



**EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:** Renuencia injustificada al deber de ocupación. **DAÑOS Y PERJUICIOS:** Daño moral. Procedencia.

1.- *Es justificada la medida rescisoria decidida por la trabajadora, quien se ubicó en situación de despido indirecto ante la renuencia injustificada de la parte empleadora a cumplir con su deber de ocupación (art. 78 LCT) pero además si la reclamante fundamentó su pretensión con sustento en el daño moral en su relato de los hechos, concluyendo que “se encontró frente a un acto de discriminación por su condición de madre y su enfermedad psiquiátrica..” solicitando expresamente la aplicación de la ley 23.592 ello habilita que se la indemnice por entender que resultó víctima de actos discriminatorios de parte de quien fuera su empleadora, por su condición de madre y por la afección que se hallaba atravesando.*

2.- *En los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica”.*

3.- *La fijación de la reparación daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, lo que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste.*

**CNTrab. sala I, diciembre 2-2016.- R. L. Y. c.Federación Medica Gremial de la Capital Federal s. Despido**

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 2 días del mes de diciembre de 2.016, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden:

La Doctora Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 223/225 se alza la parte actora a tenor del memorial de agravios obrante a fs. 226/228-I. Dicha presentación mereció la oportuna réplica de la parte contraria conforme luce a fs. 245/246.

II.- Memoro que en el particular, la Sra. Jueza “A Quo” resolvió receptor el reclamo deducido por la actora quien accionó en procura del cobro de los créditos salariales e indemnizatorios que consideró adeudados y que se originaron como consecuencia de la ruptura de la relación de trabajo que unió a ambas partes. Para así decidir, previo examen de las constancias de la causa (en particular, los términos del intercambio telegráfico previo al distracto y certificados médicos adunados en autos), la anterior judicante consideró justificada la medida rescisoria decidida por la Sra. R., quien se ubicó en situación de despido indirecto ante la renuencia injustificada de la parte empleadora a cumplir con su deber de ocupación (art. 78 LCT). Dentro de los conceptos reclamados en el inicio -entre otros rubros- la parte actora solicitó sumas de dinero por “daño moral” al considerar que la situación descrita en la demanda y que precedió a la ruptura contractual resultó un acto de discriminación por su condición de madre y por los padecimientos de salud que se hallaba atravesando. La Sra. Magistrada de Primera Instancia desestimó la pretensión al entender que la indemnización que dispone el art. 245 LCT constituye una compensación por los daños materiales y morales que resulten de la consecuencia normal del despido, sin que corresponda fijar una reparación adicional, y menos aun cuando –como en el presente- no halló configurada en la actitud de la parte empleadora la conducta ilícita (delictual o cuasidelictual) que habilite dicha compensación. Las costas procesales fueron impuestas a cargo de la parte demandada, vencida en lo principal.



III.- Examinados los términos de la queja deducida por la parte actora, los términos del pronunciamiento dictado y las constancias de la causa adelanto que, de compartirse la solución que propicio, el fallo apelado deberá ser modificado.

Tal como se desprende de lo expuesto en el libelo inaugural (v. fs. 4/15) en forma reiterada la reclamante fundamentó su pretensión con sustento en el daño moral en su relato de los hechos, concluyendo que “se encontró frente a un acto de discriminación por su condición de madre y su enfermedad psiquiátrica.”(v. fs.8 in fine) solicitando expresamente la aplicación de la ley 23.592 (v. fs. 10 vta. /12, pto. IV).

Arriba firme a esta instancia procesal lo concluido por la anterior jueza respecto a que “...la actora venía poniendo su fuerza de trabajo a disposición de la empleadora desde agosto de 2010 y para el mes de octubre de 2010, la demandada continuaba con su actitud contumaz en lo que respecta a otorgarle tareas y lo hizo injustificadamente. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta y admitir las indemnizaciones contempladas por los arts. 231/233 LCT y sac sobre dichos rubros y por el art. 245 de la LCT...” (v. fs. 224 in fine).

