

# INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN LOS DESPIDOS

---

## Determinación de su procedencia



Tesis de Grado

SANDRA GISELA MUÑOZ

Abogacía - Año 2010

## **RESUMEN**

A lo largo del presente trabajo se analiza la procedencia del daño moral dentro de las pretensiones indemnizatorias de los trabajadores. Esta decisión encontró respaldo en la verificación de algunas sentencias emanadas de tribunales de trabajo que admitían dentro de la condena la reparación por Daño Moral, cuestión que motivó la selección del tema. De la exploración de la cuestión no se encontró un criterio uniforme, al contrario las posturas adoptadas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia han sido divergentes a lo largo de estos años, en cuanto a aceptar su procedencia, los supuestos que deben darse y su cuantificación. Se ha identificado y agrupado las diversas posiciones en tres grupos: tesis extrema que deniega su procedencia, tesis que la admite y tesis intermedia. Se realizó un análisis doctrinario y jurisprudencial sobre los actos ilícitos cometidos en ocasión al despido que han merecido esta reparación adicional, desarrollando los más frecuentes como ser: abuso ius variandi, acoso laboral (mobbing), imputación falsa de un delito al trabajador, despido discriminatorio, entre otros. Se analizan las pautas que se adoptan para la cuantificación del resarcimiento moral. Se concluye que corresponde la indemnización del régimen común civil cuando el antecedente inmediato del despido sean conductas abusivas del empleador o represente un ejercicio abusivo de la facultad de despedir encuadrándose en los actos ilícitos estudiados, ya que generan un daño que va más allá de las consecuencias normales de todo despido lesionando los bienes extrapatrimoniales de los trabajadores, como ser su honra, dignidad, integridad psíquica.

---

## **ABSTRACT**

*Along the present work is analyzed the admissibility of moral damages in claims for compensation for workers. This decision found support in the verification of certain judgments from labour courts that were admitting in sentences the compensation for Moral Damages, an issue that motivated the choice of theme. Of the exploration of the issue found no uniform criterion, on the contrary the positions taken in both the doctrine and jurisprudence have been diverging over the years, in accepting his admissibility, the suppositions that must be followed and his quantification. Has been identified and grouped the diverse positions in three groups: extreme thesis that there deny his admissibility, thesis that admits it and intermediate thesis. There was realized a doctrinaire and jurisprudential analysis on illicit acts committed in occasion to the dismissal that they have deserved this additional compensation, developing the most common such as: ius variandi abuse, labor harassment (mobbing), false imputation of a crime to the worker, discriminatory dismissal, between others. There are analyzed the guidelines that are adopted for the quantification of moral damages. One concludes that corresponds the compensation of civil common when the immediate precedent of the dismissal are the employer's abusive conducts or represents an abuse exercise of the faculty to dismiss being fitted in the illicit studied acts, since they generate a damage that goes beyond the normal consequences of any dismissal injuring the moral values of the workers, such as his honor, dignity, psychological integrity .*

---

## **INTRODUCCIÓN**

|                                    |   |
|------------------------------------|---|
| Fundamentación.....                | 1 |
| Planteamiento del problema.....    | 2 |
| Objetivos de la investigación..... | 3 |
| Marco metodológico.....            | 4 |

## **CAPITULO 1 DAÑO MORAL**

|  |    |
|--|----|
| 1.1. HACIA LA CONCEPTUALIZACION.....                     | 6  |
| 1.1.1 Daño moral según la doctrina.....                  | 6  |
| 1.1.2. Daño moral en nuestro ordenamiento jurídico. .... | 9  |
| 1.2. RANGO CONSTITUCIONAL DEL DAÑO MORAL.....            | 11 |

## **CAPITULO 2 EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSA AJENA AL TRABAJADOR**

|   |    |
|---|----|
| 2.1. EL DESPIDO.....                            | 14 |
| 2.1.1. CONCEPTO.....                            | 15 |
| 2.1.1. CLASIFICACION.....                       | 15 |
| 2.1.2.1. Despido con causa o justificado.....   | 16 |
| 2.1.2.2. Despido sin causa o injustificado..... | 18 |
| 2.1.2.3. Despido directo.....                   | 19 |
| 2.1.2.4. Despido indirecto.....                 | 19 |
| 2.1.3. DESPIDO ARBITARIO.....                   | 20 |
| 2.1.4. NATURALEZA JURIDICA DEL DESPIDO.....     | 22 |
| 2.1.5. DAÑOS DERIVADOS DEL DESPIDO.....         | 23 |

**CAPITULO 3**  
**PROTECCION DE LOS TRABAJADORES. RESPONSABILIDAD DEL**  
**EMPLEADOR. INDEMNIZACION LABORAL.**

|   |    |
|---|----|
| 3.1. PRINCIPIOS PROTECTORES DE LOS TRABAJADORES.....            | 25 |
| 3.2. PROTECCION CONSTITUCIONAL CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO.... | 27 |
| 3.3. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR.....                         | 29 |
| 3.3.1. Presupuestos de la responsabilidad.....                  | 29 |
| 3.4. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTIFICADO Art. 245 LCT.....  | 33 |
| 3.4.1. Concepto.....  | 34 |
| 3.4.2. Naturaleza jurídica y bases determinantes .....          | 35 |

**CAPITULO 4**  
**INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL**  
**EN MATERIA LABORAL**

|  |    |
|--|----|
| 4.1. DISTINTAS POSICIONES DOCTRINALES.....                 | 42 |
| 4.1.1. Tesis que deniegan la reparación extratarifada..... | 42 |
| 4.1.2 Tesis que la admiten .....                           | 48 |
| 4.1.3 Tesis intermedia.....                                | 49 |

**CAPITULO 5**  
**JURISPRUDENCIA SOBRE INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL**  
**EN SALAS LABORALES**

|   |    |
|---|----|
| 5.1. IMPROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL.....            | 52 |
| 5.2. PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL.....              | 57 |
| 5.2.1. Despido con causal injuriosa.....          | 62 |
| 5.2.2. Imputación de un delito al trabajador..... | 64 |
| 5.3.3. Abuso del ius variandi.....                | 67 |
| 5.2.4. Despido discriminatorio.....               | 70 |
| 5.2.5. Mobbing laboral o acoso moral.....         | 72 |

|   |    |
|---|----|
| 5.2.5.1. Régimen actual.....            | 73 |
| 5.2.5.2. Proyectos de Ley Nacional..... | 76 |
| 5.2.6. Acoso sexual.....                | 82 |
| 5.2.7. Otros casos.....                 | 82 |

## **CAPITULO 6**

### **ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL**

|   |    |
|---|----|
| 6.1. VALUACION Y CUANTIFICACION DEL DAÑO MORAL.....           | 86 |
| 6.2. PAUTAS PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL.....               | 89 |
| 6.3. PROPUESTA SOLUCION AL PROBLEMA DE LA CUANTIFICACION..... | 92 |
| 6.4. JURISPRUDENCIA.....                                      | 94 |

|                          |           |
|--------------------------|-----------|
| <b>CONCLUSIONES.....</b> | <b>98</b> |
|--------------------------|-----------|

|                          |            |
|--------------------------|------------|
| <b>BIBLIOGRAFIA.....</b> | <b>101</b> |
|--------------------------|------------|

## INTRODUCCIÓN

### FUNDAMENTACION

La indemnización del daño moral se ubica en el campo de la responsabilidad civil, entendida – en un sentido amplio – como la reparación del agravio moral que sufre una persona por el obrar antijurídico y dañoso que le ocasiona otra. Ahora bien, en el ámbito laboral el trabajador se encuentra sometido a una relación de subordinación, en la cual se compromete con toda su persona, circunstancia tal que resulta propensa para que la actuación del empleador pueda menoscabar o frustrar derechos fundamentales de su dependiente, como ser la honra, su dignidad o integridad; sin embargo cuando estos hechos acontecen junto con el despido, la Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T.) no consagra explícitamente la reparación del daño moral entre sus rubros indemnizatorios, lo cual ha generado una gran discusión doctrinal y jurisprudencial sobre su procedencia, no existiendo uniformidad de criterios.

Si bien los trabajadores pueden ser sujetos de un perjuicio moral a lo largo de la relación laboral por diversas causas, ya sea por el uso abusivo del *ius variandi*<sup>1</sup> o por enfermedades profesionales o accidentes de trabajos, e incluso en una etapa precontractual (en el proceso de selección), nos centraremos a estudiarla en la finalización del vínculo, es decir, el daño moral ocasionado al dependiente que se comete al momento del término de la relación laboral por conductas ilícitas del empleador.

Para la reparación de los perjuicios ocasionados con motivo del despido sin causa, la L.C.T. establece una indemnización *tarifada*<sup>2</sup> (artículo 245), la cual ha sido discutida doctrinariamente si ésta contempla todos los daños ocasionados – tanto patrimoniales como morales – o si sólo refiere a las consecuencias normales derivadas de la terminación de vínculo laboral.

---

<sup>1</sup> *Ius variandi*: es la facultad del empleador de modificar las formas y modalidades del trabajo siempre y cuando no causen perjuicio al trabajador. Dice el artículo 66 de la L.C.T.: “El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas...”

<sup>2</sup> Tarifada: preestablecida legalmente en su monto de acuerdo a bases objetivas.

El despido intempestivo o sin causa siempre va a generar perjuicios psíquicos al trabajador ya que al quedar privado de su fuente de ingresos estable, afecta a su dignidad como persona. Más aún cuando al mismo se debe a conductas ilícitas del empleador, consecuentemente repercute en la estabilidad en su hogar deteriorando las relaciones familiares por la incertidumbre que genera conseguir un nuevo empleo con la crisis que acarrea el país. ¿Son daños resarcibles? ¿Están contemplados en la indemnización tarifada del artículo 245?

Queda así planteada la cuestión que se pretende investigar: dilucidar si el trabajador que ha sido despedido puede solicitar que le reparen los daños morales ocasionados por las conductas ilícitas complementarias del empleador a la desvinculación laboral con una indemnización adicional a la contemplada por la L.C.T. y analizar en la jurisprudencia y doctrina los casos o situaciones dañosas que consideraron merecen esta reparación extra.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En los últimos años, la justicia laboral comenzó a reconocer a los trabajadores despedidos la reparación adicional de daño moral, generando una tendencia que día a día ha sumado nuevos casos.<sup>3</sup>

Las posturas adoptadas en la doctrina como así en los distintos fallos que se pronunciaron sobre este tema, han sido divergentes en cuanto a su procedencia, supuestos y cuantificación.

En un país donde la crisis ha desencadenado en masivos despidos tanto en PyMES como grandes empresas nacionales, resulta ser una gran preocupación que se suma al

---

<sup>3</sup> Nota de interés: “Aumentan las indemnizaciones extratarifadas por daño moral en los casos de despidos” Parece ser que en la Justicia del trabajo la excepción se transformó en regla: siguen creciendo las sentencias donde los jueces condenan a las empresas a pagar indemnizaciones extratarifadas frente a determinados reclamos laborales. Publicado por Iprofesional.com en Diciembre 2008 <http://www.iprofesional.com/notas>

empleador debido al fortalecimiento paulatino que va tomando este nuevo rubro no previsto que provocaría ciertos aprietos económicos, siendo su principal temor enfrentarse a una “catarata de supuestos damnificados”. Así también, en el otro polo de la relación laboral genera expectativas entre los trabajadores ya que pueden obtener un resarcimiento integral de los daños ocasionados a su persona en ocasión al despido, más allá de la tarifa establecida como indemnización en la L.C.T.

De esta manera, podemos ver como esta cuestión laboral trasciende la especialidad del derecho de trabajo al civil (al contemplar la indemnización por daño moral); incluso trascendiendo a la esfera del derecho constitucional (al intervenir en esta cuestión los principios de igualdad, seguridad jurídica, entre otros y lo consagrado por los tratados internacionales respecto a la dignidad de la persona y los derechos del trabajador). Es importante que la resolución adoptada en cuanto a la reparación no vulnere los principios mencionados, que han sido proclamados y sostenidos por ambas partes de la relación laboral. Así las empresas argumentan que en caso de proceder esta indemnización extratarifaria generaría una falta de previsibilidad en los costos laborales conspirando así contra principio de la *seguridad jurídica* del artículo 18 C.N. y por otro lado, una resolución distinta sobre la reparación de daños morales ante casos idénticos en los trabajadores vulneraría el *principio de igualdad* consagrado en el artículo 16 C.N.

Por lo tanto, la presente investigación está encaminada a explorar lo referente al resarcimiento del daño moral en el Derecho del Trabajo argentino, enfocándonos en aquel que se reclama en ocasión al despido arbitrario por aspectos ilícitos adicionales, bien sea por que provocan una causa dañosa para justificar la desvinculación, o por que se evidencian comportamientos abusivos o discriminadores que profundizan el hecho de su desvinculación.

## **OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **Objetivos Generales**

Analizar la procedencia del reclamo adicional por el daño moral que sufriera el trabajador por las conductas extracontractuales dañosas que los empleadores adicionan al despido.

### **Objetivos Específicos:**

- Analizar el concepto de daño moral, el papel que juega dentro del ambiente laboral y los supuestos o elementos que determinan su existencia
- Determinar cómo se prueba el mismo en base al doble enfoque de la responsabilidad; contractual o extracontractual
- Analizar las normas de la Ley de Contrato de Trabajo referentes a las indemnizaciones procedentes por terminación del contrato de trabajo por despido, examinar sobre los tipos de daños que contemplan las mismas –si incluye la reparación del daño moral ocasionado-
- Analizar si existe vulnerabilidad de los principios constitucionales del derecho de las personas
- Analizar los fundamentos en la Jurisprudencia respecto a la procedencia o improcedencia del daño moral en las causas laborales por despidos y en qué posición doctrinal se apoyan.
- Establecer la competencia de los Tribunales de Trabajo para pronunciarse respecto a esta indemnización propia del fuero Civil
- Explorar en qué casos o qué supuestos deben darse para petitionar esta indemnización
- Identificar las diversas concepciones y posiciones doctrinarias que lo aceptan y rechazan
- Analizar las pautas que se adoptan para la cuantificación del mismo.

### **MARCO METODOLOGICO**

La Tesis comenzará en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos extraídos de fuentes documentales (conformando una investigación documental) como ser libros, documentos y/o publicaciones referentes a la doctrina nacional sobre la materia, seleccionando aquellas que permitan formar un cuerpo de ideas sobre el objeto de estudio. Para ello la metodología a implementar será del tipo cualitativa, ya que es la técnica más apropiada para este tipo de investigación.

Se elaborará un profundo análisis – método analítico - respecto de la bibliografía recopilada, examinando las teorías y posiciones de cada autor como también de la jurisprudencia a fin de poder deducir respecto a la evolución del tema investigado, sus determinantes y consecuencias en la aplicación de casos concretos.

Es dable destacar que el análisis será más riguroso en la jurisprudencia dictada por los Tribunales de Trabajo y Cámaras Laborales, puntualmente a los fundamentos tenidos en cuenta para la aceptación o denegación del daño moral como rubro indemnizatorio adicional y así lograr el objetivo general planteado. Los fallos analizados serán aquellos que han marcado tendencia y se encuentran explicitados en la bibliografía consultada. Además, se realizará la búsqueda en distintas fuentes jurisprudenciales tanto públicas como privadas que estén a nuestro alcance.

## **PRESENTACIÓN DE RESULTADOS**

Toda la información recopilada será clasificada en unidades coherentes que refieran al mismo aspecto, que permita un adecuado desarrollo y meticoloso análisis de los mismos. Esto supone un Análisis de tipo *cualitativo*, como lo define Sabino<sup>4</sup> “*descomponer el todo en sus partes constituidas para su más concienzudo examen... es el que procedemos a hacer con la información de tipo verbal – contraria a la información numérica – de un modo general que se ha recogido...*” Con este análisis, se tomará cada grupo de datos recolectados de la doctrina y jurisprudencia que refieran a un mismo aspecto y se analizará qué resultados indicarán una u otra conclusión (procedencia o no de la reparación del daño moral) y poder extraer enunciados teóricos.

Con la presente investigación aspiro poder dar una respuesta reflexiva y crítica al planteo de esta problemática jurídica actual que tanta incertidumbre acarrea a empleadores como a trabajadores y lograr, o por lo menos poder aproximarme, a una uniformidad de criterios en cuánto a su procedencia en los reclamos laborales, en vista a las divergentes posturas doctrinarias y fallos dictados sobre el tema.

---

<sup>4</sup> SABINO CARLOS. “El proceso de investigación” Ed Lumen, Buenos Aires, 1992

## CAPITULO 1

### DAÑO MORAL

Para una adecuada investigación y conclusión sobre la temática presentada, es necesario comenzar conceptualizando el Daño Moral y su reparación.

Por *daño* se entiende como todo menoscabo a una persona o a sus bienes. El *daño moral* sería entonces el agravio que sufre en su dignidad, honorabilidad, integridad física o cualquier elemento que pudiere alterar la normalidad facultativa mental o espiritual.

La conceptualización de este instituto ha ido evolucionando con diversas posturas doctrinarias que lo han definido teniendo en cuenta distintos enfoques, situaciones y características del mismo, por ello se circunscribirá en este capítulo a conocer los aspectos esenciales del daño moral con doctrinas predominantes.

#### 1.1. HACIA LA CONCEPTUALIZACION

Determinar qué se entiende por daño constituye una cuestión de fundamental importancia ya que tanto su reparación como los derechos y obligaciones del agente y del damnificado se derivan de la cuestión conceptual y así lo veremos reflejado en divergentes fallos. Cabe señalar que nuestro Código Civil no brinda ninguna definición precisa, es la doctrina quien nos da los alcances necesarios para comprender el concepto jurídico de daño.

##### 1.1.1. Daño moral según la doctrina

Existen distintos enfoques doctrinarios en la definición del daño moral, Pizarro-Vallespinos<sup>5</sup> nos explicitan las distintas teorías:

- una corriente lo define como *aquella lesión a un derecho subjetivo extrapatrimonial* (Brebbia, Mazeud, Tunc entre otros) El daño moral resultaría

---

<sup>5</sup> PIZARRO VALLESPINOS "Instituciones de Derecho Privado, T2. Ed Depalma. 1999. Pág 636

del atentado a los derechos de la personalidad; es decir, aquellos bienes que integran el llamado patrimonio moral de la persona

- otra como la *lesión a un interés legítimo no patrimonial* (Zannoni, Bustamante Alsina, Bueres, entre otros), es decir, basta el ataque a un interés extrapatrimonial, aunque sea patrimonial el bien dañado.

Ambas doctrinas han tenido varias críticas sobre el alcance de sus conceptos.

- Finalmente la mayoría de los autores, entre ellos: Pizarro, Vallespinos, Mosset Iturraspe, Zabala de Gonzalez, Alterini, Ameal, Lopez Cabana, creen más correcto tomar en cuenta *el resultado o consecuencia de la acción que causa el detrimento*, es decir: una consecuencia negativa de naturaleza espiritual. Así también lo podemos diferir del artículo 1068 del Código Civil:

**Art. 1.068 C.C.** Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente **por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades**

Aludir al “mal hecho a su persona” implica una consecuencia, efecto o resultado de la agresión. Y ese efecto es el que se computa y valora. Queda definido entonces, de esta manera el Daño moral:

**DAÑO MORAL:** importa una minoración disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (ZABALA DE GONZALEZ)

Compartimos con Pizarro – Vallespinos que esta definición asigna al daño moral un contenido propio y específico, el detrimento se traduce en una modificación disvaliosa del espíritu, la mera ausencia de sensibilidad o de comprensión del dolor no excluyen la posibilidad de existencia de daño moral, es decir aun cuando no exista consciencia del agravio, el disvalor subjetivo puede configurarse y ser resarcido. **El sufrimiento no es un**

**requisito indispensable para que haya daño moral**, aunque sí una de sus posibles manifestaciones más frecuentes. El dolor, la angustia, la tristeza, la pérdida del deseo de vivir, etc no son sino posibles manifestaciones del daño moral, es decir, la forma en que éste se exterioriza, y cabe la posibilidad de que aun sin lagrimas exista daño moral.

Así se expreso en un fallo: “*Para reputar configurado un perjuicio espiritual, no resulta necesario probar llanto, sufrimiento o depresión exteriorizados hacia terceros; el daño moral reviste superior amplitud y se configura ante un contexto que altere el equilibrio existencial de las personas, asunto muchas veces íntimo y no publicitado.*”<sup>6</sup>

También existen distintas posiciones doctrinarias en cuanto a la **Reparación del daño moral**, hay un sector de la doctrina que niega que el daño moral sea reparable por cuanto ello importaría vulnerar principios jurídicos (*la reparación solo sería admisible para daños patrimoniales*) y éticos (*se dice que es inmoral poner precio al dolor*) entre otros argumentos que sostienen: la falta de certeza sobre la cuantía de la indemnización, la inconmensurabilidad en cuanto a su traducción económica, el costo personal, para el victimario, la imposibilidad de controlar su realidad y, por lo tanto, lo que tiene de arbitrario, discrecional o subjetivo.<sup>7</sup>

Por otro lado se encuentra la doctrina que admite pacíficamente la indemnizabilidad del daño moral pero no constituiría un resarcimiento sino una *verdadera pena civil*: reprobando de manera ejemplar la falta cometida por el ofensor, es la llamada “Teoría de la sanción ejemplar”, vigente en la primitiva redacción el art. 1078 del Cód. Civil, que condicionaba la procedencia de la indemnización a que “el hecho fuese un delito del derecho criminal”. La finalidad punitiva aparecía manifiesta en tal recaudo, hoy inexistente (por la reforma de la Ley 17.711), ahora la reparación del daño moral –cuando lo hay- procede en toda clase de ilícitos, sean delitos (penales o civiles) o cuasidelitos, y

---

<sup>6</sup> *Crab. Sala X Cba. (Tribunal Unipersonal). 27/4/04. “Beas, Roque David E. C/ Disco Sa – Demanda” extraído de Semanario Jurídico N°: 1460, 03/06/2004 edición digital [www.semanariojuridico.info](http://www.semanariojuridico.info)*

<sup>7</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daños. T V Daño moral. Ed. Rubinzal Culzoni. 1999. Pág 142

aún en supuestos de responsabilidad objetiva, lo que implica restarle calidad ejemplar o de castigo.<sup>8</sup>

Finalmente nos encontramos con la tendencia dominante que admite el carácter netamente resarcitorio la indemnización del daño moral. Participamos de esta concepción, que brinda una respuesta justa, equitativa porque pondera con criterio realista la situación de la víctima en función del menoscabo experimentado. *El daño patrimonial o moral debe medirse de manera objetiva por lo que ES, por su entidad cualitativa y cuantitativa que generalmente no varía en función de la mayor o menor malignidad que pueda asumir la conducta del dañador.*<sup>9</sup> Esta es la *Tesis del Resarcimiento*, propugnada por la gran mayoría de los autores que consideran que la reparación sería un verdadero resarcimiento. Entienden que el daño moral es resarcible y que el responsable debe su indemnización como consecuencia del daño inferido, de modo que la víctima procure satisfacciones semejantes en intensidad al sufrimiento recibido. También admitiendo la reparación del daño moral encontramos la *Tesis mixta*, que propugna que la indemnización cumpliría una doble función: el carácter de *resarcitorio* para la víctima y de *sanción* para el agente del ilícito que se atribuye. La reparación cumpliría una función de justicia correctiva que conjuga a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima y la naturaleza punitiva o sancionatoria de la reparación para el agente del daño.

