

Voces: CONTRATO DE TRABAJO - DESPIDO SIN CAUSA - EMBARAZO DE LA TRABAJADORA - MATERNIDAD - DISCRIMINACIÓN LABORAL - INDEMNIZACIÓN ESPECIAL - DAÑO MORAL - PRESUNCIONES - PRUEBA - VIOLENCIA DE GÉNERO - TRABAJO DE LA MUJER

Partes: C. M. A. c/ Laboratorio Mi Flora S.R.L. | despido

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

Sala/Juzgado: I

Fecha: 8-abr-2016

Cita: MJ-JU-M-99680-AR | MJJ99680

Producto: LJ,MJ

Aún cuando no prospere la indemnización especial, debe admitirse la reparación del daño moral por considerarse que el despido fue discriminatorio por el posible embarazo de la trabajadora. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Sumario:

1.-Corresponde receptor la indemnización en concepto de daño moral teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el tiempo de servicio, la edad, la situación personal de la actora y su condición de mujer, pues el objetivo es compensar, en la medida de lo posible, el daño consumado, evidenciado por el despido discriminatorio por el embarazo de la actora.

2.-Corresponde considerar que el despido revistió la característica de discriminatorio debido al posible embarazo que atravesaba la accionante, pues más allá del denodado esfuerzo desplegado en el responde respecto a pretender justificar la medida rescisoria en incumplimientos e inconductas de la accionante; las alegaciones a las que acude en modo alguno quitan significancia a las situaciones de la actora relacionadas a una gestación.

3.-Sin perjuicio de los argumentos que la accionada brinde respecto a la motivación del despido decidido, luce sugestivo que la ruptura resulte concurrente con la condición de gestante de la mujer trabajadora; máxime siendo que los hechos que la demandada tilda de injuriosos y que supuestamente involucraron a la accionante, no tienen respaldo probatorio.

4.-Se confirma que el despido estuvo motivado por el embarazo de la trabajadora puesto que no se ha producido la prueba pericial contable a los fines de determinar la veracidad de los incumplimientos horarios que enuncia la demandada y, lo declarado por los testigos no alcanza

para avalar la postura asumida en el responde en tanto se tratan de personas que revisten cargos jerárquicos dentro de la empresa y que forman parte de la composición de la misma.

5.-Más allá de la falta de progreso de la reparación especial que contempla el art. 182 de la LCT. corresponde receptor el resarcimiento extraratarifario pretendido (daño moral) toda vez que no luce demostrado que la decisión rupturista de la parte demandada obedezca a razones objetivas, concretas y suficientes que alcancen a desplazar la sospecha de la ocurrencia de un acto discriminatorio en el despido de autos, motivado por una posible gravidez de la accionante.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 8 días del mes de Abril 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 recaída a fs. 455/456 se alza la parte actora a fs. 457/463. Esta presentación mereció la oportuna réplica de la parte demandada que luce a fs. 474/479. Por otro lado, resultaron cuestionados por la perito médica los honorarios determinados a su favor al considerarlos reducidos.

II. Memoro que en los presentes autos, la Sra. Jueza A Quo rechazó -en lo principal- la demanda deducida por la persona trabajadora quien pretendía el pago de la indemnización agravada que contempla el art. 182 LCT amparándose en las disposiciones del art. 178 LCT. Para así decidir, la Sra. Magistrada que me precedió valoró los elementos incorporados en la causa (en especial el intercambio telegráfico, prueba documental y pericia médica) y concluyó en la inviabilidad de las pretensiones centrales de la demanda (que incluyeron el concepto daño moral). En autos no se demostró que con anterioridad al distracto resuelto por quien fuera empleadora; la accionante hubiera comunicado o anoticiado de alguna manera su estado de gravidez.

Además la anterior sentenciante destacó lo informado por la perito médica a fs. 433 y vta. quien sostuvo respecto de la ecografía glosada en autos (v. fs. 19- I/19-III y fs. 336) que contemporáneo a la rescisión contractual: ". la actora no estaría cursando gestación o que la misma sea menor a 5 semanas."