Es decir que, a esta altura, no resultan controvertidas las circunstancias que la accionante debió atravesar a los fines de intentar –sin éxito- su reinserción al empleo; por ello es de conocimiento de las partes que la Sra. R fue madre y cursó licencias por enfermedad.

Valorados los argumentos mediante los cuales la pretensora solicita la indemnización por daño moral, no comparto los argumentos que la anterior Magistrada expuso al rechazar la reparación que se trata.

No se trata de compensar eventuales daños materiales y morales que son consecuencia normal de un despido injustificado sino que en este caso particular, los antecedentes fácticos denunciados (y comprobados por la actividad probatoria de autos) válidamente habilitaron a la Sra. R a peticionar se la indemnice por entender que resultó víctima de actos discriminatorios de parte de quien fuera su empleadora, por su condición de madre y por la afección que se hallaba atravesando.

Respecto a la valoración de los elementos que corroboran mi decisión; sin perjuicio de lo normado por el art. 377 del CPCCN en materia probatoria, vale recordar que, en virtud de la naturaleza de esta cuestión en controversia, rige con amplitud el principio de la prueba dinámica, en el sentido que basta que la actora proporcione algunos indicios serios de haber sufrido discriminación, para que se invierta el onus probandi y se desplace hacia la empleadora la carga de acreditar la legitimidad de su obrar. Así está establecido en la reglamentación del Art. 6° inciso c) de la ley 26.485 sobre Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, por el decreto 1011/2010. Por otra parte, esta regla es coincidente con la doctrina sentada por la Corte Federal en el caso “Pellicori” (Fallos 334: 1387), precedente en el que el Máximo Tribunal predicó que: “En los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica”. Es decir, que la actora debía aportar indicios serios y concretos acerca de que las actitudes que describe en la demanda fueron dirigidas hacia su persona y que lesionaron sus derechos fundamentales. Y entiendo que lo ha logrado. Ello también de conformidad con las previsiones de los arts. 16 inc. i) y art. 31 de la ley 26.485 (Protección Integral a Mujeres), en donde se consagra la “amplitud probatoria” para acreditar los hechos denunciados, “teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”; como asimismo sujetar su evaluación de acuerdo con el principio de la sana crítica (art. 386 del CPCCN), considerándose las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes.

En el caso de autos, como anteriormente se ha enunciado “...la actora venía poniendo su fuerza de trabajo a disposición de la empleadora desde agosto de 2010 y para el mes de octubre de 2010, la demandada continuaba con su actitud contumaz en lo que respecta a otorgarle tareas y lo hizo injustificadamente...”.

Las defensas de la parte demandada a los fines de avalar su injustificada conducta fueron desestimadas por la anterior juzgadora encontrándose plenamente reconocida la circunstancia que la Sra. R. estuvo atravesando problemas de salud. Considero pertinente agregar que además se constató la



ausencia de una explicación razonable de la demandada acerca de que sus decisiones de desconocer las constancias médicas en las cuales la actora se amparaba, tuvieron como base parámetros objetivos ajenos a la discriminación alegada por la accionante. Por el contrario, las constancias probatorias aportadas a la causa condujeron a la Sra. Jueza de grado a conjeturar que era inexplicable la reticencia de la parte empleadora, cuestión que me permite concluir que la segregación laboral pudo haberse fundado en las excesivas licencias por enfermedad y su condición de madre, situaciones que padeció la actora configurándose en el particular un supuesto de trato discriminatorio.