Es dable destacar lo que en un pronunciamiento judicial se ha declarado: “*resarcir los daños morales, aunque sea de modo pecuniario, a falta de otro mejor, no es materializar los intereses morales sino, por el contrario, espiritualizar el derecho*”<sup>10</sup>

### 1.1.2. Daño moral en nuestro ordenamiento jurídico

Como ya lo mencionamos, el daño moral tiene su fuente en materia civil. Nuestro Código Civil fue uno de los primeros que estableció la INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL. Vélez Sarsfield lo introdujo como resarcimiento sólo en el ámbito de los delitos

---

<sup>8</sup> SCBA, en “A. y S.”, 1978-III, 768 Fallo y sección citado por Graciela Medina en su publicación digital “JURISPRUDENCIA SOBRE DAÑO MORAL -Pcia. de Buenos Aires / Carácter resarcitorio del daño moral” <http://www.gracielamedina.com>

<sup>9</sup> PIZARRO VALLESPINOS. Ob.cit. pág 678

<sup>10</sup> Trib. Trab. N° 2 de Lomas de Zamora, 27-4-83, L.L. 1984-A-330 Fallo y fragmento citado por GOLDENBERG I. *El daño moral en las relaciones de trabajo. Revista de Derechos de Daños: Daño moral. Ed. Rubinzal Culzoni, año 2001, pág 262*

del derecho criminal – responsabilidad extracontractual - Luego con la Reforma de la Ley 17.711 quedó redactado para el ámbito de los ilícitos e introduciéndolo en la esfera contractual. Así lo vemos reflejado en los siguientes artículos:

**Art 1078 C.Civil:** “La obligación de resarcir el daño causado por los **actos ilícitos** comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del **agravio moral** ocasionado a la víctima...”

**Art. 522 C.Civil:** “En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez **podrá** condenar al responsable a la reparación del **agravio moral** que hubiere causado, de acuerdo a la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso”

Antes de analizarlos, recordemos que en nuestro ordenamiento jurídico se destaca el doble régimen de responsabilidad en razón a los diversos orígenes de la relación previa entre las partes: la **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL** como aquella que se genera cuando se viola la obligación genérica de no dañar a otro, tiene su origen en los hechos ilícitos *stricto sensu* y la **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL** que deriva del incumplimiento de las obligaciones de un contrato o de un acto ilícito *lato sensu*. En los artículos transcriptos anteriormente, encontramos el daño moral en el doble régimen de responsabilidad. En materia extracontractual la doctrina y jurisprudencia nunca discutió la procedencia del resarcimiento por daño moral, en cambio, sí era discutido en materia contractual por las distintas regulaciones que posee cada régimen. Recalquemos dos de las principales diferencias entre ambas responsabilidades: el tipo de resarcimiento y la prueba del daño moral:

a) **RESARCIMIENTO:** un daño que surge de un contrato solo va a resarcir las consecuencias que fueron previstas en el momento de concertar la obligación; en cambio el resarcimiento de la responsabilidad extracontractual sería integral dado que ante un daño originado de un hecho ilícito cometido por una persona, se podría obtener una indemnización por lucro cesante inclusive por los daños morales ocasionados.

b) **PRUEBA DEL DAÑO MORAL:** la doctrina mayoritaria sostiene que en la responsabilidad extracontractual la prueba del daño moral es “*in re ipsa*” es decir, que se lo tiene por probado por la sola ocurrencia de la acción antijurídica (hecho ilícito), quien

niega la existencia del agravio moral asume el *onus probandi* – carga de prueba - correspondiente. En cambio, en el ámbito contractual el daño moral debe ser probado, es decir, no se presume. De esta manera se expresaron en diferentes fallos: *“Tratándose del incumplimiento de obligaciones contractuales, la indemnización del daño moral sólo es procedente a expensas de que el mismo se acredite fehacientemente (doc. art. 522 del Cód. Civil)”*<sup>11</sup>. *“En materia contractual, donde resulta de aplicación el art. 522 del Cód. Civil, el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien invoca la acreditación precisa del perjuicio que alega haber sufrido”*<sup>12</sup>

Entonces, sintetizando concluimos que el daño moral se encuentra receptado en nuestro Código Civil argentino de la siguiente manera: en su art. 1078 establece el carácter obligatorio de la reparación del daño moral en materia de responsabilidad extracontractual, mientras que en el terreno de la responsabilidad contractual, el art. 522 no le asigna tal carácter pero deja librada su procedencia a la apreciación judicial, según las circunstancias de cada caso. Sin embargo, en el contrato de trabajo se presenta una particularidad que no es común al resto de las contrataciones privadas, y es la circunstancia que una de las partes, el trabajador, tiene el deber de cumplir en forma personal la principal prestación a su cargo y lo hace en un contexto de subordinación con respecto al ejercicio de los poderes de dirección del empleador. De manera tal que en esta especie de contrato privado, el trabajador ve expuestos en forma permanente sus bienes personales más preciados, como ser su vida, honor, integridad física.

## **1.2. RANGO CONSTITUCIONAL DEL DAÑO MORAL**

Además de estar receptado en los artículos mencionados del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 de la Convención Americana de

---

<sup>11</sup> CCiv. y Com. San Martín, Sala 2, 5-3-98, Corbelleri, R. c/Ancillotti, A. s/ds. y ps. Fallo y fragmento citado por Graciela Medina en su publicación digital “JURISPRUDENCIA SOBRE DAÑO MORAL -Pcia. de Buenos Aires / Prueba del daño moral” <http://www.gracielamedina.com>

<sup>12</sup> SCJBA, Ac. 56.328, 5-8-97, “Bernard, T. c/Banco Municipal de La Plata s/ds. y ps. Fallo y fragmento citado por Graciela Medina en su publicación digital “JURISPRUDENCIA SOBRE DAÑO MORAL -Pcia. de Buenos Aires / Daño moral en materia contractual” <http://www.gracielamedina.com>

Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica - Ley 23.054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico:<sup>13</sup>

**Artículo 5. Derecho a la integridad personal:** “ 1.Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano....”

**Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad**

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

También se encuentra receptado en la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, cuyo Art. V dispone que “*Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar*”; y otras normas de específica aplicación al sub lite. (Art. 75, inc. 22 CN).

Entonces podemos señalar que el **derecho a la reparación** encuentra su sustento en: a) la Constitución Nacional; b) Tratados internacionales principalmente la Conv. Americana Pacto de San José de Costa Rica; c) la legislación interna (el CC y otros ordenamientos privados); d) la jurisprudencia; e) los principios generales del derecho.

Uno de los principios eje que fundamentan el Derecho de Daños es el “*naeminen laedere*”–no dañar a nadie– o “*alterum non laedere*” –no dañar a otros–. El derecho a la reparación se encuentra anclado en la CN, particularmente en el artículo 19 que dice: “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a un tercero están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe*”. Expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica, incluso la laboral.

<sup>13</sup> SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, “Sffaeir, L. C/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud y Acción Social) s/demanda contencioso administrativa”. Fallo y fragmento citado por Graciela Medina en su publicación digital citada. Sección: Rango constitucional del daño moral

Si dejamos sentado que el derecho a la reparación tiene carácter constitucional, la consecuencia lógica es que nadie, si ha sufrido un daño injusto, puede dejar de ser indemnizado conforme a las pautas legales correspondientes. La legislación privada debe someterse a la Constitución por la supremacía que la norma fundamental ejerce sobre el derecho privado que debe adaptarse a ella y no puede contradecirla.

En el DERECHO INTERNACIONAL además de los principios de “buena fe”, “pacta sunt servanda” y no discriminación, adquiere particular relevancia en materia de interpretación de los derechos humanos el principio “pro homine” que consagra la primacía de la norma más favorable a la persona y refuerza el contenido de las normas del derecho de trabajo, en especial la protección consagrada en el art 14 bis de la CN y en el art 4 LCT que subraya especialmente la dignidad de la persona humana.

En nuestro país, junto a la regulación de la reparación integral establecida en el Código Civil argentino, coexisten otros sistemas o subsistemas que han sido tildados por algunos prestigiosos juristas como inconstitucionales, entre ellos mencionamos la indemnización tarifaria contemplada en la actual Ley de Riesgo de Trabajo (Ley 24557) que de alguna manera limita o restringe la reparación integral establecida en el Código Civil; mientras que en su redacción anterior (Leyes 9688 y 24028) permitía recurrir a la vía civil para reclamar la reparación integral del daño. Según una postura, la persona que sufrió un daño producto de un accidente de tránsito puede reclamar la reparación integral del C.Civil, mientras que aquella que sufrió un accidente laboral debe someterse a los topes de la Ley Riesgo de Trabajo estándole privado el derecho de recurrir por la vía del derecho común. Esta contradicción pone en jaque los principios esenciales que fundamentan la responsabilidad por daños, entre los que se encuentra el *alterum non laedere*.

## **CAPITULO 2**

### **EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSA AJENA AL TRABAJADOR**

Si bien los trabajadores pueden ser sujetos de un agravio moral durante la relación laboral por diversas causas, ya sea por el uso abusivo del *ius variandi* de sus empleadores o por enfermedades profesionales o accidentes de trabajos, e incluso en una etapa precontractual (en el proceso de selección), nos centraremos a estudiarla en la finalización del vínculo, es decir, el daño moral ocasionado junto con la terminación tempestiva del contrato laboral.

Entre las distintas causas que pueden originar la extinción del contrato de trabajo nos centraremos en el despido injustificado y/o abusivo, es decir, aquella que puede ocasionar un agravio moral al trabajador que merezca su reparación. Así analizaremos las distintas formas de despido, los agravios que ocasionan y desarrollaremos las indemnizaciones que por la Ley de Contrato de Trabajo le corresponde al trabajador despedido y poder inferir si está contemplado el daño moral en las mismas.

#### **2.1. EL DESPIDO** <sup>14</sup>

El contrato de trabajo tiene vocación de continuidad en función del principio de permanencia que se encuentra amparado constitucionalmente. Pero no siempre la relación laboral se mantiene inalterable, ya que durante la misma se presentan numerosas circunstancias en que el trabajador, o el empleador, tienen necesidad de producir la extinción del contrato de trabajo como ser: incapacidad total sobreviniente, muerte, vencimiento plazo o condición del contrato, despido entre otros, nos concentraremos en la última figura: EXTINCIÓN DEL CONTRATO LABORAL POR DESPIDO.

---

<sup>14</sup> *Bibliografía consultada: Mirolo Rene – Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Advocatus. Tomo I, año 2003*

### 2.1.1 Concepto

El Despido es una de las formas de extinción del contrato de trabajo que surge de la voluntad de alguna de las partes y puede fundarse en una justa causa o disponerse sin expresión de ésta.<sup>15</sup> Las principales características que son las siguientes:

- *Es un acto unilateral* del empleador (despido directo) o del trabajador (despido indirecto) que extingue el contrato de trabajo, es decir se produce por su sola voluntad
- *Es un acto recepticio*, ya que se torna eficaz desde el momento en que el acto llega al conocimiento del destinatario
- *Es un acto extintivo*, porque los efectos del contrato cesan para el futuro (una vez recibida la notificación) y ninguna de las partes puede invocar hechos posteriores para justificar la medida
- *Es un acto informal*, en principio, puede manifestarse por escrito (telegrama, carta documento) o surgir de un comportamiento inequívoco de alguna de las partes. (por ej: negativa a dar trabajo). Para el despido con preaviso y justa causa es requisito sea por escrito.

El despido es un acto jurídico válido y de acuerdo a la forma en que se denuncia el contrato laboral (con o sin causa) la Ley de Contrato de Trabajo le asigna responsabilidades diferentes al empleador.

### 2.1.2. Clasificación

Se lo clasifica según dos ópticas<sup>16</sup>:

- Según haya sido o no expresada la causa: DESPIDO CON JUSTA CAUSA y DESPIDO INJUSTIFICADO
- Según la PARTE que lo decide: DESPIDO DIRECTO (dispuesto por el empleador) y DESPIDO INDIRECTO ( lo decide el trabajador)

---

<sup>15</sup> GRISOLIA JULIO A. "Manual del derecho laboral" LexisNexis, 4ta Ed, 2008, pág 449

<sup>16</sup> GRISOLIA JULIO A. Ob.cit., pág 452 y ss

### **2.1.2.1 EL DESPIDO CON CAUSA Ó JUSTIFICADO**

Es el que decide una de las partes - el empleador o el trabajador <sup>17</sup> - cuando por las inobservancias -de la otra parte- de las obligaciones que nacen del contrato de trabajo son de tal magnitud y gravedad que hacen imposible la continuidad el vínculo laboral.

**Art. 242. LCT—Justa causa.**

Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo **que configuren injuria** y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación.

La L.C.T. expresamente utiliza la palabra injuria, sin enumerar taxativamente cuales son las causales injuriosas, lo que es un verdadero acierto, ya que las causales pueden ser innumerables y realizar cualquier tipo de enumeración taxativa, llevaría el riesgo de omitir causales que pueden justificar un despido. Con esta expresión, esta claro que no cualquier incumplimiento constituye justa causa de denuncia del contrato de trabajo, sino solo aquel que puede configurar un obrar contrario a derecho y que asuma una magnitud suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato, como lo hemos mencionado.

La carga de prueba de la causa invocada recae en quien la invoca, pero quien DEFINE la legalidad o no del despido, será EL JUEZ.

En el caso que sea el empleador quien decide denunciar el contrato con justa causa, no le genera obligaciones indemnizatorias, por ello, la causa que invoca posee **estrictos requisitos materiales y formales que cumplir** a fin de que logre los efectos jurídicos que persigue; como ser: el motivo debe ser de tal gravedad que impida continuar el vinculo y debe ser probada por el empleador, la notificación del despido y de la causa debe ser en forma suficientemente clara y por escrito, entre otros.

---

<sup>17</sup> Cuando es el trabajador quien rescinde el contrato de trabajo invocando justa causa se entiende que "se coloca en situación de despido", se trata de un **despido indirecto**: "es el decidido por el trabajador ante un incumplimiento del empleador de suficiente gravedad que constituya una injuria que impida la continuación del contrato". GRISOLIA JULIO A. *Ob.cit.*, pág 453

El artículo 243 LCT establece la modalidad de la comunicación que debe realizar la parte que denuncia el contrato laboral por justa causa y además instituye que ésta no puede ser modificada luego en el proceso.

**Art. 243. —Comunicación. Invariabilidad de la causa de despido.**

El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas.

Especial reflexión merece la opción de invocar una CAUSA JUSTA, pues conforme a este artículo, la validez de la notificación dependerá de:

- a) **Precisa referencia de los hechos** que deberán configurar el sustento de la injuria grave.
- b) **Oportunidad de la notificación**, es decir debe mediar inmediatez entre el hecho-causa y la comunicación del despido. Cabe una excepción a esta cuestión, reconocida en los casos en que debe mediar una investigación o sumario previo para constatar la realidad de los hechos, todo lo que deberá ser explicitado en la comunicación

Al respecto se expreso en un fallo: “*La exigencia del art. 243, LCT, no tiene un fin en sí mismo, sino que la ratio legis no es otra que evitar la indefensión del trabajador, por desconocimiento de las causas en que el despido puede fundarse*”<sup>18</sup>

## **Enumeración de posibles causas**

Como el juez es quien debe valorar la justificación del despido, es muy variada la casuística sobre el tema y cada situación tiene sus circunstancias en particular, sin

---

<sup>18</sup> CNAT, Sala I, marzo de 1993, autos “Rodríguez Rosario A. c/ Consorcio de Propietarios Carlos Calvo” I.305, DT 1994 – A– 37 Fallo y fragmento citado en la sentencia de la Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala 10, KAHN HECTOR MÁXIMO C/ INSTITUTO ITALO ARGENTINO DE SEGUROS GENERALES S.A. Y OTRO - ORDINARIO DESPIDO” EXPTE. N° 50046/37, 23/04/2008 extraído de la versión digital de la Revista Científica del Equipo Federal del Trabajo bajo el título jurisprudencia provincial. [www.eft.org.ar](http://www.eft.org.ar)

perjuicio de lo cual puedan extraerse de los fallos algunos principios generales que ayudan a la interpretación. Algunas causas más frecuentes:

- Las ausencias injustificadas al trabajo o las faltas de puntualidad son causa de despido pero los jueces exigen que tengan una cierta frecuencia o extensión y que se hayan disciplinado sanciones, siendo relevante también la consideración de la antigüedad del trabajador en el empleo.
- Si se invoca el abandono del trabajo por el trabajador es indispensable la previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo.
- Si se invoca que el trabajador cometió un delito (por ejemplo, un hurto) el despido solamente puede considerarse justificado si luego el empleador hace la denuncia penal y obtiene sentencia condenatoria. En este supuesto el juez laboral no puede dictar sentencia hasta que haya resolución definitiva en el proceso penal.

Pero cuando la causa expresada por el empleador es falsa o no puede ser probada a los fines de eximirse de la respectiva indemnización, se **considera incausada la extinción** que además entraña una conducta dolosa y maliciosa del empleador que perjudica a la honra del trabajador.

#### **2.1.2.2. EL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**

Este se produce cuando el empleador – despido directo - termina unilateralmente con la relación de trabajo sin invocar una justa causal - en este supuesto se incluyen la falsa causa o una causa que no pueda ser probada que mencionamos anteriormente - dando lugar a los rubros indemnizatorios de la LCT (artículos 232, 233, 245 Indemnización por antigüedad). Por lo tanto, en nuestro régimen de permanencia jurídicamente garantizada, no esta vedado al empleador disponer la disolución del contrato sin causa aunque esta sea arbitraria, su declaración produce la disolución del vínculo contractual y por lo tanto es eficaz y da lugar al pago de una indemnización. Esto es por el régimen de “Estabilidad relativa impropia” adoptado en nuestro régimen laboral que veremos más adelante.

### **2.1.2.3. DESPIDO DIRECTO**

Como dijimos, es aquel que surge según la parte que dispone el despido, en este caso, es el **empleador** el que notifica fehacientemente la voluntad de extinguir el contrato de trabajo al trabajador en forma infundada.

### **2.1.2.4. DESPIDO INDIRECTO**

Es el decidido por el **trabajador** ante un incumplimiento del empleador de suficiente gravedad que constituya una injuria que impida la continuación del contrato. Aquí el empleador no notifica su decisión extintiva, sino que ésta surge de las conductas y actitudes hacia su empleado, como ser malos tratos continuos, sanciones desproporcionadas, falta de pago de la remuneración, etc. Por ello la ley ampara que el trabajador **se considere despedido sin causa** por los comportamientos de su patrón que torna imposible continuar con el vínculo, para ello debe notificarlo fehacientemente – por escrito - a su empleador y en el menor tiempo posible, ya que de no presentarse a trabajar (tal cual es la voluntad del trabajador cuando de las injurias se vuelve imposible continuar la relación laboral) puede quedar enmarcado en la figura del “abandono de trabajo”.

La prueba de la causa invocada está a cargo del trabajador y, de demostrarla, genera el derecho a cobrar las mismas indemnizaciones que en el caso del despido directo sin causa. Así lo dispone el art. 246 LCT: “*Cuando el trabajador hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245*”<sup>19</sup>.

Enumeraremos algunas causas de despido indirecto:

- **Suspensiones aplicadas al trabajador en exceso a lo permitido legalmente.** Así se encuentra establecido en el Art. 222 LCT: *Toda suspensión dispuesta por el empleador de las previstas en los artículos 219, 220 y 221 que excedan de los plazos fijados*<sup>20</sup> *o en su conjunto y cualquiera fuese la causa que la motivare, de 90*

---

<sup>19</sup> GRISOLIA JULIO A. *Ob.cit.* pág 453

<sup>20</sup> Las suspensiones fundadas en razones disciplinarias o debidas a falta o disminución de trabajo no imputables al empleador, no podrán exceder de 30 (treinta) días en un año (art. 220 LCT) y si son por fuerza

(noventa) días en un año, a partir de la primera suspensión y no aceptada por el trabajador, dará derecho a éste a considerarse despedido.

- **Perjuicio ocasionado al trabajador por transferencia comercio:** Art. 226 LCT: “...A tal objeto se ponderarán especialmente los casos en que, por razón de la transferencia, se cambia el objeto de la explotación, se alteran las funciones, cargo o empleo, o si mediare una separación entre diversas secciones, dependencia o sucursales de la empresa, de modo que se derive de ello disminución de la responsabilidad patrimonial del empleador ”
- **Incumplimiento del empleador a su deberes,** como ser negativa a dar tareas al trabajador, a reconocer su real fecha de ingreso o su real salario, a pagarle la remuneración, etc. Para estos casos los jueces requieren que el trabajador previamente intime al empleador en forma documentada a cumplir la obligación que reclama.

### 2.1.3. DESPIDO ARBITARIO

No se encuentra definido en la L.C.T, pero sí los casos contemplados cuya particularidad es la condena que se le impone al empleador del pago de una **indemnización agravada** por la responsabilidad que le cabe en el despido; por considerarse agravante, injurioso, ofensivo e irrazonable. Dicha indemnización agravada se acumulará a la establecida en el artículo 245 (Indemnización por antigüedad).

Los casos contemplados son:

**a) Despido por causa de maternidad:** Cuando la trabajadora fuere despedida dentro del plazo de 7 (siete) meses y medio anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento, se presume, salvo prueba en contrario, que el despido obedece a razones de maternidad o embarazo. En tales

---

mayor debidamente comprobadas, de 75 (setenta y cinco) días en un año (art. 221 LCT), contado en ambos casos desde la primera suspensión cualquiera sea el motivo de ésta.

condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182<sup>21</sup> de esta ley (Art. 178 LCT)

**b) Despido por causa de matrimonio:** Se considera que el despido responde a la causa mencionada cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los 3 meses anteriores o 6 meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posteridad a los plazos señalados (arts.180 y 181 LCT). Se sanciona con la indemnización especial del artículo 182 que hicimos referencia en el caso anterior.

**c) Despido del trabajador no registrado o con registro deficiente:** distingamos ambas situaciones: *Registro inexistente* es cuando el trabajador no ha sido anotado en los libros laborales ni ante los organismos de previsión social y *registro deficiente* es cuando lo hagan con una fecha de ingreso posterior a la real, con una remuneración menor que la real percibida por el trabajador o bien cuando se den ambos casos simultáneamente. Para ayudar a detectar y combatir estas prácticas que conllevan la evasión del pago de los aportes previsionales obligatorios sobre las remuneraciones y dificultan el ejercicio de los derechos de los trabajadores se estableció que si es despedido sin justa causa encontrándose en esta situación, tendrá derecho a percibir una indemnización adicional equivalente al monto de las indemnizaciones por despido (arts. 8, 9, 10 y 15 de la Ley 24.013 y art. 1º de la Ley 25.323: Ambas leyes están vigentes, y resultan aplicables pero no acumulables, como la propia Ley 25.323 lo determina en su artículo 1º.)

**d) Despido a un trabajador gremial:** esta situación esta referida en la LEY N° 23.551 “Ley de Asociaciones Sindicales” en su Artículo 52 estipula: “...El trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tendrá derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. Si el trabajador fuese un candidato no electo tendrá derecho a percibir, además de las

---

<sup>21</sup> El empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245.

indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones.”

