando por alto tales consideraciones fácticas y jurídicas, insiste en el reconocimiento del principio de equiparación salarial por existencia de discriminación salarial en el valor abonado a la actora por hora cátedra desentendiéndose de los argumentos sentenciales referidos y sin demostrar el error sentencial si es que lo hubo.----------

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

-----La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *“quantum discursivo”*, sino que la *“qualitae”* hace a la esencia de la crítica

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

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

Luego refiere a la aplicación al caso de la Ley 13.047 que señala la sentencia y a que la actora no tuviera título habilitante, cuando el juez de origen no argumentó en esa circunstancia el rechazo de las diferencias salariales conforme lo llevo dicho.----------

-----No rebate el argumento sentencial y ya hemos sostenido que en los reclamos por diferencias laborales se requieren como punto de partida y de modo indispensable pautas mínimas suficientes para que el sentenciante pueda pronunciarse sobre la validez de la petición. Debe indicarse el monto, cómo se obtiene, desde cuándo y por qué, llevándose a cabo una verdadera liquidación u operación de cálculo. Esta es una exigencia insoslayable aún cuando el trabajador no esté inscripto en los libros y registraciones laborales del empleador o aquél carezca de los mismos, o no los exhiba, ya que la presunción *"iuris tantum"* a favor de sus afirmaciones como la inversión del *"onus probandi"* sobre el monto y cobro de las remuneraciones no operan cuando como en el particular dichos montos son objeto de reclamo global (conf.: SCBA, agosto 13-991, TySS, 1992-406). SD N° 49/14 CANO).---------

----No lo hizo conforme leo de la liquidación de fs. 46 donde se limitó a consignar lo que cobró y lo que debía cobrar, pero no explicó cómo y dónde se obtuvo lo que debía cobrar, para arribar a la diferencia debida.----------

-----Eso es una exigencia insoslayable en este tipo de reclamos, máxime cuando consintió como en el particular las liquidaciones de la patronal durante la vigencia del vínculo laboral.----------

-----Tampoco lo hizo en la Alzada y ya hemos dicho que cuando se pretende, mediante la apelación, modificar la condena debe el recurrente demostrar a

la Alzada el cálculo válido según su posición y como parte integrante del agravio. No lo ha hecho.----------

----Tocante a la discriminación salarial que se denuncia, no cumplió con la carga procesal probatoria de acreditar lo expresado cuando conforme lo llevo dicho ni siquiera lo consignó en la liquidación de fs. 46 y vta.----------

Pues quien alegue discriminación debe incorporar prueba que acredite lo expuesto para que el empleador pueda demostrar que su accionar no se motivó en una actitud discriminatoria.----------

------El art. 81 de la LCT ha fijado con carácter de obligación para el principal, la igualdad de trato a sus dependientes en "identidad de situaciones", dispositivo que se inspiró en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Ratto, Sixto y otros c/ Productos Stani S.A.", del 26/8/66 y más tarde en "Fernández Estrella c/ Sanatorio Güemes S.A." el 23/8/88 (Fallos 311: 1602, donde se revisó el uso discrecional de la facultad del empleador de premiar a sus dependientes sin demostrar la existencia de esos méritos, concretamente, el tratamiento diferenciado para no resultar lesivo de los derechos de la persona trabajadora, debe justificarse en razones objetivas. Reiterada jurisprudencia, a partir del precedente Fernández Estrella, ha sostenido que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o excepción y quien alega la existencia de un trato discriminatorio desde el punto de vista salarial, debe probar la identidad de situaciones (las iguales circunstancias) y el trato desigual, es decir, acreditar que quienes ostentan la misma categoría que el dependiente, perciben un salario superior- y al empleador le incumbe demostrar las sinceras razones objetivas que justificaron dicha desigualdad- principios del bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas-, pues de lo contrario, la decisión del principal resulta arbitraria y fundada en su sola voluntad (v. causa nº 4543/2008 in re "D. D. c/ A. A. inc. s/diferencias de salarios" S.D. Nº 87.226 del 22/11/2011 y Expte nro. 35301/2009 “K., V. G. c/ L. C. C. C. SA y otro s/ despido” SD 89.164 del 19.9.2013, ambas del Registro de esta Sala). Agrego que nuestro Máximo Tribunal también ha señalado y en forma reiterada, que frente a circunstancias disímiles nada impide un trato también diverso, de manera que resulte excluida toda

diferencia injusta o que responda a criterios arbitrarios (Fallos 265:242; 313:1513, entre otros).----------

-----Desde esta perspectiva, se limitó a mencionar la aplicación de normas legales que no rebaten las conclusiones sentenciales ni demuestran el error sentencial si es que lo hubo.----------

-----Referir ahora entre horas cátedras de docentes curriculares y extracurriculares sin fundamento y sin rebatir los argumentos no logran modificar el fallo. Tampoco la remisión a los recibos de sueldo consentidos y al informe del SADOP y al testimonio de E., reitero, cuando se pretende mediante la apelación modificar la condena debe el recurrente demostrar a la Alzada el cálculo válido según su posición y como parte integrante del agravio. No lo ha hecho.----------

-------Las quejas se rechazan. Así lo VOTO YO.----------

-------Costas de Alzada a la apelante perdidosa en atención al resultado del recurso y lo dispuesto por los art. 69 del C.P.C. y C. y 57 de la Ley XIV N°: 1. Así lo VOTO TAMBIEN.----------

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

----En atención a lo manifestado al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravio; **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la recurrente; **3) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. L. D. en el 3,75% y los del Dr. D. A. en el 6%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS y DIEZ (10) JUS, respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

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

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada; **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la apelante perdidosa (art. 69 del C.P.C. y C. y 57 de la Ley XIV N°: 1); **3) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. L. D. en el 3,75% y los del Dr. D. A. en el 6%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no

alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS y DIEZ (10) JUS, respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

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

------I.- CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravio.----------

------II.- IMPONER las costas de la presente instancia a la recurrente.-----

------III.- REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. L. D. en el 3,75% y los del Dr. D. A. en el 6%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS y DIEZ (10) JUS, respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

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

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

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

REGISTRADA BAJO EL N° 44 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2022. CONSTE.