Puede concluirse entonces que la parte demandada incumplió los estándares internacionales de derechos humanos, específicamente la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), de rango constitucional, que en su artículo 11 obliga al Estado a adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano y 6° inc.a) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará", ratificada por Ley 24632 de 1996, que incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación, instrumentos internacionales que en conjunto, constituyen el soporte de las disposiciones contenidas en la Ley 26485 y su D. Reglamentario 1011/2010 de Protección Integral a las Mujeres que garantiza el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia y específicamente contempla y reprime las conductas que afectan "...la vida, la libertad, dignidad, integridad física y psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal..." y en su art. 6° inc. c) establece que una de las modalidades de la forma en que se manifiesta la violencia laboral consiste en aquella conducta, acción u omisión que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo público o privado y que obstaculiza, entre otros, la estabilidad o permanencia en el empleo, generando el reconocimiento legítimo a una reparación por daño moral.

En consecuencia, es mi convicción que la Sra. R. acreditó los extremos en los que basó su pedido de resarcimiento de daño moral. Por ello, debe modificarse el fallo de anterior grado y sugiero proceda la pretensión articulada por dicho concepto.

Sobre su cuantía, destaco que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido recientemente que, para la fijación de la reparación daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, lo que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. Fallos: 321:1117, 323: 3614 y 325:1156, entre otros). Asimismo, señaló que "...el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra-patrimoniales..." (conf. Fallos 334: 376, Considerando 11º) (Del Dictamen de la Procuradora Fiscal, al que remitió la Corte.- en autos V., G. B. c/ Hospital Vicente López y Planes, Unidad Hospitalaria de General Rodríguez s/ Accidente de Trabajo" V.206.XLV. RHE, del 04/06/2013).

En virtud de las consideraciones expuestas, propongo aceptar la indemnización en concepto de daño moral y; teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el tiempo de servicio, edad, su situación personal y su condición de mujer, una remuneración de \$ 3.066 –v. fs. 224 pto. 3) in fine, firme en esta etapa-, propicio condenar a la empresa demandada al pago de una indemnización en concepto de daño moral que estimo prudente, justa y equitativa, fijar en la suma de \$ 20.000 (art.165 del CPCCN y 35 de la ley 26.485), monto que devengará los intereses fijados en grado, desde la fecha del despido (1/10/2010) y hasta su efectivo pago; por ello, en definitiva la condena se eleva a \$ 46.230,08 (Pesos cuarenta y seis mil doscientos treinta con ocho centavos) cantidad que llevará los intereses dispuestos en anterior instancia desde que cada suma resultó debida y hasta su efectivo pago.

IV. Finalmente sugiero imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada (conf. art.68 del CPCCN). A tal fin, propicio regular los honorarios correspondientes a las representaciones letradas de las partes, por su actuación en esta etapa, en el 27% para la parte actora y 25% para la demandada, de lo que en definitiva les correspondería percibir por su actuación en la instancia anterior.

V. En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Modificar la sentencia recurrida y aceptar el resarcimiento extratratario pretendido en concepto de daño moral por la suma de \$20.000 (Pesos veinte



# EL DERECHO

mil) y; en definitiva, elevar el monto de la condena a la cantidad de \$ 46.230,08 (Pesos cuarenta y seis mil doscientos treinta con ocho centavos) suma que llevara los intereses establecidos en anterior instancia. 3) Fijar las costas y honorarios correspondientes a esta instancia, de acuerdo a lo expresado en el considerando IV.

El Doctor Miguel Ángel Maza dijo:

Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1) Modificar la sentencia recurrida y receptar el resarcimiento extratarifario pretendido en concepto de daño moral por la suma de \$20.000 (Pesos veinte mil) y; en definitiva, elevar el monto de la condena a la cantidad de \$ 46.230,08 (Pesos cuarenta y seis mil doscientos treinta con ocho centavos) suma que llevara los intereses establecidos en anterior instancia. 3) Fijar las costas y honorarios correspondientes a esta instancia, de acuerdo a lo expresado en el considerando IV.; 4) Hágase saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN Nº 15/13) y devuélvase.

*Gloria M. Pasten de Ishihara* Jueza de Cámara – *Miguel Ángel Maza* Juez de Cámara. – Ante mí:  
Verónica Moreno Calabrese Secretaria