Estos son los casos en que se considera que el despido es arbitrario y por ende merece mayor sanción que la indemnización tarifada. Ahora bien, ilustrada doctrina lo distingue con la **ruptura “abusiva” del contrato de trabajo**, siendo ésta no contemplada en el supuesto de la reparación tarifada de la LCT. Enseña Martorell <sup>22</sup> en relación al despido **“abusivo”**, que *“... es un derecho que se ejerce sin un interés serio y legítimo, con daño para terceras personas, no cumplimenta la función social y económica en virtud de la cual el ordenamiento lo colocó en la esfera de quien lo utiliza. La conducta abusiva tiene un contenido defectuoso por ser “antifuncional”. Esta disfuncionalidad del derecho se concreta cuando se hace un uso incorrecto del mismo. Por ejemplo, al ejercerse los poderes o facultades legales concedidas al empleador contraviniendo los fines económico-sociales en virtud de los cuales tales facultamientos fueron otorgados”* (ob. cit. pág. 108).

Definidos los institutos de daño moral, responsabilidad, despido; avanzaremos a los siguientes planteos que surgen en relación al DESPIDO SIN JUSTA CAUSA (directo e indirecto):

1 - ¿se puede calificar de abusivo este tipo de despido? ¿Puede el empleador usarlo de una manera correcta que no sea abusiva al trabajador?

2 - ¿configura este despido un acto ilícito del empleador que merezca una indemnización integral al trabajador (responsabilidad extracontractual)? Para esto, analizaremos la naturaleza jurídica del mismo.

#### **2.1.4. NATURALEZA JURIDICA DEL DESPIDO**

El despido sin causa es una **conducta antijurídica** por ello el empleador debe responder por ella con una Indemnización (artículo 245 LCT) a modo de reparación por los daños causados. Si bien la mayoría de los juristas consideran que el despido incausado sea una facultad irrestricta o un derecho que goza el empleador de rescindir un vínculo

---

<sup>22</sup> Martorell, E. Indemnización del daño moral por despido” Ed. Hammurabi, pág. 106 y s.

laboral a cambio de una tarifa, otros consideran que es una conclusión errónea. Así se expreso en el fallo Maffei c/Surevielle SA s/ despido: *“Muy por el contrario, sólo hay derecho a romper el contrato con invocación de una justa causa de extinción contractual, mas no puede extenderse esta facultad a los casos en los que se rompe el contrato de forma injustificada, donde claramente se produce un ilícito civil (incumplimiento contractual) que merece la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la otra parte. El despido sin justa causa en contratos celebrados por tiempo indeterminado no constituye un derecho del empleador, ni tampoco una facultad potestativa ”.*<sup>23</sup>

### 2.1.5. LOS DAÑOS DERIVADOS DEL DESPIDO

El despido incausado siempre ocasionara daños al trabajador, además del patrimonial, es común que cause también daño moral: un empleado despedido sin causa queda anímicamente mal. Ya al definir daño moral hemos dicho que lesiona los valores más preciados del ser humano: los sentimientos, emociones, la tranquilidad y el equilibrio anímico, entre otros valiosos bienes personales dañados por los padecimientos y secuelas espirituales que provoca el empleador al resolver el contrato intempestivamente.

Si tendríamos que enumerar los daños ocasionados, diríamos que en primer lugar el perjuicio directo que produce un despido sin causa, es la **pérdida del salario**, o sea **del ingreso económico** con el cual el trabajador satisface sus necesidades y las de su familia. Además, el nivel salarial determina, en principio, su **nivel de vida** y, por ende, alteraría la misma. En segundo lugar: la **pérdida de chances de progresar en la carrera**. Aunque el trabajador despedido obtenga de inmediato otro empleo, ha sufrido un daño consistente en la **quiebra del ritmo de actividad al que estaba acostumbrado**, sumando un riesgo de dificultades económicas y en la pérdida de los años de antigüedad. El daño no puede reducirse solo a la pérdida de la estabilidad y a la dificultad de adaptación a un nuevo empleo, sino que la permanencia del trabajador en el empleo estrecha lazos de amistad,

---

<sup>23</sup> Sala II, S.D. 95.314 del 19/10/2007 Expte. N° 24.353/05 “Maffei, Marcelo Luis c/Surevielle Asset Management S.A. Sociedad Gerente de Fondos de Inversión s/despido”. Extraído del BOLETÍN MENSUAL DE JURISPRUDENCIA N° 274 de la CNAT, Oct/2007, del Poder Judicial de la Nación. Puede consultarse en su versión digital: [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar)

permite organizar y planificar su vida familiar, obtener créditos por su antigüedad, etc. Es decir, cuanto más tiempo pasa el trabajador a servicio de la misma empresa más se profundiza las raíces de su asentamiento y mayores son los perjuicios que sufre al tener que rehacer su existencia en otra empresa, como ser: la separación de los amigos compañeros de trabajo, la necesidad de readaptación psicológica al nuevo ambiente de trabajo, la frustración moral por el despido, etc.

## **CAPITULO 3**

### **PROTECCION DE LOS TRABAJADORES. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR. INDEMNIZACION LABORAL.**

En este capítulo desarrollaremos los principios y normas que protegen al trabajador en situación de despido. Además la responsabilidad que posee el empleador en la relación laboral y la consecuente reparación al despido: la Indemnización Tarifada.

#### **3.1. PRINCIPIOS PROTECTORIOS DE LOS TRABAJADORES**

Los principios del derecho en general, fijan reglas de orientación al juez o al intérprete de las normas en las controversias, además son un instrumento técnico para cubrir una laguna del ordenamiento jurídico actuando como fuentes supletorias, de allí la importancia de los mismos a la hora de resolver un conflicto.

Entre los de los Principios Generales, podemos enumerar los siguientes:

##### **Los principios constitucionales:**

- la propiedad privada (art. 17)
- la igualdad (art. 16)
- principio *alterum non laedere* o prohibición de dañar injustificadamente a otro (art. 19)

##### **Los principios del Derecho Civil:**

- la buena fe (art 1198 primer párrafo CC) y la equidad (art. 907, párrafo segundo)
- el *pacta sunt servanda*, significa que lo pactado obliga, debe ser cumplido.
- el abuso del Derecho (artículo 1071 CC)
- la teoría de los actos propios,
- el enriquecimiento sin causa

##### **Los principios del Derecho del Trabajo**

Los principios del Derecho del Trabajo se caracterizan por su especialidad y particularidad aunque corresponde señalar que los principios generales del derecho rigen supletoriamente en el derecho laboral, pero en el supuesto de conflicto entre ambos principios prevalecen los del Derecho del trabajo sobre los generales.

Enumeración de los principios del derecho de trabajo más relevantes:

**1) Principio Protectorio:** Su finalidad es proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana, y se manifiesta en distintas técnicas dirigidas a equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador

Tres reglas: indubio pro operario, regla de aplicación de la norma más favorable y regla de la condición más beneficiosa.

**2) Principio de Irrenunciabilidad de los derechos:** El derecho del trabajo parte del presupuesto de que cuando el trabajador renuncia a un derecho lo hace por falta de capacidad de negociación o por ignorancia, forzado por la desigualdad jurídico-económica existente con el empleador con el fin de conservar sus fuentes de ingresos. El principio de irrenunciabilidad procura evitar este tipo de renunciaciones.

**3) Principio de la continuidad de la relación Laboral:** Establece que cuando exista duda entre la continuación o no del contrato de trabajo, o con respecto a su duración, se debe resolver a favor de la existencia de un contrato por tiempo indeterminado. Tiende al mantenimiento de la fuente de trabajo.

**4) Principio de primacía de la realidad:** Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral. Así lo encontramos en la L.C.T en su artículo 14 :

**Art 14 LCT:** Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley

**5) Principio de buena fe:** Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo. Así lo encontramos plasmado en el artículo 63 de L.C.T. Se introduce como estándar el principio del “buen empleador”, como así también se resalta el respecto debido a la dignidad del trabajador excluyendo toda forma de abuso de derecho<sup>24</sup>

**6) Principio de no discriminación e igualdad en el trato:** Consagra la igualdad ante la ley y hace alusión a la igualdad entre iguales y en igualdad de situaciones

<sup>24</sup> GOLDENBERG I. *El daño moral en las relaciones de trabajo. Revista de Derechos de Daños: Daño moral. Ed. Rubinzal Culzoni, año 2001*, pág 266

7) **Principio de equidad:** Evita el desamparo que podría generarse por la aplicación estricta y rigurosa de una norma cuando produzca una situación disvaliosa o no querida por el propio legislador

8) **Principio de justicia social:** Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe

9) **Principio de gratuidad:** Su esencia es garantizar el acceso gratuito de los trabajadores a la justicia para reclamar por sus derechos.

10) **Principio de razonabilidad:** es un principio general del derecho que opera como filtro en la aplicación de interpretaciones disvaliosas de una norma o determinadas situaciones. Se trata de un accionar conforme a la razón y a determinadas pautas de conducta que resultan lógicas y habituales.

### **3.2. PROTECCION CONSTITUCIONAL CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO**

El artículo 14 bis de la C.N. impone al legislador un contenido abierto de "**protección contra el despido arbitrario**" y deja librado a éste los medios para hacerlo efectivo. Se ha cuestionado doctrinariamente la interpretación de este designio. El sector mayoritario considera que la protección consagrada en la norma constitucional avala la idea protectoria del Derecho del Trabajo e implica que la existencia de una finalización teñida de arbitrariedad de un contrato de trabajo, demandará la merecida **protección legal INDEMNIZATORIA** a los fines de reparar el daño que un cese inmerecido del contrato de trabajo con vocación de continuidad, le causa al trabajador y a los que de él dependen en la conformación del núcleo familiar directo. Así, cumpliendo con la manda constitucional, la LCT ha establecido la Indemnización de artículo 245 con el fin reparar el daño por un despido injustificado.

Otro sector, entiende que la lógica consecuencia de la protección contra el despido arbitrario es la **ESTABILIDAD EN EL EMPLEO**, ya que reducir ésta a una indemnización más o menos importante no protege al trabajador contra la decisión infundada del empleador sino, simplemente la valida. Considera este sector que en cumplimiento de esa política legislativa, el Poder Ejecutivo Nacional debería tomar

medidas como han sido por ejemplo: la prórroga de la suspensión de los despidos; los decretos de aumentos salariales no remunerativos, la elevación del monto del Salario Mínimo Vital y Móvil con una rebaja en las contribuciones patronales, entre otras. Con estos tipos de medidas el gobierno pondría en marcha el programa constitucional de “protección contra el despido arbitrario”. Argumentan que la CN no indica que esa protección deba reducirse al despido libre de la LCT (art. 245) sino que admite su extensión o reducción conforme políticas legislativas que en cada época y según instituciones se tienen que ir variando. Concluyen que en términos semánticos, no se protege al trabajo con una indemnización, que puede ser alta o baja, sino haciendo lo necesario para conservar el puesto de trabajo del agraviado por la decisión. Es un principio general del Derecho del Trabajo el de la continuidad de la relación laboral. Además promulgan que tampoco se puede argumentar que se halla cubierto el empleador por una facultad de despedir sin argumentar ningún motivo, puesto que sería violatorio de otro principio fundamental del Derecho del Trabajo: el de buena fe, contemplado normativamente por el artículo 63 de la ley de contrato de trabajo.<sup>25</sup>

Otra cuestión que se ha debatido sobre esta manda constitucional, es sobre el alcance del despido “arbitrario”: Bidart Campos, distingue el simple despido sin justa causa, del despido arbitrario propiamente dicho, atento a que en el lenguaje constitucional, el término "arbitrario" es reservado para aquellos casos en que la característica es la irrazonabilidad, por lo que entonces el despido arbitrario es el que resulta "agraviante" e "injurioso". De ser así, la protección constitucional brindada al despido arbitrario, implicaría que la sanción prevista para el despido arbitrario, sea más severa que la establecida para el simple despido sin causa.

---

<sup>25</sup> Reinaldo Emilio Gross (2007), Protección constitucional ante el despido arbitrario, Equipo Federal del Trabajo, Año III, Revista n° 25, págs. 85-92. URL de la Revista: <http://www.eft.org.ar/>

### 3.3. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR <sup>26</sup>

La relación laboral tiene su causa en un contrato o acuerdo de voluntades donde tienen conocimiento previo de las conductas recíprocas a que se obligan, por ello no cabe dudas de que en el derecho del trabajo se procede a aplicar el régimen de la RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (artículo 522 C.Civil). Empero en los casos en que el empleador comete hechos ilícitos que escapa al contenido y límites del contrato estamos en la esfera de la RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL (artículo 1068 C.Civil), cuya acción deberá ser probada por el trabajador: las circunstancias en que se dieron el despido, los hechos que se invocaron, la conducta del empleador.

#### 3.3.1 Presupuestos de la Responsabilidad

Para que opere cualquier tipo de responsabilidad de una persona a fin de reparar un daño provocado a un tercero, se deben dar los siguientes elementos o presupuestos: antijuricidad, imputabilidad, daño y relación de causalidad. Veremos como aplica cada uno de estos presupuestos en la responsabilidad laboral.

**a) ANTIJURICIDAD:** La antijuricidad es la acción o conducta que genera responsabilidad civil, sin perjuicio de los restantes elementos o presupuestos. La conducta es antijurídica, ilícita o ilegal, cuando está en contradicción con el ordenamiento jurídico; es la conducta transgresora de una norma prohibitiva de dañar.

Como las relaciones no solo están regidas por la Ley sino también por otras normas (contratos, cuasicontratos) se distinguen dos ilícitos:

- ilícito “*strictu sensu*”: se requiere una expresa infracción a una norma legal.
- Ilícito “*lato sansu*”: se produce como consecuencia de un incumplimiento a una obligación contractual que ocasiona un daño jurídico.

---

<sup>26</sup> Bibliografía consultada: VAZQUEZ VIALARD ANTONIO. *La responsabilidad en el derecho de trabajo*. Ed. Astrea. Bs As 1988

Dada las características de la relación laboral que tienen como causa un contrato, puede afirmarse que los ilícitos provienen de un incumplimiento contractual que determina la aplicación de las normas de responsabilidad contractual.

Con respecto al Despido incausado (en un régimen de estabilidad relativa impropia) configura un acto ilícito pero eficaz ya que si bien el empleador violó el sentido de la norma que tiende a impedir que el contrato se resuelva cuando no existe causa que legitime esa actitud (de ahí que se lo califique de ilícito), sin embargo, el ordenamiento jurídico le confiere eficacia: produce la extinción de la relación contractual. (a diferencia del régimen de la estabilidad propia que se declara nulo el acto y se reincorpora al trabajador). Esta solución ha sido criticada como lo hemos visto en el capítulo anterior, ya que el acto es lícito para una parte e ilícito para la otra.

Trigo Represas expresa que excepcionalmente, podría producirse un incumplimiento del deber general de no dañar a otro, cuando propiamente el hecho no tuviera vinculación directa con la relación laboral, sin que se produjera con ocasión de aquella.

**b) IMPUTABILIDAD:** Para que la conducta antijurídica y efectivamente dañosa, genere el deber de reparar, es preciso que sea imputable o atribuible al sujeto. Existen dos criterios de atribución: pueden ser *subjetivos* (en función a la culpabilidad del actor: el mismo empleador) u *objetivos* en cuánto el empleador se considera responsable indirecto o reflejo, ya que no es el actor, pero es a quien se le imputa el hecho ajeno en base a un factor objetivo, riesgo creado o garantía. (artículos 1113 y 43 Cód. Civil)<sup>27</sup>. Es decir, si se han acreditado que las conductas ilícitas fueron protagonizadas por quienes, por sus funciones jerárquicas, representaban al empleador en el lugar de trabajo, el empleador posee una RESPONSABILIDAD OBJETIVA - REFLEJA por los daños ocasionados en la persona del trabajador por los hechos del dependiente. Igual responsabilidad le cabe al empleador cuando los daños fueron ocasionados por compañeros de trabajo.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Mosset Iturraspe, ob cit, pág 145

<sup>28</sup> CNAT Sala VIII Expte n° 8431/07 sent. 35045 14/5/08 “Diciano, Alicia c/ El Parlamento SA s/ despido” (Morando.- Vázquez.- Catardo.-) Extraído del BOLETÍN TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA de la CNAT, Oct/2008, del Poder Judicial de la Nación. Puede consultarse en su versión digital: [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar)

En el ámbito laboral, precisamente en la responsabilidad del empleador por incumplimiento contractual ¿puede aseverarse que actúa con dolo? es decir, con intención de dañar. Algunos autores (Salvat, Galli) requieren que en el caso se dé una intención de dañar, mientras que la mayor parte de la doctrina considera que basta que exista inejecución deliberada. (Llambías, Borda, Alterini, etc). Por lo tanto, quien actúa con conciencia de la ilegitimidad del obrar que se configura con un incumplimiento deliberado, obra con malicia, sin que se requiera que haya una intención explícita de dañar. Si ésta existe, el ámbito de la responsabilidad se amplía a las consecuencias, no ya sólo inmediatas, sino también mediatas prevista o previsibles.<sup>29</sup>

Por lo tanto, en el ámbito del derecho del trabajo, las partes pueden reclamar por las consecuencias de un incumplimiento malicioso del débito laboral.

**c) DAÑO:** es un elemento esencial para que entre a operar la figura de la responsabilidad. Consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible. Nos remitiremos al primer capítulo en cuanto a su definición. En el ámbito laboral, de la misma manera que el incumplimiento puede afectar la esfera patrimonial, también puede hacerlo respecto de la personalidad que puede quedar lesionada con motivo del incumplimiento de los deberes que la relación impone a ambas partes: respetar la dignidad del otro (art 68 LCT), lo cual de su carácter de persona humana y no de la función que ejerce dentro de la empresa o de la mera relación laboral. Sin embargo, en el ámbito laboral se ha sostenido la improcedencia de resarcir el daño moral cuando a causa de un incumplimiento contractual (el despido incausado) existe una tarifa. En cambio, en algunos fallos se ha admitido la reparación del agravio moral cuando ha sido consecuencia de un ilícito extracontractual en el que incurre el empleador en ocasión de la extinción del contrato.

**d) RELACION DE CAUSALIDAD:** para que proceda la reparación del daño, se debe acreditar el nexo de causalidad existente entre el daño y el hecho, acto o circunstancia; es decir, que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño. La cuestión de determinar en cada caso cuál de los hechos antecedentes es la causa de un cierto resultado es problema que ha preocupado desde tiempo atrás a filósofos y juristas. Actualmente

---

<sup>29</sup> ALTERINI, Responsabilidad Civil, p 222 citado por V. Vialard ob.cit. pág 65

predomina la *Teoría de la causa adecuada*, expuesta por VON KRIES: Según esta teoría “no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. Aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado, ésa es la causa. Las demás condiciones que no producen normal y regularmente ese efecto, son solamente condiciones antecedentes o factores concurrentes”.

Se ha cuestionado en los reclamos laborales con daño moral, si ciertos daños demostrados por los trabajadores tiene como causal el despido. Al respecto, en un pronunciamiento judicial<sup>30</sup> se dijo que *el daño- probado- se produce justamente por la conducta de la empleadora (el despido arbitrario) guardando entonces relación causal el primero con el segundo.*

Sin la concurrencia de estos 4 presupuestos no hay responsabilidad que de lugar a indemnización.

La decisión del empleador de poner fin a la relación sin causa justificada puede ser atribuida al empleador a título de dolo *-cuando lo realiza con intención de dañar-* o culpa *-por su imprudencia, negligencia, impericia o incumplimiento de los deberes a su cargo-* y siempre genera un daño en el trabajador. Se reúnen así los elementos de la responsabilidad civil: el incumplimiento, el daño, el factor de atribución y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

Concluyendo con este capítulo, conviene recordar que el contrato de trabajo como cualquier otro contrato debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del Código Civil) y esta preceptiva de carácter general cobra peculiar relevancia en el ámbito de las relaciones laborales, por la obligación consagrada en el artículo 63 LCT de obrar de buena fe de modo expreso, pesa también sobre las partes el deber de adoptar todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del contrato, de la ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad. Entre estas

---

<sup>30</sup> “BALETA Juan Carlos c/ TARJETA NARANJA S.A. s/ Indemnización por Daño Moral”- Expte.Nº 222. Año 2006. Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Laboral, Rosario Santa Fe. Extraído de la Jurisprudencia destaca publicada por el Poder Judicial de la Pcia de Santa Fe, en su versión digital: [http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar/jurisp\\_destacada/calr/2007/006.pdf](http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar/jurisp_destacada/calr/2007/006.pdf)

obligaciones de conducta genéricas deben incluirse también las que emanan los arts. 65, 66 y 68 de la L.C.T., que disponen que el empleador en el ejercicio de las facultades de dirección debe preservar y mejorar los derechos personales y patrimoniales del trabajador y al introducir cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación de trabajo debe evitar todo proceder que cause perjuicio material o moral al trabajador, en virtud del principio de indemnidad que es propio del vínculo laboral y que está receptado por las normas ya citadas y también por los arts. 76 y 77 de la L.C.T.

Siempre debe poner especial cuidado en respetar la dignidad del trabajador, excluyendo toda forma de abuso de derecho. Al respecto, en su voto el Doctor Guibourg dijo en la causa “*Veira, Mónica c/ Editorial Perfil S.A. s/ Despido*”<sup>31</sup> que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en varios fallos<sup>32</sup> que el principio del “*alterum non laedere*” tiene raíz constitucional (art. 19 de la Ley Fundamental); y aún más explícitamente ha sostenido que “...los artículos 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagran el principio general establecido en el artículo 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los “hombres” perjudicar los derechos de un tercero. El principio “*alterum non laedere*”, entrañablemente vinculado a la idea de la reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica”.

### 3.4. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTIFICADO

Cabe referirnos primero que el régimen vigente para la generalidad de los trabajadores que ha sido renombrado a lo largo de este trabajo: la **estabilidad relativa**, esto es que en caso de despido, éste es válido y **sólo tienen derecho al cobro de una indemnización**. La excepción son los representantes sindicales, para los cuales existe un sistema de estabilidad absoluta. La diferencia entre ambos es:

---

<sup>31</sup> Veira Mónica c/Editorial Perfil s/despido. Extraído de un artículo de ACOSO LABORAL del *Semanario Jurídico Laboral y Previsional IX - Tomo II, 29/10/2007* en su versión digital [www.semanariojuridico.info](http://www.semanariojuridico.info)

<sup>32</sup> Santa Coloma, Luis I. y otros c/Ferrocarriles Argentinos” del 5.8.86. “Fernando Raúl Günther c/ Nación Argentina”, del 5.8.86, CSJN, Fallos 308:1118; SD Nro. 82787 del 10.10.2001 “Michelín, Juan Carlos c/ Cemex SA/ daños y perjuicios”

- **Estabilidad propia o absoluta:** si no media justa causa, el despido se considera un acto nulo y se ordena la reincorporación al empleo. Ésta es la que gozan los empleados del sector público y representantes gremiales.
- **Estabilidad impropia o relativa:** el trabajador despedido sin causa es acreedor a una indemnización Empleados sector privado, contemplados en la L.C.T.

### 3.4.1. CONCEPTO

Ahora bien, la indemnización - en general - ha sido contemplada en nuestro ordenamiento jurídico como la respuesta frente a un incumplimiento y un daño cuya reparación debe comprender las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial y no pueden implicar el empobrecimiento de la víctima (*Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 107/108*).

La Ley de Contrato de Trabajo, establece ante un despido injustificado, la **Indemnización Art 245 L.C.T** a manera de resarcimiento de daños.

De acuerdo al régimen de estabilidad relativa impropia que admite la LCT, el despido incausado y arbitrario tiene plena eficacia para producir el efecto querido por el empleador: extinguir la relación contra el pago de una indemnización reparatoria del daño, comúnmente y quizás no con propiedad, se designa a ésta como “indemnización por antigüedad” y se tarifa en función a dos parámetros: la antigüedad en el empleo y el sueldo.