III. La parte actora apela el pronunciamiento dictado en anterior etapa y se queja únicamente frente al rechazo de la indemnización requerida con fundamento en el daño moral. Sostiene que la Sra. Jueza de grado no expresó las razones que condujeron a la desestimación de su petición. Insiste en la falta de tratamiento del "despido discriminatorio" que la tuvo como protagonista y que obedeció a su incipiente embarazo; cuestión independiente al análisis del reclamo conforme el art. 182 LCT que sí fue sustanciado en el fallo que se cuestiona.

IV. Adentrándome en el tratamiento de la queja, en primer lugar advierto que le asiste razón a la parte actora respecto a la omisión de declaración judicial sobre el alegado despido discriminatorio que denuncia.

Sin perjuicio de la suerte que llevó el requerimiento de pago de la indemnización agravada que

dispone el art. 182 LCT y cuyo resultado no arriba cuestionado por la parte actora a esta Instancia; ello -a mi modo de ver- no resulta óbice para el análisis de las circunstancias que esgrime fundantes al pretender un resarcimiento extratarifario por considerar que la medida rescisoria adoptada por la accionada, en definitiva se halló motivada en el posible embarazo de la Sra. C.

Considero prudente recordar los siguientes extremos que se hallan libres de controversia, a saber: fecha de ingreso de la trabajadora: 20.02.2008; desvinculación: sin invocación de causa mediante CD fechada el 4.5.09, que fue recibida por la accionante el 6.05.2009 -ver pieza de fs. 272 e informe Correo Argentino de fs. 281-.

También lucen útiles a los fines probatorios las constancias que se extraen del informe que se agrega a fs. 257/258 proveniente de la Obra Social HOPE, en especial el detalle de las prestaciones brindadas a la accionante desde el 1/05/2009 al 31/05/2009 (concretamente los 6 primeros asientos que enuncian atenciones de los días 1.05.2009 y 4.05.2009). En este punto, no coincido con la valoración que efectuó la Sra. Jueza de Primera Instancia a fs. 456 primer párrafo. Agrego que las piezas en cuestión fueron agregadas en autos sin que se planteara objeción en los términos que dispone el art. 403 CPCCN. Ello permite a la actora acreditar que efectivamente se hallaba atravesando circunstancias que permitieron presuponer el inicio de un estado de gravidez.

Por otra parte, y sobre la carga de la prueba a los fines de demostrar la discriminación alegada, 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 26485 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 23592, 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".

En este caso particular, los hechos objetivos develan que a partir del día 1.05.2009 (fecha en la cual la Sra. C. se efectuó análisis de laboratorio que determinó un resultado positivo de presencia de hormona Gonadotrofina Corionica Humana Plasmática, ver fs. 294 certificada su autenticidad mediante oficio que luce a fs.357/359 por la Clínica Privada Provincial SA), hallándose vigente la relación de empleo y habiendo concurrido a prestar su fuerza de trabajo el día hábil posterior a dicho resultado (es decir el día 4.05.2009 -hecho no controvertido en la causa-), la actora -tal como lo expresara la profesional médica de la causa en su dictamen de fs. 433 y vta-: ". presentaría una probabilidad de embarazo, no un diagnóstico de certeza en esa fecha. Podría tratarse de un embarazo incipiente, que aún no se evidencia su presencia ecográficamente o la ausencia de embarazo.).

En su mérito, el planteo deducido por la parte actora respecto a considerar que el despido

revistió la característica de discriminatorio debido a la condición que atravesaba la accionante permite que "prima facie" sea tenida en cuenta dicha circunstancia. Ello lleva en el particular a invertir la carga de la prueba; cuestión que se relaciona con la teoría de la carga dinámica de la prueba y más concretamente con los preceptos de los arts. 9 y 17 bis LCT.

Así las cosas y más allá del denodado esfuerzo desplegado en el responde de la parte demandada respecto a pretender justificar la medida rescisoria en incumplimientos e inconductas de la accionante; a mi modo de ver las alegaciones a las que acude en modo alguno quitan significancia a lo concreto de las circunstancias (a esta altura, acreditadas) respecto que la Sra. C atravesaba situaciones relacionadas a una gestación.