#### **Art. 245 LCT —Indemnización por antigüedad o despido.**

“En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento

del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo..... ”

Además de esta indemnización, nuestro régimen laboral establece otros rubros indemnizatorios que proceden ante el despido del trabajador y que son reclamados ante incumplimientos contractuales del empleador, estos son:

- 1- Indemnización sustitutiva del preaviso. Art 232 LCT
- 2- Indemnizaciones especiales previstas en la ley 24.013

También se le deben al trabajador las siguientes prestaciones dinerarias, a modo de liquidación final:

- a- Integración del mes de despido, si correspondiere. Art 233 LCT
- b- Indemnización por vacaciones proporcionales no gozadas y sueldo anual complementario integro o proporcional según el caso.

Centralizaremos nuestro estudio en la **Indemnización del art 245** y sobre la cuestión de si esta figura tarifada cubre todos los daños ocasionados (tanto patrimoniales como morales).

### **3.4.2. NATURALEZA JURÍDICA Y BASES DETERMINANTES DE LA “INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD.” ART 245 LCT**

#### **Naturaleza jurídica**

Según Grisolia se trata de una indemnización tarifada que no queda al arbitrio judicial y pretende tener una triple función<sup>33</sup>:

- 1- *reparatoria*: resarce en forma **parcial** los daños y perjuicios ocasionados por el comportamiento antijurídico del empleador
- 2- *sancionatoria o punitiva*: castiga el comportamiento antisocial del empleador
- 3- *disuasiva*: el costo económico de la indemnización pretende evitar los despidos directos sin causa.

<sup>33</sup> GRISOLIA JULIO. “Régimen indemnizatorio en el Contrato de Trabajo”, Nova Tesis, 4º edición, 2007, págs 31/34

La naturaleza de la indemnización ha sido objeto de la elaboración de teorías difíciles de armonizar, a fin de poder desentrañar los fundamentos del instituto.

Algunos consideran que se trata de un **salario diferido**, es decir una parte del salario que es descontada durante el curso de la relación laboral, pero de ser así, debería pagarse al trabajador despedido como al renunciante.<sup>34</sup> Mientras que otros la han considerado como un **premio a la fidelidad**; pero tampoco podría admitirse ya que nuestra legislación prevé la protección desde muy reducido lapso de duración del contrato de trabajo.

Una corriente doctrinaria, que se ha desprendido de la teoría marxista de la plus valía, la ha considerado como **parte de la utilidad** de la empresa, ya que la misma va adquiriendo un valor mayor en el tiempo. Pero de hecho, no siempre esto es cierto en la vida de la empresa, incluso puede ser contrario ya que puede llegar a la presentación de la quiebra e igual debe abonar las indemnizaciones.<sup>35</sup>

Según Krotoschin y otros dicen se trata de una **prestación asistencial** destinada a compensar al trabajador por el desgaste sufrido en su trabajo, a través de los años, así como a procurarle un amparo inmediato por la pérdida de su fuente de laboral. Una postura contraria, se fundamenta en que si la finalidad de la indemnización fuera de carácter asistencial debiera ser abonada siempre y no únicamente en los casos de despido injustificado.

Una teoría tan difundida como admitida explica el sustento de la indemnización como una **reparación de daños**, pero, en realidad, tal como esta fijada en nuestra ley, no se tiene en cuenta el daño ni su magnitud, porque su monto se relaciona con el salario y con la antigüedad. En el próximo apartado explicaremos estas bases determinantes para su cálculo.

---

<sup>34</sup> GRECO "El contrato de trabajo", citado por RAGUZA AZUCENA B, DERECHO DEL TRABAJO. REVISTA MENSUAL DE JURISPRUDENCIA, DOCTRINA Y LEGISLACION. Tomo 2003-A LA LEY, Bs As 2003, pág201

<sup>35</sup> DE LITALA, "El contrato de trabajo, p. 476 citado por RAGUZA AZUCENA B, ob.cit. pág 201

Como REGLA GENERAL de esta indemnización, la mayoría de la doctrina dice que, comprende la totalidad de los perjuicios materiales y morales que, por el hecho de la denuncia del contrato de trabajo, sufra el trabajador. Al ser una tarifa abarcativa de los daños y perjuicios ocasionados, el trabajador no puede invocar ni acreditar daños mayores tampoco el empleador puede pretender pagar una suma menor, sosteniendo que los daños ocasionados son inferiores a la indemnización legal. Las excepciones a esta tarifa legal están taxativamente señaladas dando lugar, por su gravedad, a indemnizaciones suplementarias, como ocurre en los casos de despido por matrimonio, por embarazo o trabajo no establecido. Entonces como regla general se ha aceptado que el monto tarifado que fija la ley resarce el daño material y el daño moral producido por el despido. Sin embargo, sigue habiendo discusión en torno a la misma, y sobre todo por las bases que determinan su cálculo que analizaremos seguidamente.

#### **Bases determinantes de su cálculo:**

La referida indemnización se calcula en función de la antigüedad y del mejor salario percibido:

- 1- ANTIGÜEDAD DEL TRABAJADOR: este módulo tomaría en cuenta la frustración de la expectativa de una relación laboral con cierta antigüedad, que supone, una mayor edad en el trabajador con lo cual disminuirían las posibilidades para obtener un nuevo empleo en el mercado. Sin embargo, no siempre la antigüedad y edad del trabajador son correlativas, y en estos casos dispares, no ofrecería una protección igualitaria.
- 2- SUELDO: teniendo en cuenta que sea el mejor, normal y habitual. Este parámetro acarrea problemas a aquellos trabajadores que poseen salarios altos <sup>36</sup> ya que la indemnización a percibir esta sujeta a un tope máximo<sup>37</sup>. Su aplicación resulta violatoria de la protección constitucional, en cuanto el monto indemnizatorio de un empleado bien remunerado, se reduciría a sumas similares a las que percibe uno de menor jerarquía con menor sueldo no guardando, por ende, proporción ni relación con el perjuicio ocasionado. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en el caso **Vizzoti, Carlos A. c/AMSA S.A.s/despido** declarando la inconstitucionalidad

---

<sup>36</sup> Salarios superiores al SMVM o los establecidos por CCT

<sup>37</sup> El sueldo computable no puede “exceder del equivalente a tres veces el importe mensual del salario mínimo vital vigente al tiempo de la extinción del contrato” artículo 245 LCT

del límite a la base salarial previsto en el art. 245 de la LCT y disponiendo que la base de cálculo no podía ser inferior al 67% de la remuneración real del trabajador.

Al ser estas las bases de determinación de la indemnización y no contemplar en su cálculo el daño efectivamente causado por el despido, ni su magnitud, ha sido foco de discusión ya que entre otros inconvenientes nos llevaría a situaciones disparejas. Por ejemplo, un trabajador con un año de antigüedad tendría una indemnización considerablemente menor que otro con diez años de servicios, aunque el daño moral sufrido por ambos sea idéntico. Esto vulneraría el principio de la igualdad ante la ley que consagra nuestra Constitución Nacional. El hecho que sea tarifada, es más bien como una forma de pago al que se califica de indemnización el esfuerzo o capacidad de trabajo entregada a su empleador independiente de los daños que el despido ha causado.

El daño, como desarrollamos, es presupuesto de toda responsabilidad y es el elemento que determina el *quantum* de la indemnización, regla esencial en todo sistema de responsabilidad; pero podemos deducir que no ocurre así con esta Indemnización, ya que el *quantum* a pagar es medido por la antigüedad en el trabajo, en vez del daño real. Este es el argumento de un gran sector doctrinario y de varios pronunciamientos judiciales, donde les resulta casi evidente que la indemnización tarifada no es integralmente reparadora, por ende no tendría como finalidad la compensación de todos los daños causados (violando el principio de la reparación integral de daños).

Es interesante destacar, un artículo publicado del jurista Malm Green que, con respeto a la cuestión, promulga que el daño sufrido por el trabajador, a la luz del principio constitucional *alterum non laedere* (art. 19, CN), debe merecer una **reparación justa**, es decir, **integral**, pues se trata de que el daño no subsista en manera alguna. El principio en toda su extensión ha sido expuesto de manera clara por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003, pp. 107/108) señalando que "*cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que corresponda reparar, se impone una "justa indemnización"*. Y las reparaciones, "como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. *Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial*" y no pueden implicar el "*empobrecimiento de la víctima*" (caso Bamaca Velázquez vs. Guatemala). Aquello no sucede por principio

cuando la indemnización legal se ajusta a una tarifa y por otro lado, se encuentra doblemente limitada - en ciertas circunstancias- por efecto del tope legal a la base de cálculo. Es por ello que este autor, no considera que el diseño legal previsto por los arts. 231, 232 y 245 del la LCT constituyan, una reparación adecuada de los daños sufridos por el trabajador como consecuencia del despido sin justa causa y por tal motivo los considera inconstitucionales.<sup>38</sup>

En particular Malm Green pretende destacar la incongruencia del máximo tribunal de justicia federal en torno a la aplicación de aquel postulado constitucional básico al pronunciarse en dos fallos dictados en forma contemporánea y con idéntica integración. Se trata de los fallos recaídos en las causas **Vizzoti, Carlos A. c/AMSA S.A. s/despido** (Corte suprema de Justicia de la Nación, 2004) y **Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688** (Corte suprema de Justicia de la Nación, 2004) y dice:

- En "Aquino" se desarrolla en toda su potencialidad el principio constitucional *alterumnon laedere* (art. 19 de la CN) ligado a la idea de reparación integral, descalificando por **inconstitucional el sistema reparatorio previsto en la Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24.557)** en su art. 15, inc. 2, segundo párrafo, pues consagra un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil, apartándose de la concepción reparadora integral, ya que no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador y porque a su vez, resulta conmensurable de manera restringida al limitarse el quantum a un importe máximo. En ese sentido expresa que la reparación también debe comprender, de haberse producido, el "daño moral", justificado en el perjuicio sufrido en su vida de relación, que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., e incluso la pérdida de "chance", por la privación de la posibilidad futura de ascender en su carrera.

- En "Vizzoti", la Corte, **admite la validez constitucional** de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, entendiendo por tal, aquel sistema que resigna la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la

---

<sup>38</sup> Malm Green, Lucas Adolfo (2008), Derecho a la indemnización justa y protección contra el despido arbitrario, Equipo Federal del Trabajo, Año IV, Revista n° 38, págs.3-29 URL de la Revista: <http://www.eft.org.ar>

celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas, aunque en el caso concreto señala que no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el art. 245 de LCT pueda verse reducida en más de un 33%, por aplicación del tope legal, fijando un nuevo catabrón indemnizatorio.

De igual modo en un accidente de trabajo, como en el caso del despido sin justa causa, el trabajador sufre un daño, cuya responsabilidad es atribuible al empleador.

A diferencia con el modo de determinar económicamente los daños patrimoniales del derecho civil, las indemnizaciones fijadas en materia de extinción del contrato de trabajo y, aún, en casos de accidentes laborales, tendrá un monto al que se arrije con cálculos que la legislación indica y que tendrán las dos variables antes mencionadas, a las cuales puede agregarse la edad del trabajador, en los casos de accidentes del trabajo.

## **CAPITULO 4**

### **INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL EN MATERIA LABORAL**

En este capítulo ya nos introducimos de pleno en la cuestión: la Indemnización por daño moral en materia laboral. Si bien expusimos que este rubro indemnizatorio es propio de fuero civil, fue tratado en varias Salas Laborales, incluso reconocido en los accidentes de trabajo. Por el contrario, en los casos de término de contrato de trabajo esta reparación ha sido contemplada **excepcionalmente** para casos o situaciones específicas, aunque esta perspectiva está cambiando con una tendencia creciente a admitirlo.

**Las salas laborales**, en sus fallos respecto al tema, han sostenido de modo reiterado que la indemnización por daño moral es susceptible de dos enfoques: el **contractual y el extracontractual**:

- Si se trata del contractual, es preciso señalar que en el ámbito del contrato de trabajo todo daño moral se encuentra normalmente incluido en el concepto de injuria laboral y da derecho a una indemnización tarifada siempre que sea invocado oportunamente en los términos del art. 242 de la L.C.T..

- Desde el punto de vista extracontractual, el daño moral procederá en los casos en que el hecho que lo determina fuese producido por una actitud dolosa del empleador, de modo que indemnización civil sólo procede en aquellos casos excepcionales en que el despido vaya acompañado de una conducta adicional que resultase civilmente resarcible aun en ausencia de un vínculo contractual (sentencia 42.535 del 29.12.81 en autos “Cuello c/ Laboratorios Promeco”, sentencia Nro. 85.143 del 29.8.2003 “Casal, Hernán Roberto c/ Banco Hipotecario SA.”, sentencia Nro. 86.542 del 21.3.2005 “Aranda, Nora Silvia c/ Merkom S.R.L.”).

## 4.1. DISTINTAS POSICIONES DOCTRINALES

La temática referida a la procedencia de la reparación extratatarifaria ha dado lugar a opiniones encontradas en la doctrina. Las posiciones <sup>39</sup> que al respecto se han sentado pueden resumirse de la manera que sigue:

- a) Tesis extrema que se opone, de manera absoluta, el reclamo por daño moral derivado del despido en tanto estima que la reparación del mismo **se encuentra contemplado en la tarifa prevista en la ley laboral. (Artículo 245)**
  
- b) Tesis también extrema que admite, **en todos los casos**, la reparación por daño moral ocasionado como consecuencia del distracto, entendiéndose que **la indemnización tarifada cubre solamente los daños patrimoniales derivados del mismo**
  
- c) Tesis intermedias que admiten, **excepcionalmente**, la reparación del daño moral vinculado al despido cuando el mismo **deriva de hechos distintos de la simple extinción del vínculo**, y que resultaría indemnizable aun en ausencia de una relación laboral

A continuación analizaremos los fundamentos y las ponencias de distintos juristas de estas tesis:

### 4.1.1. TESIS QUE DENIEGAN LA REPARACIÓN EXTRATARIFADA

Esta tesis sostiene como principal argumento que la indemnización del Art. 245 LCT cubre todos los daños, tantos materiales como morales; que la indemnización por daño moral es improcedente en materia laboral (siendo propia de materia civil) y por ende que los Tribunales de Trabajo carecen de competencia para tratarla. Otra parte de la doctrina, infiere además que dar lugar a esta indemnización, generaría una violación al principio constitucional de seguridad jurídica ya que no permitiría que las empresas, puedan preveer sus costos laborales. Veamos en detalle cada argumento:

---

<sup>39</sup> Keselman, Sofia. *Un nuevo pronunciamiento acerca de la procedencia del daño moral en el campo del Derecho del Trabajo (nota al fallo)* Revista Semanario Jurídico n°1460, 03/06/2004, cuadernillo 20, T89, año 2004, p 675

### a) La indemnización tarifada cubre todos los daños

El fundamento principal es que el daño moral se encuentra contemplado en la Indemnización tarifada (Artículo 245). Así lo firmaron en sus recomendaciones los juristas Vazquez Vialard y De la Fuente en las *V Jornadas Argentinas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, celebradas en la ciudad de Córdoba en el año 1980<sup>40</sup>: “*En lo que respecta a la etapa de extinción del contrato, cuando media una situación de estabilidad relativa impropia, las indemnizaciones tarifadas cubren todos los daños, tanto materiales como morales que la pérdida del empleo puede haber ocasionado al trabajador...* ”

De la misma manera, se pronunciaron varios jueces laborales y en defensa a la tarifación de la indemnización del Art. 245 LCT, explicitando que la misma significa que la propia ley establece la forma de cálculo, excluyendo toda otra reparación por causa de despido, ya que es de la esencia de las reparaciones tarifadas que el titular carezca de legitimación para obtener un suma superior a la tarifada demostrando que ha experimentado daños que no están contemplados por ella, y el obligado a su vez, para pagar menos, o no pagar, aduciendo la inexistencia de todo daño, o que de existir, la tarifa excede su valor real.<sup>41</sup>

En la Cámara de Apelaciones de la Pcia de Neuquén, ha resuelto en situaciones similares: “El sistema establecido por la ley de Contrato de Trabajo resulta omnicomprensivo de todas las situaciones que pueden plantearse ante la ruptura arbitraria del vínculo contractual, razón por la cual todo daño moral (desde el punto de vista contractual) se encuentra normalmente incluido en el concepto de injuria laboral y da derecho, exclusivamente, a una indemnización tarifada.” (P.S. 1998 -II- 249/253, SALA II CC2). Y también: “Se debe partir de una premisa fundamental, el despido incausado o arbitrario no es un acto ilícito penalmente reprochable, es un ilícito contrario a la ley de Contrato de Trabajo y se traduce en un resarcimiento tarifado. Entiendo que la reparación tarifada cubre todos los daños que genera el despido arbitrario, en tanto y en cuanto este se

<sup>40</sup> Mosset Iturraspe Jorge. ob.cit. pág 286

<sup>41</sup> *Del voto del Dr Morando. CNAT. Sala VIII, S.D. 34.578 del 31/10/2007 Expte. N° 1.646/2006 “Nicotra Natacha Agustina c/ FST S.A. s/Despido”* Extraído del BOLETÍN MENSUAL DE JURISPRUDENCIA N° 274 de la CNAT, Oct/2007, del Poder Judicial de la Nación. Puede consultarse en su versión digital: [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar)

haya concretado mediante un ejercicio regular del legítimo derecho de despedir. Se ha respetado doctrinal y jurisprudencialmente que la indemnización tarifada constituye una reparación omnicomprendiva del *damnum emergens*, del *lucrum cesans* y del daño moral.” (P.S. 1999II-275/281, Sala II). En consecuencia el agravio será desestimado.- “CARDENAS FONSECA GERARDO C/ AFJP PREVINTER SRL S/ DESPIDO”, (Expte. N° 755-CA-0).”<sup>42</sup>

Estos fundamentos han variado con el transcurso del tiempo ya que fueron cediendo y comenzaron a pronunciarse fallos en los cuales se declara la procedencia de las demandas laborales por daño moral, ya que reconocer que la indemnización tarifada cubre todos los daños, sería reconocer que la misma es de carácter integralmente reparatorio, sin embargo podríamos plantear la siguiente cuestión que sería contradictoria: una persona en condición de empleado -donde entrega toda su persona en el trabajo-; ante una ruptura abrupta por parte de su empleador (ya sea por despido injustificado o despido indirecto) se compensa el daño causado con una indemnización tarifada e incluso de mínima cuantía si su antigüedad y salario fueron bajos; mientras que la misma persona como parte de otros tipos de contrato donde no envuelve la noción de persona, como la compraventa o la hipoteca, permiten ante igual ruptura la reparación de daños morales con una indemnización de mayor cuantía en materia civil. ¿ Es justo ?

Sigamos analizando otros fundamentos de esta tesis negatoria.

## **b) La reparación del Daño Moral es propio de materia Civil y no Laboral**

En una publicación respecto al tema, sostiene el Dr **Carcavallo**, especialista en derecho laboral, que cuando se aplican normas del derecho civil en juicios laborales "se destruye el carácter de especificidad que tiene el derecho del trabajo".<sup>43</sup> El abogado subraya que si se repite esta tendencia de aplicar normas de derecho civil para

---

<sup>42</sup> Del voto del Dr. GIGENA BASOMBRIO. “COIFIL ORLANDO OMAR c/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. s/COBRO DE HABERES”, Expte. N° 307487/4, Sala II Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial. Neuquén. Fallo 151/ 07. Consultado en la web oficial Poder Judicial Neuquen.

<sup>43</sup> Ponencia del Dr **Esteban Carcavallo**, socio del estudio Severgnini, Robiola, Grinberg & Larrechea Abogados en la Nota publicada via web: *Despidos: cada vez más casos de indemnización por daño moral*. [www.infobaeprofesional.com/sección abogados](http://www.infobaeprofesional.com/sección%20abogados). Enero 2007

fundamentar indemnizaciones laborales “perderá su razón de ser la existencia del régimen tarifado establecido en la ley de contrato de trabajo”.

Sin embargo, gran parte de la doctrina no está de acuerdo en circunscribir a la reparación moral en cuestiones civiles exclusivas. La ponencia de VAZQUEZ VIALARD<sup>44</sup>, es clara y precisa cuando proclama que el objeto principal en una relación laboral constituye una prestación personal por parte del empleado sujeta a una “subordinación”, circunstancia tal que expone al trabajador a comprometer toda su persona. *“Por ello, si en algún ámbito del derecho el concepto de “daño moral” puede tener alguna aplicación, es precisamente en el del trabajo. Una de las finalidades elementales del Derecho del Trabajo es el de asegurar el respeto de la dignidad de la persona del trabajador, por lo que cualquier lesión que se le infiera, exige una reparación...”* Agrega el autor *“es sabido que el trabajador debe cumplir personalmente la principal prestación a cargo y por lo general no en forma ocasional, como ocurre en las restantes contrataciones, sino permanente, incorporándose a una organización ajena con la obligación de prestar sus tareas en el lugar y condiciones que fijen, sometido en todo momento a las facultades de dirección y disciplinarias que ley reconoce al empleador... es decir, en el contrato de trabajo el trabajador, por la situación de dependencia personal en la que se encuentra, arriesga permanentemente sus bienes personales más valiosos (vida, integridad física, honor, dignidad, etc)”*

Parece claro que negar la procedencia del daño moral en el ámbito del Derecho del Trabajo importaría colocar al trabajador – por el solo hecho de hallarse vinculado por un contrato laboral - en una situación peyorativa respecto de cualquier sujeto que se viera lesionado moralmente como consecuencia de la actitud asumida por el empleador.

Sobre la cuestión, y en concordancia con esta afirmación, Mosset Iturraspe formula algunas precisiones sobre que la “autonomía” del Derecho del Trabajo no debe confundirse con la “autosuficiencia”, y menos aún llevar a prescindir del Derecho Civil como Derecho Común; enfatiza que *“las leyes análogas”* a que alude el artículo 11 LCT<sup>45</sup>, son básicamente las del Código Civil, y que ya sea por esa vía o por las restantes

---

<sup>44</sup> VAZQUEZ VIALARD, ANTONIO. *La responsabilidad en el derecho de trabajo*. Ed. Astrea. Bs As 1988. pág 755 y ss

<sup>45</sup> Artículo 11. LCT — Principios de interpretación y aplicación de la ley. *Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se*

mencionadas en el texto de dicho artículo “...*justicia social, equidad, y buena fe*” no pueden dejarse de lado soluciones civilísticas, en tanto no sean contradictorias con las normas específicas; que enderezado en ese camino, a los principios mencionados debe agregarse el relativo a la proscripción del abuso del derecho consagrado en el Art. 1071 C.Civil. Que el daño moral ocasionado, con motivo de la extinción de la relación laboral, puede ubicarse “dentro” o “fuera” del contrato, y ello dependerá de la forma y modo en que se produzca la acción dañosa, ya que **resulta un absurdo marginar un Derecho tuitivo de la reparación de los daños morales cuando ellos existan y puedan demostrarse.**<sup>46</sup>

En cuanto a las vías de reclamo y competencia de jueces, el hecho que genera la obligación de reparar el daño moral, en la medida que guarde relación con el despido, puede ser reclamado ante el **juez de trabajo** que tiene competencia en virtud del principio de conexidad según las normas de orden procesal. Iría en contra al principio de economía procesal, que algunos de los conflictos que se originen en el interior de una empresa se tengan que abordar por los tribunales laborales y que otros vayan a los tribunales civiles. El daño moral por despido tiene que ver con una situación producida como consecuencia de la relación laboral por ello debería ser competencia de los tribunales laborales.

En forma concordante, se expidió el Procurador General de la Nación en un pronunciamiento judicial “*Viñoles, María Amalia c/ Averbuch, Mario s/daño moral*”<sup>47</sup> donde tanto el titular del Juzgado Civil como su alzada ha declarado que, de la presente demanda se desprende que el hecho dañoso se produjo en el marco de un vínculo laboral entre las partes del pleito, por lo que el juicio debe radicarse por ante la Justicia Nacional del Trabajo. Ello, pues según sostuvieron, no puede negarse la vinculación directa con la litis que tendría la dilucidación de cuestiones relacionadas con el derecho del trabajo y las normas que lo reglamentan. En oposición, el titular del Juzgado del Trabajo, consideró que la presente se basa en un reclamo centrado en normas del derecho civil circunstancia que determina la incompetencia de la Justicia laboral por cuanto el supuesto que se analiza no

---

*decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe.*

<sup>46</sup> Revista de Derecho Laboral, “Extinción del Contrato de Trabajo”, T.I, Rubinzal Culzoni. p. 184/187

<sup>47</sup> C.S.J.N., C. 420. XXXV. 14.03.2000, “VIÑOLES, María A. c. AVERBUCH, Mario” Texto completo en web CSJN: [www.csjn.gov.ar/jurisprudencia](http://www.csjn.gov.ar/jurisprudencia)

encuadra dentro de lo normado por el art. 20 de la Ley 18.345<sup>48</sup> Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo. El Procurador se expidió al respecto: “En el caso de autos, el daño moral invocado se funda en un agravio que se produce en ocasión al despido, de ello se desprende, prima facie, que existe una cierta vinculación entre ambos juicios ya que la sentencia que se dicte en los autos sobre despido, puede tener cierto grado de influencia en el juicio por agravio moral, pues la actora consideró que los dichos vertidos en la respuesta a su reclamo (en los que negaba la existencia de un contrato de trabajo), la dañaron moralmente. Encontrándose en trámite entre las mismas partes un juicio de despido es razonable que deban tramitar ambos reclamos por ante el mismo magistrado, a fin de evitar el posible escándalo jurídico que podría darse en el caso de sentencias contradictorias.”

**c) La reparación del daño moral como un “plus” indemnizatorio, violaría el principio de seguridad jurídica (art 18 CN):**

Señalaba KROTOSCHIN: “*Debe advertirse también que al admitir la reparación, por separado, del agravio moral en los casos de despido arbitrario, se introduciría una inseguridad jurídica de imprevisibles consecuencias*”<sup>49</sup> Claro esta, que se hace referencia a las consecuencias que afectarían a las empresas, en cuánto no podrían prever sus costos laborales en casos de cesantías y que en caso de admitirse este plus acarrearía el temor de encontrarse acorraladas por pedidos de indemnizaciones extratarifadas que las pondría en ciertos aprietos económicos.

Sobre la cuestión encontramos la contraposición de MOSSET ITURRASPE: “*si no están ilimitadas las ganancias por qué han de estarlos los riesgos o daño. Entre la seguridad del dañador y la reparación integral, como imperativo de justicia, el Derecho no puede hesitar*”<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Artículo 20 . — **Competencia por materia** — Serán de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, en general, las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes — incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y cualquier ente público—, por demandas o reconveniones fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo; y las causas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones del derecho común aplicables a aquél.

<sup>49</sup> *Aut. citado, Dos planteos distintos relativos al daño moral, DT 1974- p. 339 y ss.*

<sup>50</sup> Mosset Iturraspe, Ob.cit. p.152

#### 4.1.2 TESIS QUE ADMITE LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL

Esta posición opuesta a la anterior, por ende contraponen los fundamentos descriptos anteriormente y resaltan que la **indemnización tarifada cubre solo los daños patrimoniales o consecuencias normales del despido ya que en su cálculo no están contemplados los daños reales ocasionados.**

Acorde a esta Tesis fijar una reparación (indemnización tarifada) bajo una base tan apartada del criterio reparatorio, implica tanto como excluir la acción reparatoria, impedir la indemnización y apartarse de los principios que garantizan el derecho a la integridad psíquica y al honor de la persona, además altera el principio constitucional de igualdad: ante daños idénticos, la reparación resulta diferente o ante daños diversos, se reciben indemnizaciones semejantes

A la manifestación de que el daño moral es improcedente en el Derecho del Trabajo, destacamos lo expresado en la obra jurídica *Responsabilidad civil y su aplicación a en los infortunios laborales*: “si la disciplina laboral constituye dentro del plexo normativo una rama jurídica consagrada esencialmente a la tutela de la persona del trabajador y al resguardo de su personalidad, no se alcanza a entender la resistencia a otorgarle una protección reconocida por el Derecho Común.”<sup>51</sup>

Como bien lo señala Hernandez Gil, *la responsabilidad derivada de los daños morales y la consiguiente indemnización tiene el rango de un principio general de Derecho con vigencia universal.*<sup>52</sup>

En conclusión esta tesis proclama la protección integral ya que el hecho que la indemnización prevista por la LCT se encuentra tarifada y limitada a un tope, no permite la reparación total de los daños sufridos por el trabajador, guardando relación negativa con los derechos humanos y con los principios constitucionales de protección contra el

---

<sup>51</sup> Tomo 2, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1988, p. 82

<sup>52</sup> *El problema de la patrimonialidad de la prestación*, en Revista de Derecho Privado, 1960, Ps 272/278

despido arbitrario (art. 14 bis de la Constitución Nacional) y el principio *alterum non laedere* (art. 19, CN).

Sin embargo, gran parte de la doctrina no comparte esta tesis de reparar daño moral en todos los casos con motivo de despido, ya que esta noción se fundamentaría en que el módulo tarifado del artículo 245 L.C.T. mide sin rebajas ni aumentos posibles todos los intereses del trabajador que se encuentran involucrados.

#### 4.1.3 TESIS INTERMEDIA

Esta teoría es la predominante. Admite, **excepcionalmente**, la reparación del daño moral vinculado al despido cuando el mismo **deriva de hechos ilícitos adicionales a la extinción del vínculo**, y que resultaría indemnizable aun en ausencia de una relación laboral. De esa manera lo precisa JULIO GRISOLÍA: “Para que se configure daño moral, la jurisprudencia entendió que es necesario que exista una conducta adicional del empleador ajena al contrato, de naturaleza dolosa, es decir, un ilícito adicional al despido. La ilicitud se refiere a la antijuricidad de la conducta que se califica de injuriente, oprobiosa y, por ende, nociva para el trabajador. La prueba de la configuración de estas circunstancias recae en el trabajador.”<sup>53</sup>

Al mencionar la conducta adicional dolosa, se refiere a aquella que menoscabe al trabajador en sus sentimientos, dignidad y afecciones legítimas, más allá del acto de despido y con independencia del mismo. Para ello debe existir una clara violación al principio de buena fe del empleador, actuando con abuso del derecho (contractualmente) o bien adicionar conductas ajenas al contrato que constituyen verdaderos actos ilícitos.

Así también se concluyeron en las *V Jornadas Argentinas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*:<sup>54</sup>

*1) En lo que respeta a la etapa de extinción del contrato, según Vázquez Vialard y De la Fuente, cuando media una situación de estabilidad relativa impropia, las*

---

<sup>53</sup> Aut. citado, Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Ed. Lexis Nexis, T. II, p. 1228 citado por Mosset Iturraspe ob cit

<sup>54</sup> Mosset Iturraspe Jorge. ob.cit. p 285 y ss

*indemnizaciones tarifadas cubren todos los daños, tanto materiales como morales. Pero si contemporáneamente con el despido, el empleador incumple obligaciones contractuales a su cargo o incurre en actos ilícitos stricto sensu, deberá responder por los daños morales que su conducta antijurídica ocasione si es que afecta la personalidad y dignidad del trabajador a través de la lesión de sus bienes personales.*

- 2) *En nuestro ordenamiento jurídico la personalidad y dignidad del trabajador ha sido objeto de una especial protección, garantizándose así sus intereses ideales o morales. Conforme a los principios generales, el empleador ha de responder por el daño moral que cause si por su dolo o culpa se lesionan intereses o bienes no patrimoniales. Para que proceda la reparación, el daño moral causado debe tener la entidad suficiente como para afectar la personalidad del trabajador en cualquiera de sus manifestaciones.*

Mosset Iturraspe al referirse a “*Las reparaciones del Derecho del Trabajo y el daño moral*”<sup>55</sup>, adhiere a esta tesis intermedia. Según el referido jurista, “se busca la verdad y la justicia a mitad del camino”, **descartando tanto la exclusión de toda reparación por daño moral vinculado al despido, como su pertinencia con base en las resonancias espirituales de todo despido arbitrario, sin excepción alguna.** Esta postura se expresa de maneras diferentes, tales como “...b) *daños morales originados en hechos extracontractuales en ocasión de la ruptura del contrato o fuera de ella*”. Consigna el autor que este criterio requiere una **invocación y una prueba a cargo del trabajador**; escapa de la responsabilidad meramente objetiva, y se incurre en **afirmaciones o en hechos reprobados por el derecho que lesionan la dignidad del trabajador.** Por otra parte, Mosset Iturraspe propone la sustitución del concepto de “daño moral” por el “daño a la persona”, de mucha mayor amplitud y mayor compatibilidad con las orientaciones modernas del derecho. (conf.: “Daño Moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño extrapatrimonial. Daño a la persona”, en loc. cit. Pág. 7 y ss).<sup>56</sup>

<sup>55</sup> *Revista de Derecho Laboral*, “Extinción del Contrato de Trabajo”, T.I, Rubinzal Culzoni. p. 184/187

<sup>56</sup> Cámara Nacional del Trabajo "Sala VII" - 06-09-2006 Fallo: CARATTI Carlos C/ ESTADO NACIONAL - AFIP / D.G.I. S/ Nulidad e Inconstitucionalidad. *Extraído de Semanario Jurídico N°: 1590, 28/12/2006 versión digital*

Al respecto dice Goldenberg :“El daño moral consiste en una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia, acudiendo a los principios generales del Derecho de Daños.”<sup>57</sup> En efecto, las conductas lesivas a la dignidad, honor o reputación del dependiente por aseveraciones temerarias, descalificantes, ofensivas, de mala fe, divulgación de datos íntimos o situaciones penosas no pueden quedar desguarnecidas de tutela legal por el solo hecho de que las partes se encontraban ligadas por un contrato de trabajo”

Carlos A. Ghersi, destaca la reformulación del daño moral en la Reforma de 1968, a partir del riesgo creado (Art. 1113, segunda parte, párrafo segundo), la equidad (art. 907, párrafo segundo), la buena fe (Art. 1198, párrafo primero), y el ejercicio abusivo de los derechos (Art. 1071), entre otras disposiciones, enfatizando que “esta corriente renovadora del derecho, con hondo contenido social, se acerca más al hombre en si mismo y se aleja del economicismo como meta central de protección, que imperaba en Alberdi y Vélez”.

El acto ilícito del empleador puede ser anterior al despido (por ejemplo, el caso del empleador que realizó el acoso sexual que la trabajadora invocó para considerarse despedida) o simultáneo con el despido (el supuesto en el cual para despedir el empleador invocó falsamente que el trabajador había cometido un delito penal) o posterior al cese (caso en que luego del despido el empleador colocó en la cartelera de la empresa una nota informando que se había dispuesto el cese porque el trabajador se había apoderado de dinero de la empresa).

---

<sup>57</sup> Isidoro H. Goldenberg: “El daño Moral en las Relaciones de Trabajo”, en “Daño Moral”, “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé, 1999, pág. 265

## **CAPITULO 5**

### **JURISPRUDENCIA SOBRE INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL EN SALAS LABORALES**

La jurisprudencia, por lo común, ha mantenido una posición restrictiva respecto a la procedencia del plus indemnizatorio. En la mayor parte de los casos se negó su procedencia con el argumento de la Tesis denegatoria desarrollada en el capítulo anterior: *la reparación tarifada comprende la totalidad de los daños derivados del despido*. Por otro lado sostienen que el daño moral reclamado por el trabajador no tiene tal entidad que merezca una reparación adicional a la legal. Sin embargo en los últimos años, la justicia laboral comenzó a ceder y a reconocer a los trabajadores despedidos la reparación adicional.

A continuación analizaremos los fundamentos tenidos en cuenta para la aceptación o denegación del daño moral como rubro indemnizatorio adicional en la jurisprudencia dictada por los Tribunales de Trabajo, las Cámara Laborales y de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Los fallos analizados serán aquellos que han marcado tendencia y se encuentran explicitados en la bibliografía consultada, así como de distintas fuentes jurisprudenciales tanto públicas como privadas que estén a nuestro alcance. Los fallos resueltos por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo cuyos fragmentos hemos incorporado, fueron consultados del Boletín temático jurisprudencial del Poder Judicial de la Nación, CNAT, ediciones publicadas: año 2007 y 2008.

#### **5.1. IMPROCEDENCIA DAÑO MORAL**

##### **Argumentos de los Fallos**

Cómo lo anticipamos en la introducción del capítulo, en la mayoría de los casos se resolvió por la improcedencia de la reparación adicional por agravio moral argumentando que dicho daño está contemplado en la tarifación legal, por citar algunos mencionaremos:

- Conforme a la normativa del art. 245 LCT, en principio, todos los perjuicios generados por el distracto deben ser resarcidos por la vía de la indemnización tarifada de la citada norma legal, situación que impide reclamar mayores daños o eximirse de la responsabilidad indemnizatoria acreditando que la cesantía no produjo ninguno. Es decir, que el monto tarifado que fija la ley resarce el daño material y moral producido por el despido. **CNAT Sala I “Cheruzzo, Guillermo c/ Ceteco Argentina SA s/ despido” Expte n° 18406/03 sent. 82671, 23/5/05; “Guila Alejandro Daniel c/E.P.S.A s/despido” sent 246/2496, 26/05/2006”; entre otros.**

- El legislador, al establecer la indemnización tarifada del art. 245 LCT, previó mediante dicha sanción todo tipo de daño patrimonial o extrapatrimonial originado por la pérdida del trabajo. El argumento vertido por el actor para la pretensión de la indemnización por daño moral y que consistió en que ante la rescisión del contrato vería afectado su nivel de vida pues no contaría con sus ingresos habituales, no constituye un argumento eficaz en tal sentido por cuanto no se advierten conductas que, por su ilicitud, deban ser indemnizadas más allá de la reparación de la norma citada. **CNAT Sala IX Expte n° 18455/02 sent. 11115 5/12/03 “Cappello, Alfonso c/ Ferro Enamiel Argentina SA s/ despido”**

- En principio, las reparaciones previstas legalmente en forma tarifada para el despido sin justa causa cubren todos los perjuicios emergentes de la ruptura del contrato. La acumulación indemnizatoria del daño moral con aquella tarifa sólo será admisible si se acredita la confluencia de excepcionales condiciones capaces de localizar nítidamente el suceso fuera del “standard” nocivo para el trabajador, que tuvo en cuenta el legislador al arbitrar el remedio consagrado en el art. 245 LCT. **CNAT Sala V Expte n° 18520/02 sent. 67286 30/9/04 “Abagnale, María c/ ferrocarriles Metropolitanos SA en liquidación s/ despido”**

- Cuando la injuria provocada por la empleadora se aprecia debidamente reparada por el régimen tarifado aplicable debe desestimarse el reclamo por daño moral. En orden a esta conclusión es necesario ponderar el criterio restrictivo con el que corresponde evaluar la invocación y prueba acerca de daños adicionales a los razonablemente contemplados en la tarifa, y –en sana crítica- también corresponde evaluar los términos precisos en que se trató y se desarrolló el litigio del que no surgen –en el caso- circunstancias específicas

serias que involucren actitudes patronales que merezcan una reprobación particular y autónoma. **CNAT Sala VI Expte n° 11929/04 sent. 59583 17/5/07 “Demaría, Verónica y otro c/ Sworn College SA s/ despido”**

- En nuestro sistema jurídico laboral privado no existe un derecho a la permanencia (estabilidad) absoluta en el empleo, y por ende no puede inferirse ni avalarse la existencia de una “expectativa” que -en sus efectos prácticos- se identifica con aquella estabilidad, o la supone con visos de permanencia que resultan incompatibles con aquél aserto inicial. No existiendo legalmente una expectativa que vaya más allá de lo que la ley dispone (impropia y relativa) tampoco corresponde indemnizar esa expectativa superando la tarifa con que la misma ley la contempló; habida cuenta que los perjuicios que se derivan del hecho de verse la misma truncada ya se hallan previstos por la indemnización normada. **STJRNSL: Se.163/00 R. E. F. y Otros C/ Banco De Río Negro S. A. S/ Reclamo S/ Inaplicabilidad De Ley”, Expte. Nro. 13739/99 - STJ-. (16-11-00). El Dr. Ballardini.** Extraído de la versión digital de Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia Poder Judicial de Río Negro [www.jusrionegro.gov.ar](http://www.jusrionegro.gov.ar)

Expondremos un fallo de la provincia, en el cual podemos observar la denegación de la reparación adicional con varios argumentos: falta de entidad del daño reclamado, inaplicabilidad de responsabilidad extracontractual por inexistencia de delito o cuasidelito demostrable e inexistencia de la violación del principio de buena fe o abuso del derecho, concluyendo con la falta de causa eficiente que dé lugar a la obligación de reparar el daño moral: **“Favalli José Antonio C/ Dairy Patners Americas Manufacturing Argentina Sa – Indemnización”** *CTRAB. (Trib. Unipersonal) Villa María.15/11/06. Sentencia N° 146:*

- “En este caso el trabajador despedido pretende le reparen el daño moral como consecuencia de considerar falaz y maliciosa la inexistente causal de despido invocada por la empleadora. La Cámara no consideró se hayan dado las hipótesis requeridas, y dice: “El reproche no tiene entidad suficiente para apartarse de la reparación establecida por la tarifa del art. 245, LCT, por lo que se resiste un razonamiento que, en el caso concreto de autos, implique condenar a la demandada a abonar una indemnización por daño moral, en primer lugar porque desde la perspectiva extracontractual no ha habido delito ni cuasi delito reprochable a la demandada, y en

segundo lugar no existió una clara violación al principio de buena fe, con abuso de derecho que requiera de una reparación extrasistémica, autónoma y atípica. En fin, no existe causa eficiente o fuente con virtualidad bastante para generar la obligación de reparar adicionalmente el daño causado por la extinción del vínculo contractual laboral, a la tarifa estipulada en el art. 245, LCT. ”

- “...aun cuando no se pudiera probar la falta imputada al empleado para proceder a su despido, ello no es justificativo de la procedencia de la indemnización por daño moral. De lo contrario caerían en letra muerta las disposiciones de la LCT que establecen un sistema tarifado y, en consecuencia, en caso de disponerse el despido con invocación de causa el empleador se expondría a tener que pagar las indemnizaciones tarifadas con más daño moral ” Recuerda que el empleador puede despedir sin invocar causa alguna, debiendo afrontar el pago de la indemnización tarifada, y que lo injustificado del despido no puede ser asimilado a la ilicitud que debe revestir el hecho o acto ilícito, del cual pretende hacerse derivar un daño cuya reparación encontrará fuente en las normas civiles.
- “...la procedencia del daño moral, aun por parte de quienes lo admiten, es absolutamente restringida y limitada a hechos dolosos y de gran gravedad, importancia y trascendencia. Casos por ejemplo: cuando se le ha imputado robo en el sentido de tipo penal al trabajador, o cuando como consecuencia de la denuncia del empleador, el trabajador es sometido a proceso penal, o privado de su libertad ”

No nos parece estos dos últimos argumentos tengan sustento, ya que como lo hemos estudiado en capítulos anteriores, un despido con justa causa debe cumplir estrictos requisitos y en caso que la causa imputada sea falsa o no pueda probarse el despido quedaría configurado como injustificado y por ende merece su reparación. No estamos de acuerdo en la conclusión arribada –de prosperar el reclamo- de que “los despidos con invocación de causa expondrían al empleador a la indemnización tarifada y adicional por daño moral”, ya que estas consecuencias son factibles por el obrar dañoso e ilícito del empleador al “falsear” una causa para librarse justamente de la indemnización legal. En cuanto al segundo argumento, restringe la reparación de daño moral solo a hechos dolosos y de gran gravedad, esto no condice con el concepto de daño moral que desarrollamos en el capítulo primero ni con las causales o presupuestos de su reparación.

En otra gran mayoría hemos encontrado fallos donde la improcedencia resulta por no demostrarse el daño moral que merezca tal reparación:

- Se rechazo el pedido de resarcimiento de daño moral por hostigamiento laboral de un empleado que se considero despedido por tal motivo. La Dra BEATRIZ FONTANA dijo “en mi opinión los hechos en torno a los cuáles se desplegó la conducta abusiva de la demandada no exceden de aquellos aspectos que resultan contemplados dentro de la indemnización tarifada prevista por la normativa aplicable para el caso de despido arbitrario, por esa razón y dentro del límite de los agravios, propongo rechazar ese aspecto del reclamo incoado.” **CNTRAB - SALA VI - 09/06/2009.H.R.A. c/Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica s/Despido**

. En este caso concreto, la actora imputa ciertos maltratos de sus superiores en el decurso de la relación de trabajo, la Cámara resolvió que tales circunstancias no fueron fehacientemente demostradas en la causa y tampoco concurre en la causa alguno de los supuestos previstos en el artículo 1º de la ley 23.592 (actos discriminatorios). No se advierte la existencia de un daño que merezca una reparación adicional a la prevista en el artículo 245 de la LCT . **CNAT Sala VIII Sentencia N° 36386 JUZGADO N° 53.- Expediente N° 36.593/2007. Bozzano Miriam Irma C/ Circulo Mutual De Suboficiales Retirados De La Policia Federal Argentina S/ Despido"**

- Si bien se admitió la existencia de uso abusivo del ius variandi por parte de la demandada al cambiarle la situación laboral al actor, ello sólo se tradujo en un incumplimiento por su parte que solo genera la sanción tarifada del art. 245 LCT pues el trabajador no ha demostrado haber padecido mayores perjuicios, limitándose a sostener, de manera generalizada, una disminución de su imagen ante la comunidad laboral, pero sin indicar las pruebas que permitan verificar tal situación. **CNAT Sala IX Expte n° 14698/03 sent. 12195 25/2/05 “Descheres, Roberto c/ Unión Docentes Argentinos s/ despido”**

- Si bien la existencia de una relación laboral no descarta in límine, la posibilidad de que entre las partes exista responsabilidad extracontractual, corresponde a quien reclama la reparación del daño, no solo la individualización de los hechos que considera perjudiciales sino, conforme el criterio que tiene sentado la CSJN, la prueba concreta de que dicho daño

moral se ha sufrido (Fallos 273:269; 302:1339), extremo éste que no se cumple cuando – como en el caso- la recurrente sólo se limita a manifestar de manera genérica que a raíz de la conducta fraudulenta de la demandada, ha sufrido un estado depresivo, sin producir ninguna prueba que respalde su postura. **CNAT Sala X Expte n° 21653/04 sent. 15916 29/2/08 “Perez, Karina c/ Pinto, Hilda y otro s/ despido”**

## **5.2. PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL.**

A los fines de dilucidar la procedencia del daño moral es necesario determinar si en el acto del despido hay circunstancias por las cuales se produzcan ilícita y culpablemente daños con respecto a derechos del trabajador distintos de la pérdida de empleo. Presentaremos ahora las situaciones o casos previstos que han dado lugar a la reparación extratatarifaria y expondremos los argumentos

Existen numerosísimos pronunciamientos judiciales que han admitido, en forma autónoma de la indemnización tarifada de la LCT, el resarcimiento de los daños en los casos en que el promotor del juicio acredita que -concomitantemente con la disolución del vínculo- el empleador cometió un **acto ilícito** configurativo de los presupuestos de hecho a los que la ley civil atribuye obligación de indemnizar (vgr. Suprema Corte de Buenos Aires in re: 2/2/1988 “Blanco, Emilia c/ Malacalza, Héctor y otro s/ Diferencia de sueldo”; 3/8/1993, “Tórtora, Sandra A. c/ Conarco Alambres y Soldaduras SA s/ Despido”; 13/6/1989 “Míguez, Rubén R. y otro c/ Comarca SA y otro s/ Daño Moral”; 19/2/2002 “Dure, Nancy Liliana c/ Curtarsa SAIC s/ Despido”; 26/8/1997: “Lapenta, Armando A. S. c/ Eseba s/ Daños y perjuicios” por citar algunos del prenotado tribunal)

En estos casos sería posible considerar la posibilidad de una reparación que ya no se sustentaría en el hecho del despido en sí mismo, sino en un accionar concomitante que excedería la facultad rescisoria del empleador. Así, se ha decidido con toda claridad que **cuando la conducta del empleador en ocasión del despido injustificado causa un daño que resultaría indemnizable aun en ausencia de la relación laboral, tal responsabilidad no se puede ver satisfecha mediante el simple pago de la indemnización tarifada** (Cf. Meilij, Contrato de Trabajo, Tomo 2, ps. 494 y s. S., y

doctrina y jurisprudencia allí citadas). Se inclinan en el mismo sentido V. Vialard, Martorell, entre otros.