Por más argumentos que la accionada brinde respecto a la motivación del despido decidido; luce sugestivo que la ruptura resulte concurrente con la especial condición de la mujer trabajadora. Agregó que los hechos que tilda de injuriosos y que supuestamente involucraron a la accionante, no tienen en autos respaldo probatorio. No se ha producido la prueba pericial contable a los fines de determinar la veracidad de los incumplimientos horarios que enuncia y, respecto a lo declarado por los testigos que la parte demandada ofreció (Sres. Barrientos, Vestel y Vestel Beni) sus declaraciones no alcanzan para avalar la postura asumida en el responde en tanto se tratan de personas que revisten cargos jerárquicos dentro de la empresa y que forman parte de la composición de la misma; cuestión que les resta objetividad sobre los hechos que declaran; máxime que no se encuentran respaldados con ninguna otra medida de prueba.

Por ello, y más allá de la falta de progreso de la reparación especial que contempla el art. 182 de la LCT -tal como fue decidido en anterior instancia-, he de proponer se recepte el resarcimiento extratarifario pretendido (daño moral) toda vez que no luce demostrado -reitero- que la decisión rupturista de la parte demandada obedezca a razones objetivas, concretas y suficientes que alcancen a desplazar la sospecha de la ocurrencia de un acto discriminatorio en el despido de autos, motivado por una posible gravidez de la accionante.

A los fines de establecer su quantum, memoro que el daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por quien lo reclama, un detrimento que, de otro modo, quedaría sin resarcir. Siendo eso así, se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido, el cual se encuentra receptado en los arts. 522 y 1078 del Código Civil (actuales arts. 51, 52 y 1738 Código Civil y Comercial Ley 26994) y adquirió rango constitucional a través del art. 75 inc.22 de la Constitución Nacional, pues en el artículo 5 apartado 1 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23054) encuentra la debida tutela.

Además tengo en cuenta que nuestro más Alto Tribunal ha señalado que debe considerarse 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); que el dolor humano es apreciable y que la tarea de quien juzga 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. También la CSJN ha expresado que 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 y Recurso de Hecho V.G.B.c/ Hospital Vicente López y Planes Unidad Hospitalaria de General Rodríguez s/ accidente de Trabajo" V.206.XLV.R.HE del 04/06/2013).

En virtud de las consideraciones expuestas, propongo receptar 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 \$ 2.362 -hecho no controvertido en autos-, 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 \$ 30.000 (art.165 del CPCCN y 35 de la Ley 26485), monto que devengará los intereses fijados en grado, desde la fecha del despido (6-5-2009); por ello, en definitiva la condena se eleva a \$ 30.174,34 cantidad que llevará los intereses dispuestos en anterior instancia desde que cada suma resultó debida y hasta su efectivo pago.

V. En cuanto a las demás alegaciones del memorial recursivo, tengo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión del litigio (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320) y, con tal base, no los encuentro eficaces para rebatir la valoración realizada precedentemente.

VI. Habida cuenta del mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, al resultado del pleito y a lo normado por el art. 38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación (arts. 1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la Ley 21839), considero que el porcentaje de honorarios determinado en grado para la perito médica resultan adecuados y por ese motivo, debería ser mantenidos.

VII. 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.

VIII. En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto fuera materia de recursos y agravios; a excepción del resarcimiento extratarifario pretendido en concepto de daño moral revocándose el rechazo del mismo. 2) Receptar la pretensión inaugural conforme los alcances del presente pronunciamiento y, en definitiva, elevar el monto de la condena a la cantidad de \$ 30.174,34 (Pesos treinta mil ciento setenta y cuatro con treinta y cuatro 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

VII. La Doctora Graciela A. González dijo: Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE:

1) Confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto fuera materia de recursos y agravios; a excepción del resarcimiento extratarifario pretendido en concepto de daño moral revocándose el rechazo del mismo.

2) Receptar la pretensión inaugural conforme los alcances del presente pronunciamiento y, en definitiva, elevar el monto de la condena a la cantidad de \$ 30.174,34 (Pesos treinta mil ciento setenta y cuatro con treinta y cuatro 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 VII.

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

Gloria M. Pasten de Ishihara

Graciela A. González.