Una posición contraria “llevaría a que el Derecho del Trabajo privase a sus protegidos de **ciertos derechos y garantías que les competen como simples ciudadanos** y no ya como trabajadores, desde que no se discute la reparación de una injuria autónoma en el derecho Civil”<sup>58</sup>

El voto del doctor Guibourg (CNAT., sala III, 31-7-79. E.D.del 29-7-80) es concluyente a ese respecto: “cuando el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual, es decir, **cuando se causa un daño que resultaría indemnizable – aun en ausencia de una relación laboral – tal responsabilidad no puede verse condenada mediante el simple pago de la indemnización tarifada.** Encontrándose la conducta genéricamente comprendida en los artículos 1072, 1078 y 1109 del Código Civil aun en total prescindencia del contrato de trabajo que le ha servido de contexto, **compromete a su autor a la responsabilidad prevista por daño moral sin perjuicio del pago de la indemnización tarifada** que corresponde al ámbito de los incumplimientos contractuales”

Similar criterio expresó el Procurador General de Trabajo doctor Alvarez en los autos “*Laguna, Miguel A. c/Sincro Argentina SA*” (Cám. Nac. Trab., sala I, 9-6-95) “**las conductas injuriantes autónomas que pueden producirse en ocasión del despido deben ser resarcidas en el ámbito extracontractual como lo serían de no haber existido el vínculo**”. Añade que la tarifa indemnizatoria no puede convertirse en un precio cuyo pago oportuno permita neutralizar toda conducta injuriantes y gratuita, ni en un suerte de franquicia para agredir la esfera de la persona del trabajador. **Una interpretación opuesta –afirma– conllevaría privar a la parte más débil de la relación de derechos y garantías que les competen como simples ciudadanos y no ya como trabajadores.**

En este orden de ideas es necesario poner de resalto que aquí está en juego la garantía constitucional de igualdad ante la ley (Const. Nac., art. 16).

---

<sup>58</sup> CNAT, Sala X sent. 3114 31/12/97 Gonzalez, Luis c/ A.N.A

El doctor De la Fuente, en su voto en minoría en la causa antes citada, expresó: “Las indemnizaciones tarifadas se reducen a su función específica, cual es reparar todos los daños (materiales y morales) que ocasiona la pérdida del empleo debiendo repararse, con fundamento en el Derecho general, los actos ilegítimos del empleador para evitar que la indemnización tarifada se convierta en una indemnidad que permita violar impunemente los legítimos derechos del trabajador”.

Veamos los argumentos expresados en más fallos:

- Acreditado el daño moral sufrido por el trabajador como consecuencia del actuar reprochable producto de una conducta ilícita por parte de la demandada (persecución y maltrato), el juez laboral debe fijar la indemnización pertinente. Repugnaría a las normas y principios más elementales del Derecho del Trabajo que agravios que afecten la integridad, honor y dignidad del trabajador puedan quedar sin reparar sólo porque el juez no lo considera equitativo o conveniente (conf. Horacio H. de la Fuente, "El daño moral en el Derecho del Trabajo". T. y S.S. año VII, 1980, pág. 96; Ernesto Krotoschin, "El contrato de trabajo y el derecho común de las obligaciones", L.T. XX-B, pág. 949; Justo López, "Incidencia del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo", L.T. XXX, pág. 206).-

**CNTRAB - SALA V - 23/11/2009. SD 71957 - Expte. n° 8575/08 - "C., R. S. c/ Jumbo Retail Argentina SA s/ despido" -**

- Si con motivo o en ocasión de la extinción del contrato de trabajo, el principal comete un acto ilícito no representativo de una mera inejecución de las obligaciones derivadas de la relación laboral, configurándose los presupuestos de hecho a los que la ley imputa obligación de indemnizar (arts. 1109, 1067 y 1078, CC), incurre en responsabilidad civil extracontractual, en cuyo caso procede la reparación del daño moral ocasionado al dependiente. Para incurrir en responsabilidad civil extracontractual en los casos de ruptura del contrato laboral, es necesario que el empleador, al producir el despido, cometa un ilícito independiente de aquella ruptura (cuya reparación se encuentra tasada legalmente), esto es, debe incurrir en una conducta “adicional”, es decir, en un “plus” que pueda encuadrarse en la actividad reprobada por el art. 1109, CC. **CTRAB. CORDOBA Sala X (Trib. Unipersonal). 15/10/04. Sentencia N° 64. Díaz Héctor J. c/ Claudio Luis Mina Y Otra – Dda.**” extraído de *Semanario Jurídico N°: 1484, 18/11/2004 versión digital*

- Si se acepta que las indemnizaciones tarifadas cubren toda responsabilidad contractual quedarían sin sanción, diversas inejecuciones de obligaciones que emanan del contrato, como ser, deberes de conducta que por cierto no pueden ser considerados como actos ilícitos stricto sensu (art. 1107 del C. Civil). En consecuencia debe distinguirse entre el acto extintivo puro, aisladamente considerado (cuyo daño se resarce con indemnizaciones tarifadas) y otros incumplimientos que desconozcan o menoscaben los restantes derechos del trabajador que encuentran otra fuente normativa. En el caso, la privación de la tenencia accionaria parte del derecho establecido en la ley 23696, dentro del programa de propiedad participada en el que se incluyó a la empresa demandada y debe ser indemnizada. (Del voto del Dr. Fernández Madrid, en minoría). **CNAT SALA VI 31/08/01 Benitez, Ceferino y Otros c/ Central Térmica San Nicolás S.A. s/ Daños Y Perjuicios**

-Indemnización del daño moral solo cabe en supuestos excepcionales, cuando la actitud del empleador en el curso de la relación y en la disolución del vínculo, va mas allá de los límites del ámbito contractual por configurar conductas de tipo delictual o cuasidelictual, es decir, cuando el empleador ha incurrido en conductas que, con independencia de todo vínculo contractual entre las partes, constituyen un ilícito civil. **CNAT, Sala IV, 7-7-1997, Bascuas c/ Romano Hermano S.A., DT -1997-B-2284**

-Desde el punto de vista extracontractual, el daño moral, solo procede en aquellos casos en que la causa que lo determina, es producida por un hecho doloso del empleador, por lo que la indemnización civil procede solo en caso excepcionales, en que el despido va acompañado de una conducta adicional, que resulta civilmente resarcible aún en ausencia del vínculo laboral **CNAT, Sala VIII, 4-10-96, Hernandez c/ Banco Nueva Era Coop, DT 1997-B-1387**

- Las normas derivadas del art. 14 bis de la CN que regulan la reparación del despido arbitrario (arts. 231, 232 y 245 de la LCT) no prevén una reparación integral de tales daños salvo los supuestos excepcionales de los arts. 24 y 95 de la LCT. Sin embargo, cuando la empleadora realiza conductas injuriantes autónomas, agraviantes o lesivas del honor de su dependiente, tal daño debe ser resarcido como lo sería de no haber existido el vínculo. Ello es así ya que una interpretación diferente llevaría a que el Derecho del

Trabajo –concebido para proteger al empleado como parte más débil del contrato- privase a sus protegidos de ciertos derechos y garantías que les competen como simples habitantes y no ya como trabajadores, desde que no se discute la reparación de una injuria autónoma en el derecho civil (conf Sala X sent. 3114 31/12/97 “González, Luis c/ A.N.A.”). **CNAT Sala II Expte n° 9570/05 sent. 95092 29/6/07 “Mouro, Manuel c/ Artes Gráficas Rioplatenses SA s/ despido”**

-Para que el agravio moral inherente al despido sea susceptible de una reparación adicional a la tarifada se exige la reunión de requisitos que justifiquen claramente que el empleador excedió, al hacer uso de su poder de denuncia contractual, de las necesidades y límites impuestos por la expresión de la causal que alegara o de la propia eficacia extintiva de su declaración. La conducta del empleador resulta ilícita cuando, con dolo o culpa, daña voluntariamente al trabajador a través de expresiones que van más allá del mero incumplimiento contractual, concretándose en imputaciones que permitan llegar a la ilicitud delictual o cuasi delictual que es la que comprende el art. 1078 del C. Civil. **CNAT Sala I Expte n° 18406/03 sent.82671 23/5/05 “Cheruzzo, Guillermo c/ Ceteco Argentina SA s/ despido”**

Sin desconocer que las indemnizaciones previstas en el RCT cubren los daños derivados del contrato de trabajo, cuando la patronal en forma contemporánea con el despido incurre en actos ilícitos que menoscaban los legítimos sentimientos y el buen nombre y honor del empleado al punto que constituyen un desmedro hacia su persona dentro del ámbito laboral y familiar, el daño moral también debe ser reparado. Advierto que no se trata aquí del caso en que la empleadora haya actuado apresuradamente, con excesiva ligereza, o imprudentemente para resolver el contrato de trabajo, situación que contempla la LCT y sanciona en el ámbito patrimonial con la condena de las indemnizaciones tarifadas, como ya se viera al declarar su procedencia, sino que se está en presencia de una conducta dolosa desplegada por la empleadora, esto es, la ejecución de un acto, la aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, empleando artificio o maquinación (art. 931 del C.C.). **CTRAB. Sala VI (Trib. Unipersonal) Cba. 20/5/05. Sentencia N° 30 “Clariá Ruiz, María Pía c/ San Pedro Apóstol SA y/u otro –Demanda”** extraído *Revista Semanario Jurídico* N°: 1512, 16/06/2005, versión digital [www.semanariojuridico.info](http://www.semanariojuridico.info)

Ahora bien, seguidamente expondremos los perjuicios extra contractuales ocasionados por el obrar antijurídico e ilícito del empleador que ocasionar daño moral al mismo.

### 5.2.1. DESPIDO CON CAUSAL INJURIOSA

En estos casos, la causal de despido invocada no ha existido o bien ha sido invocada de modo falaz por el empleador, con plena y cabal conciencia de la falsedad de la misma, en procura de configurar la apariencia de un despido justificado. Es decir, encubrir exteriormente su obrar bajo apariencia de un ropaje de legalidad, formulando una imputación agravante e indecorosa, sin derecho alguno, realizada en forma abusiva y con entera mala fe. No hay dudas que esta **conducta extintiva del empleador viola elementales principios de buena fe, lealtad y colaboración que nutren la relación laboral y que deben observarse al tiempo del distracto, lesionando los sentimientos y afecciones del trabajador, lo que fundamenta el reclamo resarcitorio por daño moral.** Así también se encuentra fundamentado en una causa, donde se expreso “En el caso en que se invoque una causal gravemente injuriente y no probada, al herir otros derechos extramatrimoniales (el honor, la dignidad, el buen nombre) del trabajador despedido, distintos de la compensación tarifada, se introduce un elemento de daño independiente del cubierto por la tarifa y se lo introduce “ilegítimamente”. Dicha ilicitud, al producir un daño, debe ser reparada”<sup>59</sup>

#### Citamos algunos fallos:

- “Cuando el despido se funda en una imputación injuriosa o calumniosa, es plenamente resarcible el daño adicional que produce ese agravio al honor. No se trata ya de la lesión que infiere el despido mismo, injustificado, sino por el exceso o el abuso injurioso en el ejercicio de esa decisión. Estrictamente no se está entonces frente a un despido incausado sino ante uno vinculado con una causa intrínsecamente ofensiva para el honor del trabajador. Si una persona cualquiera dice injustificadamente que alguien es desleal o que defrauda los intereses de su empleador, es indudable que el aludido tiene derecho

<sup>59</sup> CNAT Sala X Sent. 2346 23/9/97 “Gesualdi, Miguel c/ Gas del Estado y otro s/ despido”

resarcitorio contra el ofensor, situación que no varía por la sola circunstancia de que éste sea el empleador”. **C8a. CC CORDOBA. 23/10/03. Sentencia N° 121. Trib. de origen: Juz. 23ª CC Cba. “Ledo, Celia Leonor c/ Nestlé Argentina SA – Declarativo – Ordinario”**. Extraído de la Revista Semanario Jurídico, en su versión digital

- “Además del daño que importó la pérdida del trabajo (debiendo ser indemnizada con la tarifa legal), ha quedado probado en forma fehaciente que la actora sufrió un daño moral cierto, surgido del hecho de que, para despedirla, en su condición de maestra de la sala de niños, se le imputó haber tenido “actitudes vejatorias y maltrato” para con una alumna y que ese hecho inexistente fue hecho conocer como ocurrido a los padres de los alumnos que asisten a ese instituto mediante una comunicación suscripta por la misma autoridad que firmó la comunicación del despido. La autora del ilícito ha ocasionado un perjuicio a la accionante afectándola en su íntima personalidad, relacionada con su dignidad, reputación, integridad de ánimo y cumplimientos de sus deberes. En otras palabras, se ha trasgredido con creces el deber de buena fe y el deber contractual de preservar la dignidad y personalidad de la dependiente (arts.62 y 63, LCT.), incursionando en el ámbito de la responsabilidad extracontractual por hecho ilícito civil.” **CTRAB. CORDOBA Sala VI (Trib. Unipersonal) 20/5/05. Sentencia N° 30 “Clariá Ruiz, María Pía c/ San Pedro Apóstol SA y/u otro –Demanda”** extraído *Revista Semanario Jurídico N°: 1512, 16/06/2005, versión digital www.semanariojuridico.info*

-“La imputación de “absoluta pérdida de confianza” derivada de la inobservancia de controles a su cargo, sin lugar a dudas reviste para el personal bancario, y en especial para quien se desempeñó como gerente, una significación mayor que la que se deriva de la mera arbitrariedad del despido. Importa una verdadera descalificación y su imputación infundada representa una actitud desdolorosa y lesiva para el implicado, máxime cuando como en el caso, no se encuentra objetivado ningún comportamiento que justifique semejante descrédito. Desde esa perspectiva y de acuerdo a lo normado por el art. 522 del C. Civil, corresponde admitir la viabilidad del resarcimiento por daño moral y condenar a la demandada al pago de una reparación extratarifaria adicional”. **CNAT Sala II Expte n° 33597/02 sent. 94293 22/6/06 “Catalin, Diego c/ Banco Bansud SA s/ despido”**

- En este caso concreto, si bien se trató de un despido indirecto, resultó evidente que la demandada, al efectuar en público graves imputaciones injuriosas que sabía eran falsas e infundadas hacia la persona de la trabajadora, sin que ningún interés legítimo lo justificare, o bien actuó con la intención de agraviarla o bien procedió en forma imprudente (culpa) ocasionando un daño a los sentimientos que pudo ser evitado si hubiese actuado con la diligencia que las circunstancias exigían a todo buen hombre de negocios. De tal manera, en este caso particular se ha configurado un hecho doloso por parte del empleador, lo que habilita la procedencia del reclamo independiente por daño moral, la que deberá adicionarse el monto de condena establecido en origen. **CNAT Sala I “Cruoglio Banegas, Nadia c/ Seg. Service S.A. s/ despido. 10/07/01”**

-“Si el empleador al disponer el despido, efectúa graves imputaciones injuriosas que sabía que eran falsas e infundadas sin que ningún interés legítimo lo justifique, cabe concluir que actuó con la intención de agraviar al trabajador configurándose una conducta dolosa que pudo ser evitada con la diligencia que las circunstancias imponían” **CNAT Sala VI – 11-5-98 Trinz c/ El cóndor S. A.-**

## **5.2.2. IMPUTACION DE UN DELITO AL TRABAJADOR**

Esta situación se encuentra presente en varios fallos también, con similar entidad que la anterior, donde la causal del despido es la imputación de un delito al trabajador que resulta ser inexistente, no probado, o sobreseído el mismo en causa penal. De tal imputación no hay dudas del grave menoscabo que se ocasiona a los legítimos sentimientos del trabajador, a su buen nombre y honor, constituyendo un desmedro o desconsideración a su persona dentro de su ámbito laboral, familiar y social que debe ser indemnizado.<sup>60</sup>

- **NO ACREDITADO:**

“Toda vez que la demandada **le imputó al actor un delito para despedirlo** (sustracción de herramientas forzando la apertura de cajas de otros empleados) y el mismo no fue probado en autos, dada la entidad de la conducta atribuida al actor, en el caso resulta

---

<sup>60</sup> CNAT Sala III Expte n° 20681/98 sent. 82488 20/7/01 “Giannini, Aldo c/ Banco de la Nación Argentina s/ despido

procedente una reparación adicional a la tarifada por haber ocasionado en el trabajador un daño en sus valores y su dignidad personal con la imputación de un delito que, en los hechos, no pudo ser acreditado y que tampoco fue denunciado en sede penal”. **CNAT Sala VI Expte n° 14923/06 sent. 60501 16/5/08 “Fernández, Alberto c/ Derudder Hnos SRL s/ despido”**

“La empleadora contestó las intimaciones de la trabajadora reservándose derechos de accionar por daños y perjuicios y efectuar la denuncia correspondiente por “retención indebida de sumas de dinero”. Tal imputación no fue acreditada y afectó moralmente a la actora, y si bien la indemnización tarifada resulta compensatoria de todos los perjuicios derivados del distracto, cuando nos encontramos ante la presencia de la imputación de un delito que resultó indemostrado, resulta procedente la indemnización por daño moral. **CNAT Sala I Expte n° 523/96 sent. 74653 24/8/99 “Fernández, Rosa c/ Caparrós, Carlos y otro s/ despido”**

“No habiendo la demandada acreditado la veracidad de graves acusaciones contra la actora, ni arrimado prueba idónea de la imputación de un ilícito penal, lo que la obligaba a actuar con la máxima prudencia (art. 902 del C. Civil <sup>61</sup>) debe considerarse configurado un hecho doloso por parte del empleador, que habilita la procedencia del reclamo por daño moral efectuado por la accionante. **CNAT Sala I Expte n° 11968/02 sent. 82181 30/11/04 “Ruíz, Valeria c/ Delicity SA s/ despido”**

“Al realizarse un sumario interno, y una denuncia penal por supuestas participaciones delictuosas que no fueron probadas, se puede encuadrar el caso en el ámbito de la responsabilidad extracontractual (art. 1107 del C. Civil)”. **CNAT Sala X Sent. 2346 23/9/97 “Gesualdi, Miguel c/ Gas del Estado y otro s/ despido” (Simón.- Corach.-)**

“La formulación de una falsa denuncia criminal imputando un delito penal de estafa, responsabiliza a la empleadora extracontractualmente, justificando la indemnización de daño moral en los términos de los arts. 1078, 1109 concordantes y correlativos del Código Civil. Este agravio moral producto del accionar de la demandada lesiona seriamente su honor y su libertad personal. ” **CTRAB. CORDOBA Sala X (Trib. Unipersonal).**

---

<sup>61</sup> Art. 902 CC. “Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”

**15/10/04. Sentencia N° 64. Díaz Héctor J. c/ Claudio Luis Mina Y Otra – Dda.”**

extraído de *Semanario Jurídico N°: 1484, 18/11/2004 versión digital*

**SOBRESEIMIENTO:**

“Toda vez que el trabajador fue sobreseído en sede penal, por ausencia de prueba en cuanto a su participación en el delito que se le imputara, no puede ser resarcido únicamente por la tarifa indemnizatoria que sólo cubre la antijuridicidad de la conducta principal, por lo que es procedente la indemnización por daño moral.” **CNAT Sala VIII Expte n° 12908/05 sent. 34406 12/9/07 “Gorostiaga, Sergio c/ Turismo Parque SRL s/ despido”. CNAT Sala IX Expte n° 29448/05 sent. 14151 12/4/07 “Carrizo, Otilia c/ Hotel Chile SRL s/ despido”**

En igual sentido se pronuncio en esta causa “Si la propia empresa supeditó la sanción del actor a las resultas de la causa penal, y ésta resultó favorable al imputado, no cabe sino concluir que también debía ser favorable la resolución del sumario y, por lo tanto, correspondía abonar las indemnizaciones derivadas del cese dispuesto. Como el trabajador debió soportar padecimientos que no se encuentran resarcidos por la indemnización por despido, pues se trata de situaciones extraordinarias y mortificantes, que si bien están relacionadas con el distracto, no se derivan exclusivamente de él, es procedente la indemnización del daño moral.” (**CNAT Sala III – 20-5-97, Sandoval c/ Encotel, La Ley 1999 – C – 733**)

En conclusión, cuando el hecho delictivo es invocado como injuria grave, coloca al empleador a resguardo del riesgo que implica dejar la cuestión librada al resultado de un litigio penal, pero exige de la patronal una prueba acabada de la configuración de la injuria laboral invocada. Si no logra cumplir con dicha carga, tales imputaciones al trabajador constituyen un agravio moral que debe ser reparado, más allá de la indemnización tarifada que prevé el art. 245 LCT, toda vez que tal circunstancia corresponde que sea resarcida aún en ausencia de una relación laboral (art. 522 del C. Civil).<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> CNAT Sala VII Expte n° 20356/90 sent. 28070 20/9/96 “Uzal, Carlos c/ Carrefour Argentina SA s/ despido”

### 5.3.3. ABUSO DEL IUS VARIANDI <sup>63</sup>

La figura del IUS VARIANDI esta contemplado en nuestro régimen laboral en el artículo 66 de la LCT, texto introducido por la ley 26088 (BO del 24/04/2006):

**Art. 66. —Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo.**

El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador.

Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva.

De lo expresado surge que el empleador puede alterar algunos aspectos que resultan necesarios para modernizar y mejorar la producción por ejemplo, sin que el trabajador pueda oponerse válidamente a esos cambios. Pero esta facultad se encuentra limitada a la modificación de aspectos accidentales o secundarios, es decir, no debe alterar las condiciones esenciales del contrato de trabajo que puedan causar un perjuicio económico o moral al trabajador. Si es mal usada por el empleador o en su ejercicio se exceden los límites fijados en la normativa laboral, puede convertirse en un acto discriminatorio y perjudicial para el dependiente y en este caso, va a entrar a jugar la opción protectoria del segundo párrafo del art. 66 de la LCT dándole al trabajador dos opciones: accionar por la vía sumarísima el reestablecimiento de las condiciones alteradas o bien considerarse despedido sin causa.

Con esto queda claro que se trata de un derecho discrecional pero no absoluto: es una facultad del empleador – fundada y derivada de los poderes de organización y dirección – que debe ejercitarse con prudencia y razonablemente, y que está limitada por el cumplimiento de ciertos requisitos, a saber:

<sup>63</sup> GRISOLIA JULIO A. “Manual del derecho laboral” LexisNexis, 4ta Ed, 2008, pág 245

- ✓ **Razonabilidad:** el ius variandi debe ser ejercido con razonabilidad y dentro de los límites expresamente contemplado en el art 68 LCT. La medida debe ser razonable, y responder a una necesidad lógica de explotación de la empresa. La LCT excluye el uso no funcional, la arbitrariedad, la irrazonabilidad, el propósito hostil, toda forma de abuso o cualquier actitud contraria a la buena fe y al deber de previsión del empleador.
- ✓ **Inalterabilidad de las condiciones esenciales del contrato:** no puede alterar la esencia o núcleo del contrato de trabajo, es decir, el contenido sustancial, aquél que pueda ocasionar un perjuicio moral al trabajador. Ej: disminución en la remuneración o jerarquía. Son elementos – en principio – no esenciales del contrato: las modalidades de prestación de tareas, la distribución del tiempo del trabajo y el lugar de trabajo; siempre y cuando respondan a necesidades funcionales de la empresa y fueran expresamente aceptados por los trabajadores. En caso de traslado a otro establecimiento de la empresa, ésta debe compensarle los mayores gastos de traslado y/o comida.
- ✓ **Indemnidad del trabajador:** la modificación decidida no debe perjudicar al trabajador en ningún aspecto, es decir, no producirle ni un daño material ni moral.

### **Citamos algunos fallos que contemplaron el abuso de este instituto:**

-Se reconoce que el cambio de tareas dispuesto por el principal constituyó un ejercicio notoriamente abusivo del ius variandi (art. 63 de la LCT), si omitió tratar específicamente los argumentos del actor, y la vinculación que en ella se efectúa entre la posibilidad de que el actor obtuviera una indemnización tarifada como consecuencia del despido y su reclamo de resarcimiento del daño causado por el cambio arbitrario de tareas durante la vigencia de la relación de trabajo, deviene meramente conjetural. **CSJN A 231 XXI “Álvarez Valdéz, Jorge c/ SADAIC” 19/3/87 Fallos 310:619.**

- En este caso, el trabajador se consideró despedido cuando fue trasladado de sede a pesar de que su estado de salud le impedía trasladarse por grandes distancias. La sala X consideró que correspondía reconocerle una indemnización por daño moral. Los magistrados entendieron que la empresa postal deberá indemnizar a un empleado que se

consideró despedido porque debió aceptar una rebaja salarial y porque se lo trasladó de lugar de trabajo a pesar de que su estado de salud no lo recomendaba. **CNAT. Sala X. Vago, Pablo c/ Correo Oficial República Argentina S.A SENT.DEF.Nº: 14771 EXPTE. Nº: 5.449/ 05 (21.374) JUZGADO Nº: 27** extraído de Iprofesional.com

-Basándose en la libertad de opinión gremial, consideraron que contra la actora se cometió una conducta discriminatoria (configurándose un abuso del ius variandi) por la cual resulta procedente una indemnización por daño moral. Entre estas obligaciones de conducta genéricas deben incluirse también las que emanan los arts. 65, 66 y 68 de la L.C.T., que disponen que el empleador en el ejercicio de las facultades de dirección debe preservar y mejorar los derechos personales y patrimoniales del trabajador y al introducir cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación de trabajo debe evitar todo proceder que cause perjuicio material o moral al trabajador, en virtud del principio de indemnidad que es propio del vínculo laboral y que está receptado por las normas ya citadas y también por los arts. 76 y 77 de la L.C.T. - **“Almazan Alejandra c/ Atento Argentina S.A. y otros/ despido” CNAT SALA III Sentencia Nro. 89725 Causa Nro. 28.260/2006 Juzgado nº62. Extraído de Semanario Jurídico Laboral y previsional - VII - Tomo III, 01/08/2008**

- “El empleador al despedir obró de mala fe, en forma abusiva, e incumpliendo obligaciones implícitas contraídas con el trabajador al modificar el contrato de trabajo. Por su parte, verificándose con motivo del despido en las circunstancias de que se trata, un daño inusual a los intereses del trabajador -es decir que no resulta de los que ordinariamente ocasiona la ruptura del contrato de trabajo resulta claro que no se encuentra abarcada por la indemnización por despido que establece la LCT, debiendo entonces el empleador resarcir dicho daño, que es diferenciado del que pretende reparar la indemnización tarifada de la ley laboral, por cuanto no se trata de las consecuencias normales de un despido, sino la de un daño mayor, a partir de una conducta abusiva, con paralelo incumplimiento de obligaciones implícitas (arts. 1109, 1078C.C.). **“BALETA Juan Carlos c/ TARJETA NARANJA S.A. s/ Indemnización por Daño Moral”- Expte.Nº 222 Año 2006 Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral, Rosario Santa Fe. Extraído de la Jurisprudencia destaca publicada por el Poder Judicial de la Pcia de Santa Fe, en su versión digital**

#### 5.2.4. DESPIDO DISCRIMINATORIO

El término “**discriminación**” comprende “**cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación**” (art. 1° Conv. 111 de la OIT). Dicha descripción, al igual que la formulada en la prohibición del art. 17 de la LCT <sup>64</sup>, es meramente enunciativa, pues cabe considerar igualmente prohibida toda otra distinción basada en motivos igualmente arbitrarios, como el aspecto físico, la orientación sexual o la discapacidad, entre otros. No olvidemos que posee además el rango constitucional (arts. 16 y 75 inc. 22 CN).

El despido discriminatorio constituye un acto ilícito, en los términos del art. 1066 el C. Civil, pues resulta violatorio de disposiciones legales y constitucionales, por lo que quien lo ejecuta debe reparar los perjuicios materiales y morales ocasionados, independientemente del distracto ya que afecta injustificadamente la dignidad del trabajador. La cuestión se clarificó en materia de discriminación por la ley 23.592 de derechos y garantías constitucionales y actos discriminatorios que aborda también las sanciones para quienes los ejecuten, establece que “*Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a **reparar el daño moral** y material ocasionados*”. Se consideran actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

---

<sup>64</sup> Art. 17. LCT — Prohibición de hacer discriminaciones. Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad.

**Citamos algunos casos:**

- **“Paucar Flores, Jorge c/ Compañía de Comunicaciones Capital S.A.”** En este caso, la Sala VII duplicó la indemnización en un juicio por despido indirecto, tras considerar que sufrió daño moral por ciertas actitudes calificadas como “discriminatorias” ejercidas por un representante de la firma empleadora. En el caso, se trataba de un trabajador de nacionalidad peruana que se ausentó de su trabajo. Estaba en su casa, aquejado de una infección. Un directivo de la empresa fue hasta el hogar y, como el empleado se negó a interrumpir el descanso, le profirió al actor y a su señora insultos aludiendo de manera despectiva a “su color de piel y nacionalidad” CNTRAB - SALA VII - 27/03/2006, S.D. 39103 CAUSA 21277/02

- "Corresponde reconocer derecho al trabajador despedido a una indemnización por daño moral si el acto rescisorio se apoyó en la acusación de prácticas homosexuales que no han sido acreditadas. El calificativo utilizado perjudica la imagen del trabajador frente a los demás, con la consiguiente carga emocional negativa que ello trae aparejado para la persona que recibe el agravio". **CNAT, Sala VII, "Torres, Carlos c/ OGA SRL", 26.05.1993.**

- “Corresponde calificar como discriminatorio el despido dispuesto respecto de dos trabajadores que participaron en las reuniones realizadas en el marco de un conflicto salarial que venía desarrollándose a nivel colectivo, en las cuales se decidió dejar de realizar horas extras a modo de "quite de colaboración" si, la demandada no ha logrado acreditar que los distractos hayan obedecido a una supuesta racionalización de personal motivada en la incorporación de nueva tecnología pues, ello permite concluir que el despido sin causa decidido por aquélla encubrió un acto de discriminación. En materia de despidos en los que se alegan motivos discriminatorios, no corresponde exigir al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, bastando a tal efecto con indicios suficiente en tal sentido, quedando a cargo del empleador la justificación de que el acto obedeció a otros motivos” (Del voto de la Dra. González) **CNAT, SALA I, “Castillo, Marcelo Catalino y otros c/ Tyrolit Argentina S.A.s/despido”, 27/10/2009**

Las Salas I y VI también extendieron la condena al daño moral en casos de despidos indirectos en los que los trabajadores argumentaron que el despido se debió a “actos discriminatorios por parte del empleador al tomar conocimiento que era portador del virus HIV”.<sup>65</sup>

### 5.2.5. MOBBING LABORAL O ACOSO MORAL

Las figuras de “mobbing”, acoso o violencia laboral son recientes en la Justicia Argentina y surgieron de la propia doctrina de los jueces, ya que no están reguladas por ley a nivel nacional, aunque varias provincias si lo han regulado y lo veremos en el siguiente apartado junto con los últimos Proyectos presentados en el Congreso Nacional.

Los especialistas definen el mobbing como una **forma de violencia psicológica en el lugar de trabajo**. La definición que brinda Heinz Leymann profesor de la Universidad de Estocolmo - primero en efectuar un estudio en profundidad del comportamiento “acosador” en las organizaciones humanas –y centrándose especialmente en el campo de las relaciones laborales– es la siguiente:

“**El mobbing o terror psicológico en el ámbito laboral** consiste en la comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento y activamente mantenido en ella. Estas actividades tienen lugar de manera frecuente (como criterio estadístico, por lo menos una vez a la semana) y durante largo tiempo (por lo menos seis meses). A causa de la elevada frecuencia y duración de la conducta hostil, este maltrato acaba por resultar en considerable miseria mental, psicosomática y social.”

Leymann se encargó de enumerar las conductas que encuadran dentro de las notas tipificantes del *mobbing*:

- **Aquellas que conducen al aislamiento de la víctima**, restringiendo de manera deliberada los canales de comunicación generando en la persona una situación de

---

<sup>65</sup> Nota: *Despidos: advierten más casos de indemnización por daño moral*. [www.acosomoral.org](http://www.acosomoral.org) Sección Sentencias Argentina, nro 22. Agosto 2007

impotencia y le impide verbalizar qué le pasa; tampoco le permite buscar explicaciones o analizar las causas del conflicto mediante el diálogo.

• **Aquellas dirigidas a limitar o alterar su contacto social** (extrañamiento de la víctima).

El objetivo es hacerle sentir que ya no pertenece a la empresa.

• **Aquellas dirigidas a desacreditar a la víctima** pueden consistir en hacer circular bromas malintencionadas, calumnias, rumores, burlas, ataques a sus valores o creencias, etc. Aquí pueden enumerarse comportamientos como la asignación de tareas muy por debajo o muy por encima de sus capacidades, mantenerlo en un estado de “no actividad”, hasta la crítica despiadada de sus tareas, marcando o magnificando errores mínimos, con desprecio de sus capacidades o habilidades profesionales<sup>66</sup>

En vista a lo narrado en la enumeración, se muestra irrefutable que el *mobbing* genera un daño cierto y gravísimo en el perseguido; lógica derivación de ello es que cuando el acoso moral o psicológico viene desplegado desde la estructura con poder de decisión sobre la estabilidad y condiciones laborales de la víctima, configura una injuria grave que no consiente la continuación de la relación (arts. 10 y 242, LCT) y habilita a colocarse en situación de **despido indirecto por exclusiva culpa y responsabilidad patronal** (art. 246, LCT), ya sea en función de lo prescripto por los arts. 17, 63, 66, 70, 73, 74, 78, etc., ya sea en virtud de la aplicación analógica antes aludida.

#### 5.2.5.1. REGIMEN ACTUAL

Como lo mencionamos, en nuestro país no existe regulación a nivel nacional, sin embargo existen varias provincias que han regulado esta figura.

Se enumeran en orden cronológico por año de sanción:

- Ley 7232/02 de la Provincia de **Tucumán**
- Ley 5349/03 de la Provincia de **Jujuy**
- Ley 13.168/04 de la Provincia de **Buenos Aires**
- Ley 4148/04 de la Provincia de **Misiones**
- Ley 12.434/05 de la Provincia de **Santa Fe**
- Ley 9671/06 de la Provincia de **Entre Ríos**.

<sup>66</sup> Semanario Jurídico – Doctrina – *Laboral y Previsional* - IV, 01/02/2006: *El acoso moral o psicológico en el trabajo (mobbing)*. Extraído de la edición digital: <http://www.semanariojuridico.info/>

El objetivo común de las mismas es prevenir, controlar, sancionar y erradicar la violencia laboral en el ámbito de la administración pública provincial y municipal.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, también tiene su ley sobre la violencia laboral: **Ley 1.225/03**<sup>67</sup>. A continuación resaltaremos el contenido de la misma, comparando con la legislación provincial enumerada<sup>68</sup>:

- El OBJETO (art. 1) es “prevenir y sancionar la violencia laboral de los *superiores jerárquicos* hacia el personal dependiente dentro del *ámbito público local*”, es decir, es de aplicación exclusiva para los empleados públicos excluyendo en primer lugar – como las restantes leyes provinciales - a los trabajadores del sector privado (que sí se encuentran incluido en la Ley de Entre Ríos), y en segundo lugar excluye a otros responsables que no sean superiores jerárquicos como ser: terceros vinculados directa o indirectamente con los funcionarios (éstos sí se encuentran contemplado en la Ley provincial de Buenos Aires, Tucumán, Jujuy )

- Define la VIOLENCIA LABORAL como “*toda acción ejercida sobre un trabajador que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica o social de aquél mediante amenaza, intimidación, abuso de poder, acoso, acoso sexual, maltrato físico o psicológico, social u ofensa*”.(art. 2). Si bien es coincidente con la definición de las restantes leyes provinciales, éstas en su mayoría agregan también como un acto de violencia laboral la Inequidad Salarial entre hombres y mujeres que ejercen funciones equivalentes en el mismo organismo. (Ley Entre Ríos, Santa Fe, Tucumán, Misiones)

- Enumera en su artículo 3 - con carácter enunciativo - las acciones ejercidas contra el trabajador que configuran MALTRATO PSÍQUICO Y SOCIAL: “*bloquear constantemente sus iniciativas de interacción generando aislamiento, cambiar de oficina, lugar habitual de trabajo con ánimo de separarlo de sus compañeros, obligarlo a ejecutar tareas denigrantes para su dignidad personal, juzgar de manera ofensiva su desempeño en la organización, asignarle misiones sin sentido innecesarias, con la intención de humillar, encargarle trabajo imposible de realizar, amenazarlo repetidamente con despido infundado, entre otras*”. De la misma manera se encuentra receptado en la mayoría en las leyes provinciales ( Misiones, Entre Ríos y Buenos Aires)

<sup>67</sup> Texto completo Ley 1225/03 en el sitio web oficial del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: <http://www.buenosaires.gov.ar> Sección Normativa

<sup>68</sup> Textos completos de cada ley provincial consultados en los sitios web oficiales de cada Gobierno

- También define los siguientes términos:

- Maltrato Físico: *toda conducta del superior jerárquico que directa o indirectamente esté dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico a los/las trabajadores/as.* (art.4)
- Acoso: *a la acción persistente y reiterada de incomodar con palabras, gestos, bromas, o insultos en razón de su género, orientación sexual, ideología, edad, nacionalidad u origen étnico, color, religión, estado civil, capacidades diferentes, conformación física, preferencias artísticas, culturales, deportivas, situación familiar, social, económica, o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.* (art 5)
- Acoso sexual: *cuando se solicita por cualquier medio favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, prevaleciendo de una situación de superioridad, concurriendo ciertas circunstancias.* (art. 6) Además expresa que el acoso sexual reviste especial gravedad cuando la víctima se encuentre en una situación de particular vulnerabilidad, por razón de su edad, estado de salud, u otra condición.

- Las SANCIONES que estipula, a las conductas definidas anteriormente, son: ***suspensión de hasta 30 días, cesantía o exoneración, sin prestación de servicios ni percepción de haberes***, teniendo en cuenta la gravedad de la falta y los perjuicios causados. Puede aplicarse incluso la suspensión preventiva del agente. Similares sanciones están previstas en las leyes provinciales, salvo en Jujuy y Entre Ríos que presentan la particularidad de sancionar las conductas previstas con **multas** equivalentes al valor de 5 a 50 salarios mínimos vital y móvil, acorde a la gravedad de la infracción.

- El procedimiento aplicable es la denuncia por parte de la víctima a los efectos de instruir la actuación sumarial pertinente, en coincidencia con las leyes provinciales. Además dispone en su art. 10 que es responsabilidad prioritaria de cada organismo establecer un procedimiento interno, adecuado y efectivo en cumplimiento de esta Ley, facilitar y difundir su conocimiento, y establecer servicios de orientación a la víctima.

Las leyes provinciales han tenido en cuenta otros puntos relevantes sobre la cuestión que no se hayan contemplados en la ley analizada que merecen resaltar:

- PROTECCION A LOS DENUNCIANTES y TESTIGOS: esta prevista una protección al trabajador víctima, a los denunciados o testigos, estipulando que no podrán sufrir perjuicio alguno o ser despedidos en su empleo como represalia por su denuncia o testimonio. ( contemplado en las Leyes de Santa Fe, Entre Ríos y Tucumán)
- APORTE DE PRUEBAS: toda denuncia deberá ser acompañada de una relación de los hechos y el ofrecimiento de pruebas. (Ley de Santa Fe) y la FALSA DENUNCIA será pasible de sanciones (Ley de Jujuy)

Concluimos destacando los puntos más importantes sobre el mobbing regulado actualmente:

- la figura está contemplado solo para el sector público (excluyendo el sector privado)
- las sanciones son para quien obre usando esta figura sobre sus trabajadores a cargo, y no es causal de despido indirecto para el trabajador, ya que el sector público se rige por el principio de estabilidad propia.

En el próximo apartado analizaremos los proyectos a nivel nacional donde se encuentra contemplado el sector privado que es el tema central de nuestra investigación

#### **5.2.5.2. PROYECTOS LEY NACIONAL**

Existen numerosos proyectos en el Congreso que buscan regular este instituto en forma definitiva y muchos de estos han caducados por pérdida de estado parlamentario<sup>69</sup>. En todos los casos estas iniciativas incorporan el mobbing como una *injuria laboral susceptible de generar un despido sin causa (para el empleo privado)*; disponen de la *extensión de responsabilidad solidaria del empleador por los casos de acoso que protagonicen terceros dentro de la empresa* y consagran la *imposibilidad de despedir a un empleado que denuncie una situación de persecución dentro de la empresa*. Analicemos los proyectos más recientes <sup>70</sup>:

---

<sup>69</sup> Acorde a lo prescripto por Ley 13264: el proyecto caduca por falta de tratamiento en el Senado en el término de 2 años desde su presentación.

<sup>70</sup> Los proyectos fueron consultados del sitio web oficial del Senado de la Nación, búsqueda por tema, palabras claves: mobbing. [www.senado.gov.ar](http://www.senado.gov.ar)

**Proyecto de la senadora Haide D.Giri (S-0691/09 – reformulación del primero proyecto presentado en el año 2005):**

- ✓ Condena la violencia laboral ejercida mediante el maltrato físico, psicológico o social, acoso laboral, acoso sexual, amenazas y abuso de poder, ejercida por el empleador, personal jerárquico o un tercero vinculado directa o indirectamente con aquel en ocasión de la relación laboral.
- ✓ Incorpora además como actos de violencia laboral: - la Inequidad salarial que surge de dos situaciones: la existencia de disparidad salarial entre personas (sin distinción de sexos) que ejercen en el mismo establecimiento funciones análogas y la inequidad surgida del hecho de mantener empleados en forma registrada y empleados no registrados en el mismo establecimiento. – Trabajo dominical: presión que se ejerce sobre los trabajadores cuando se los obliga a trabajar durante los días domingos en contra de su voluntad,
- ✓ Comprobados los hechos, el empleador deberá poner fin inmediato a la violencia y abonar las erogaciones ocasionadas por el tratamiento terapéutico que requiera el trabajador a raíz de la violencia sufrida.
- ✓ Para casos más graves establece una indemnización equivalente a la cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde la fecha en que comenzaron los actos de violencia hasta la fecha del cese de los mismos. Equivalente indemnización percibirá el denunciado en caso de falsa denuncia o falso testimonio
- ✓ Dispone que el despido sin justa causa del trabajador obedece a razones de represalias, cuando fuese dispuesto dentro de un año (1) posterior a la denuncia cursada por la víctima de las acciones de violencia laboral denunciadas, estableciendo como sanción para el empleador que abone una **indemnización adicional equivalente a 1 año de remuneraciones**

**Proyecto de la Senadora Liliana T. Negre de Alonso (S-1257/10 – el proyecto tiene como antecedentes a los proyectos S-3307/06 y S-107/08 que están caducos):**

- ✓ Amplia la definición de violencia laboral, diciendo que ésta se ejerza ya sea por razones de sexo, orientación sexual, edad, religión, discapacidad, nacionalidad, origen étnico, entre otras, sin perjuicio de las definidas por la ley N° 23.592

- ✓ No incluye expresamente la Inequidad salarial como acto de violencia, ni el trabajo dominical.
- ✓ Establece en cada ámbito (del empleo privado y del público) las acciones a seguir y las sanciones:
  - en el empleo privado: denuncia del trabajador para poner fin a la violencia, si no cesará, el trabajador podrá considerar extinguido el contrato de trabajo por justa causa con derecho a las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 de la L.C.T. y adiciona una indemnización especial equivalente a un (1) año de remuneraciones.
  - En el empleo público: el trabajador podrá solicitar su pase a otra dependencia dentro del mismo organismo y que se tomen medidas disciplinarias.

**Proyecto del diputado Héctor Recalde** <sup>71</sup> (Expte 1957-D-2010 <sup>72</sup> – el proyecto tiene como antecedente varios proyectos presentados hoy caducos, incluso el *Dictamen de diputados “Ley de Violencia Laboral y Acoso Sexual Laboral” del año 2007* <sup>73</sup>: este proyecto había logrado media sanción en la Cámara de Diputados pero hoy se encuentra caducado también por falta de tratamiento en el Senado)

- ✓ La iniciativa es aplicable a todo tipo de relación laboral de ámbito privado y/o público, quedando comprendido el personal de carácter permanente, transitorio o contratado.
- ✓ Define a la VIOLENCIA LABORAL como “*la acción psicológica que de forma sistemática y recurrente ejerza una persona o grupo de personas sobre un trabajador en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y/o lograr que el trabajador abandone el lugar de trabajo. Se incluye a toda acción que tenga por objeto intimidar, apocar, reducir, menospreciar, amedrentar, y/o perturbar emocional e intelectualmente a la víctima con vistas a eliminarla del puesto de trabajo*” y al ACOSO SEXUAL como “*todo acto, comentario reiterado o conducta con connotación sexual, no*

---

<sup>71</sup> Fuente: Infobae Profesional [www.iprofesional.com](http://www.iprofesional.com). Notas: “Ingresó al Congreso “el proyecto” que busca regular el mobbing en la Argentina” de fecha 21/04/2010

<sup>72</sup> El texto del proyecto obtenido de la web oficial de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación [www.hcdn.gov.ar](http://www.hcdn.gov.ar)

<sup>73</sup> Fuente: Infobae Profesional. [www.iprofesional.com](http://www.iprofesional.com) Sección Abogados. Notas: “*Dictamen diputados ley de violencia laboral y acoso sexual laboral*” de fecha 03/11/2007; y “*El Senado congeló la polémica ley de acoso laboral y mobbing*” de fecha 27/08/2008

*consentida por quien la recibe, cuando se formula con anuncio expreso o tácito de causar un perjuicio a la víctima si no accede a los requerimientos del acosador”.*

- ✓ De verificarse una situación de acoso laboral o sexual, se faculta al trabajador a denunciar el contrato de trabajo **en los términos del art. 242 LCT (injuria grave).**
- ✓ Además de las indemnizaciones propias de la Ley de Contrato de Trabajo, establece que el trabajador podrá cobrar indemnizaciones extratarifarias al habilitarlo a *“obtener una reparación por los daños y perjuicios padecidos, de conformidad con las reglas del Código Civil”.* (art. 9).
- ✓ Otra cuestión que se resalta del mismo es la responsabilidad solidaria del empleador que haya sido notificado de la situación de violencia laboral o acoso sexual, salvo que acredite fehacientemente que tomó una acción inmediata y apropiada para corregir la situación.
- ✓ Otro punto contemplado es la protección del trabajador y/o testigos denunciantes de la violencia laboral, donde al trabajador no podrá modificarse sus condiciones de trabajo ni ser despedido, presumiendo que estos acontecimientos obedecen a la denuncia si realizan dentro del año siguiente de formulación de la misma, estableciendo una indemnización agravada equivalente a 1 año de remuneraciones que se acumulará a la establecida por el art. 245 LCT. Acorde a la opinión de varios especialistas, esta cuestión generaría una situación de indemnidad al trabajador que podría llevar a su abuso en casos determinados ya que determina una suerte de “estabilidad laboral” para todos aquellos trabajadores que denuncien una situación de acoso, y a opción de ellos, podrían colocarse en situación de despido indirecto obligando al empleador al pago de las indemnizaciones.

Como se observa, la cuestión está avanzando, tanto es así que ha llegado hasta el Congreso de la Nación. Mientras tanto en las salas laborales ya ha tratado la cuestión en ocasión al despido en divergentes fallos, y donde varios jueces concedieron, además de la indemnización propia del artículo 245 de la L.C.T, una reparación en concepto de daño moral por esta figura, enunciaremos algunos:

- “El hostigamiento laboral no solo atenta contra la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo, sino que afecta la salud y dignidad del trabajador. El comportamiento hostil y degradante del empleador no solo transgrede deberes laborales (el deber de igualdad, el

de buena fe, el de previsión y seguridad, deberes propios del “buen empleador”) sino los más elementales principios y valores de justicia. Como consecuencia de ello y toda vez que la indemnización por despido no comprende los perjuicios extra contractuales ocasionados por el obrar antijurídico e ilícito del empleador, que serían resarcibles aún en ausencia del contrato de trabajo (arts. 1078, 1109, 1113 y conc. Del C. Civil, art. 1 ley 23592), procede en tales casos una indemnización autónoma de los daños y perjuicios ocasionados.” **SJNT N° 4 Expte n° 26665/05 sent. 39037 29/8/07 « Bulzomi, Orlando c/ Auchan Argentina SA s/ despido » (Castagnino). Sentencia confirmada por la Sala IX 26/2/08.**

-“El caso se inició a partir del reclamo de una secretaria de un estudio de abogados que presentó una carta a la empleadora donde explicó una serie de actitudes ejercidas por uno de sus jefes, a las que resumió como **acoso “moral”, “psicológico” y “laboral”**. Frente a ello, la firma consideró a aquellos términos como “injuriantes”, por lo que decidió despedir a la empleada con justa causa. En primera instancia, el juez rechazó el planteo por falta de pruebas fehacientes para acreditar “el régimen de esclavitud” que la trabajadora aseguró padecer. Sin embargo, y apelada la sentencia de grado, la cámara destacó como “impensable” que tratándose de una empleada de casi 12 años de antigüedad “no haya merecida una mayor atención o estudio antes de decretarse el despido”. **“Q. B. J. c/ C. y otro s/ despido”, CNAT, Sala VII, 23/05/2006** fallo completo publicado por Iprofesional.com

- “En este sentido se ha decidido que si, como en el caso, se han acreditado tales conductas por parte de la demandada (mobbing) quien incurrió en una actitud de hostigamiento y de violencia moral contra el actor, la situación es susceptible de encuadrarse en las conceptualizaciones doctrinarias precedentes. Ello implica un apartamiento de la empleadora de las obligaciones que la LCT pone a su cargo y constituyen un acto ilícito de carácter extracontractual destinado a afectar la dignidad personal del trabajador que genera la responsabilidad de la empleadora (arts. 1109 y 1113 del C. Civil) por el daño provocado y justifica el reconocimiento de la reparación de ese daño al margen del sistema tarifario previsto con relación a los incumplimientos de índole contractual.” **CNAT Sala II, Expte. Nro. 8141/05, sent. 95437, 04-12-07, “Vazquez, M. c/ Craveri SA s/ despido”**

Así como existen numerosos fallos a favor, también existen otros en que no fue admitida por no haber sido acreditado. Así sucedió en **“Tomas Adriana Beatriz C/ A.A. Aerolíneas Argentinas S.A. S/ Despido”** 07/11/2006<sup>74</sup>. El Dr. MIGUEL A. MAZA dijo: La actora señaló que durante el último tiempo de la relación laboral y con anterioridad al distracto fue víctima de actitudes de "hostigamiento", "desacreditación", "desprestigio", "denostación", "destrucción de su imagen pública" y "acoso psicológico" por parte de la empresa accionada. Como bien lo señalara la sentenciante y en virtud de lo normado por el art. 377 del CPCC, pesaba sobre su parte la carga de acreditar tales extremos, circunstancia que a mi ver no ha logrado." Además, los jueces consideraron que los cambios continuos de tareas a las que era sometida la reclamante no constituían acoso moral porque era una "política general de la empresa". En tanto en el caso **"Herrán Vargas, Juan c/ SRT"** 17/11/2006<sup>75</sup>, los jueces de la sala I entendieron que un empleado de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo no pudo probar las "presiones de todo tipo" que dijo haber padecido de parte de sus ex empleadores. En ese fallo, los jueces consideraron que un reciente cambio en las autoridades del organismo que empleaba al trabajador no pudieron constituir una situación de hostigamiento moral. Y sostuvieron que la modificación de criterios y estrategias de trabajo que provocaban –según los testigos– un ambiente de “presión” no pudo constituir una situación de "mobbing" porque no peligraban las fuentes de trabajo de los empleados. "Fueron cambios de criterios en la modalidad de las tareas que les competen", sostuvieron los jueces.

---

<sup>74</sup> CNAT SALA X. SENT.DEF.Nº: 14725 EXPTE. Nº: 895/ 05 (21.085) JUZGADO Nº: 20 fallo completo en Iprofesional.com

<sup>75</sup> CNAT SALA I. SENT. DEF Nº 83934 CAUSA Nº 13.379/04 AUTOS: “HERRAN VARGAS JUAN JAVIER C/SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO S/DESPIDO” JUZGADO Nº 2 fallo completo en Iprofesional.com

### 5.2.6. ACOSO SEXUAL

-“**R, MR c/ Boedo 708 S.R.L y otro**” CNTRAB - 08/05/2006. En este caso, la sala VII condenó a un empleador a indemnizar a una trabajadora que había sufrido acoso sexual por parte de su superior jerárquico. Según los magistrados, la empleada –camarera en un local de gastronomía- era hostigada por uno de los gerentes del local. Es por ello que parte de la indemnización otorgada fue en concepto de daño moral.

- Al haberse acreditado que la actora fue víctima de acoso sexual resulta procedente la reparación por daño moral, pues se configuró una situación ilícita por parte de empleados superiores de la empresa que afecta la dignidad de la trabajadora y que le causa un perjuicio moral que debe ser resarcido, aún en ausencia de relación de trabajo. **CNAT Sala III Expte n° 6443/04 sent. 88311 22/11/06 “Parals, Eliana c/ Bandeira SA s/ despido”**

### 5.2.7. OTROS CASOS:

- **Renuncia del trabajador obtenida mediante coacción moral y física**:. “se está en presencia de una conducta dolosa desplegada por la empleadora para conseguir la ejecución de un acto, incurrir en la aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, empleando artificio o maquinación (art. 931, CC). Aparte del daño que importó la pérdida del trabajo, ha quedado probado en forma fehaciente que el actor sufrió un daño moral cierto: para lograr su renuncia, la principal vició la voluntad del trabajador intimidando su persona con violencia, amenazándolo con hacer sufrir daños a su familia y provocándole una situación traumática, causante de aflicción, temor y grave deterioro anímico, dañando bienes extramatrimoniales del accionante, dignos de protección jurídica. Se ha transgredido con creces el deber de buena fe y el deber contractual de preservar la dignidad y personalidad del dependiente (art. 62 y 63, LCT), incursionando en el ámbito de la responsabilidad extracontractual por hecho ilícito civil (aunque con proyección penal).” **CTRAB. Sala X Córdoba. (Tribunal Unipersonal). 27/4/04. “Beas, Roque David E. c/ Disco Sa – Demanda”**

- **Desprotección a la trabajadora**: En este caso la empleada, que laboraba en la calle para una empresa de telefonía móvil, **sufrió una agresión por un eventual cliente** a quien -

transcurrido un tiempo de tal hecho-, volvió a visualizar en la calle (al haberse escapado de la cárcel en que se encontraba detenido). La empleada solicitó a la empresa poder trabajar dentro de su ámbito y no en exteriores, sin recibir ninguna respuesta de la principal. Cabe destacar que en el presente caso se advierte que la empleadora no incurrió en un mero incumplimiento laboral que mediante el pago de la indemnización tarifada pudiera liberarla, sino que dejó de lado también su deber de seguridad hacia esta trabajadora quien, por las circunstancias apuntadas, debió ser atendida en su requerimiento con la premura necesaria. Por ello, y teniendo en cuenta el grado de pánico y angustia padecido por la trabajadora y la ausencia de respuesta de la demandada, corresponde que ésta responda por el daño moral reclamado. **CNAT Sala IX Expte n° 16345/01 sent. 11460 30/4/04 Galgoci, Gabriela c/ Compañía De Radiocomunicaciones móviles SA s/ despido.**

- **Incumplimiento grave de los deberes patronales:** Corresponde la reparación por daño moral en el caso de una trabajadora que no pudo hacer uso de la obra social cuando la necesitaba ( falleció a causa de un aneurisma cerebral) debido a la conducta negligente del empleador quien retenía los aportes y las contribuciones a su cargo sin depositarlas en la mencionada institución. La incertidumbre de sus hijos (aún adolescentes para entonces) acerca de si –de haber estado su madre debidamente inscrita en la obra social- hubiera generado en ella la iniciativa de recurrir a proveerse de sus servicios frente al mal que se venía manifestando desde meses antes y el desasosiego consiguiente que tal incertidumbre provoca indudablemente en ellos, es un verdadero “daño moral” que no puede quedar en la indiferencia con mayor razón cuando ha tenido su origen en la conducta ilícita de parte de quien tenía el deber de cumplir inmediatamente con el destino de los aportes retenidos (art. 19 ley 23660). **CNAT Sala VII Expte n° 25380/96 sent. 33459 18/4/00 « Prieri, Daniela y otro c/ García, Sergio s/ despido” (Ruiz Díaz. Boutigue.)**

- **Falta de obrar diligente:** Luego de producido el despido del actor, la demandada no sólo omitió cubrir cheques librados sobre cuentas corrientes de la empresa, en las que aquel figuraba como responsable en su carácter de apoderado y representante de la misma lo cual produjo su inclusión como deudor moroso dentro de los listados del Veraz, sino que, a pesar del reclamo que, a tal efecto realizara el trabajador omitió efectuar las gestiones pertinentes para el levantamiento de dicha inscripción. Tal situación produjo en

el ex dependiente un daño legítimo en su buen nombre y honor, situación que podría haberse evitado con un obrar diligente por parte de su ex empleadora, por lo que amerita una reparación separada de la indemnización tarifada prevista en el art. 245 LCT. **CNAT Sala IX Expte n° 11295/04 sent. 13841 15/12/06 “Sobrino, Jorge c/ Molfino Hnos SA s/ despido”**. **CNAT Sala II Expte n° 11509/04 sent. 94483 25/7/06 “Flores, Claudio c/ Molfino Hnos SA s/ despido”**

- **Difamación pública:** Se configura un supuesto excepcional que justifica la reparación por daño moral más allá del sistema tarifario previsto para la reparación de las consecuencias que normalmente derivan del despido cuando, como en el caso, la demandada proporcionó a los medios de información local (en el caso “Clarín” suplemento zonal de Morón-Ituzaingó) datos precisos de investigaciones llevadas a cabo dentro de su ámbito y en sede judicial y sindicó como involucrados (precisando claramente los datos identificatorios) a los actores, cuando no existía pronunciamiento judicial que los responsabilizara personalmente por las maniobras defraudatorias denunciadas. Dicho proceder debe calificarse como una difamación pública que afectó la dignidad de los trabajadores despedidos y que les provocó una afectación de índole moral. **CNAT Sala II Expte n° 14468/06 sent. 95816 4/6/08 “Gioia, Flavio y otros c/ PAMI s/ despido”**

Todas estas figuras analizadas procedentes de la reparación de daño moral, se desprenden de una conducta ilegítima cometida por el empleador en ocasión al despido, que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia acudiendo a los principios generales del Derecho de Daños. Las conductas lesivas a la dignidad, honor y reputación del dependiente por aseveraciones temerarias, descalificantes, ofensivas, de mala fe, o situaciones penosas no pueden quedar desguarnecidas de tutela legal por el solo hecho que las partes se encuentren ligadas por un contrato de trabajo.

La jurista Matilde Zavala de González predica que “...cuando el trabajador es lesionado en su honor, así sea con motivo o en ocasión del trabajo, la causa de su pretensión indemnizatoria no se funda en la inejecución o en el mal cumplimiento de las obligaciones del empleador como tal, sino en una conducta autónoma de la vinculación laboral, aunque pueda tácticamente coincidir con ella o insertarse durante su vigencia o al

tiempo de su extinción” . Ello por cuanto la conducta reprochable reside en la trasgresión del principio *alterum non laedere* o prohibición de dañar injustificadamente a otro (19, CN). “Por ello – continúa señalando la distinguida magistrada en su obra –...la relación laboral habida entre las partes aparece sólo como el marco ocasional... es un antecedente circunstancial y a veces mediato de la acción resarcitoria, pero no su elemento constitutivo o presupuesto determinante. **No es el despido el fundamento inmediato o causa de la pretensión resarcitoria del daño por ofensa al honor, sino la afectación de la integridad espiritual y social del trabajador**”, para concluir que, entonces, más allá de la ruptura del contrato de trabajo y, quizás incluso, de la radicación de la acción que en su momento correspondiera (por rubros salariales e indemnizatorios laborales), se invoca “...**una conducta del empleador que**, aunque pueda haber coexistido temporalmente con la relación laboral y presentarse en su contexto material, **genera un daño adicional y distinto al ceñidamente previsto por la ley específica a través de la indemnización tarifada**”.

## CAPITULO 6

### ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL

No cabe dudas de que establecer la existencia concreta del daño moral y optar por la tesis reparadora del mismo, no equivale ciertamente a establecer su medida y menos aún liquidarlo, se afronta aquí otro problema que presenta dificultades aún mayores: su cuantificación ¿Cómo debe medirse el daño? Concluimos el tema con este último capítulo para referirnos a esta cuestión no menos importante.

#### 6.1. VALUACION y CUANTIFICACION DEL DAÑO MORAL

La valuación del daño consiste en determinar cual es el perjuicio y que intensidad reviste y su posterior cuantificación en dinero. Vale tener siempre presente la diferencia apuntada por PIZARRO entre la valoración y la cuantificación del daño moral, dos operaciones diferenciadas, aunque necesariamente interrelacionadas.

*“Valorar el daño es determinar su entidad cualitativa o, lo que es igual, esclarecer su contenido intrínseco o composición material, y las posibles oscilaciones de agravación o de disminución, pasadas o futuras”;* supone, en el caso del daño moral, indagar sobre la índole del interés espiritual lesionado y sobre las proyecciones disvaliosas en la subjetividad del damnificado que derivan de dicha minoración.

*“Cuantificación: Una vez que el daño ha sido valorado, corresponde ponderar su repercusión en el plano indemnizatorio. El proceso de cuantificación del daño procura determinar cuánto debe pagarse en concepto de indemnización, para alcanzar una justa y equilibrada reparación del detrimento.”<sup>76</sup>.*

Respecto a los daños patrimoniales la cuestión no presenta mayores dificultades, pero el *quantum* de los daños morales ha sido objeto de discusión y como consecuencia,

---

<sup>76</sup> PIZARRO, R. D., *Daño moral. Reparación. Prevención. Punición*, 2a edición, Hammurabi, Bs.As. 2004, Capítulo XIII, 70, pág. 418 y ss.

de variadas soluciones. Mientras que en el daño patrimonial la valuación se averigua mediante un vínculo de equivalencia con la indemnización, la cual ingresa "en lugar" del perjuicio; en el daño moral la indemnización se decide sin ningún elemento que permita traducir la entidad de aquél en la magnitud de ésta, que se coloca "a su lado". No media nexo demostrable entre la entidad del daño y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario (debe afrontarse un salto sin puente que una los extremos)<sup>77</sup>.

Bien sabemos que hoy predomina la tesis de reparación pecuniaria del daño moral. Así lo sostuvo la doctora **María del Carmen Piña**<sup>78</sup> en un pronunciamiento sobre despido que merece lo destaquemos: "Respecto de la valuación del daño, coincido con lo sostenido por la Sala 9ª en los autos "Rodas, Mariel del Valle c/ Wal-Mart Argentina SA", sobre que la indemnización del daño moral busca esencialmente el consuelo del ofendido y por ello no resulta desatinado buscar su reparación en el valor de los bienes que logran dicho consuelo. El resarcimiento de tal daño tiene por finalidad compensar el desmérito sufrido por el hecho, ya no para sancionar al causante del daño, sino para reparar los naturales padecimientos físicos y morales que debió soportar la víctima del delito o cuasidelito. **Si bien el dinero no es la forma más apropiada para repararlo, lamentablemente, el ser humano y la ley no cuentan con otro medio idóneo para tales fines.** Por ello, la reparación pecuniaria del daño moral debe perseguir el brindar posibilidades al agraviado de satisfacer su espíritu con su empleo, equilibrando con esas satisfacciones los padecimientos provocados por la lesión sufrida"

En principio el damnificado solo podrá obtener mediante sentencia lo que haya reclamado en la demanda, puesto que el juez debe pronunciarla "de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio" (art 163, inc 6º, CPCCN). Sin embargo, si el daño fue acreditado pero no su cuantía, lo debe fijar el juez (art 165 CPCCN).

La cuantificación del daño moral es una cuestión harto dificultosa, no obstante ello, los jueces tienen el deber de expedirse al respecto y al hacerlo están obligados a

---

<sup>77</sup> ZAVALA DE GONZALEZ, M., *Cuanto por daño moral*, LL 1998-E, pág. 1057 citada por Moisset ITurraspe ob cit

<sup>78</sup> CTrab. Sala X Cba. (Tribunal Unipersonal). 27/4/04. "Beas, Roque David E. c/ Disco SA – Demanda". extraído de *Semanario Jurídico* N°: 1460, 03/06/2004 edición digital [www.semanariojuridico.info](http://www.semanariojuridico.info)

fundar **lógica y legalmente** su decisión (art. 155 de la Const. Prov. Cdba, art 326 del C.P.C.).

La fundamentación del juez deberá ser tomando en consideración ciertas circunstancias del damnificado, teniendo en cuenta la naturaleza de los padecimientos sufridos y detectados y aplicando pautas generales. “Si en un determinado caso, la condena apareciera como notoriamente injustificada, podría ser materia de análisis en esta instancia [casatoria]" (*Auto Interlocutorio N° 839 del 26/11/96, Auto Interlocutorio N° 872 del 12/12/96, Sent. N° 37 del 4/6/97 y Sent. N° 30 del 10/4/91*). La mera descripción de pautas genéricas, abstractas o indeterminadas -ya sean doctrinarias o jurisprudenciales- y la afirmación puramente dogmática de que la cantidad acordada "es justa" constituyen una fundamentación aparente. Sentencias de este tipo podrán ser anuladas mediante recurso de casación.

En los autos caratulados “L. Q., C. H. c/ Citibank N.A. –Ordinario – Recurso Directo” el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (sentencia N° 44 del 20/06/06) resolvió anular la sentencia de una Cámara en razón de verificarse una insuficiente fundamentación (art. 383 inc. 1° del C.P.C.) respecto de la cuantificación del daño moral.<sup>79</sup> El accionante reclamaba la suma de \$ 60.000 en concepto de daño moral, en Primera Instancia se hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a pagar al actor la suma de \$ 30.000; contra dicho decisorio, se alzan ambas partes y la Cámara resuelve incrementar notoriamente la indemnización en concepto de daño moral de primera instancia, fijándola en \$ 60.000. Al Alto Tribunal le tocó resolver el recurso directo interpuesto por la demandada y sostuvo que la conclusión emitida por la Cámara ha sido adoptada sin establecer una relación lógica y de suficiente razonabilidad entre las variables utilizadas para calibrar la condena pecuniaria y el daño moral a resarcir. Destacó que la motivación existente en el pronunciamiento cuestionado, es sólo aparente, puesto que no sólo no se han dado acabados y suficientes motivos que sostengan como corresponde la conclusión obtenida y por la cual, el monto resarcitorio por el daño moral es notoriamente aumentado de una instancia a la otra, sino porque además, no se ha advertido como una buena metodología aconseja, siendo la materia de indiscutida

---

<sup>79</sup> Fallo analizado por el Dr Viramonte Carlos en su publicación *Hacia la “tarifación judicial indicativa” del daño moral*. ACTUALIDAD JURIDICA DE CORDOBA. N°115

imprevisibilidad; por ejemplo el colocar el monto en cuestión, en una valoración de contexto con otras indemnizaciones más o menos de tenor parecido y que hayan sido dictadas por los tribunales de la misma instancia al interviniente. En fin, se anuló la sentencia, reenviando la causa a la Cámara que sigue en nominación. El juez debe establecer fundadamente, exponiéndolo en el fallo, el nexo lógico de las circunstancias valoradas y el *quantum* de la indemnización. Por ello, en el caso, se decidió anular el fallo de Cámara impugnado.

## 6.2. PAUTAS PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL

El gran interrogante es saber cómo pueden fijarse indemnizaciones justas. Se han esbozado varias pautas o reglas comunes para poder “medir económicamente” el daño moral, en la mayoría de la jurisprudencia, se ha efectuado observando las pautas o reglas elaboradas por Mosset Iturraspe. Estas pautas fueron agrupadas por el autor en “**DIEZ REGLAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL**”<sup>80</sup> y estas son:

- 1- **No a la indemnización simbólica**, que la suma dineraria percibida por la víctima tenga alguna entidad, jerarquía o importancia. No debe ser irrisoria.
- 2- **No al enriquecimiento injusto**. La indemnización no debe significar “un cambio de vida” para la víctima
- 3- **No a la tarifación con “piso” o “techo”** ya que materializa en extremo la cuestión y deshumaniza un tema tan delicado, tan relacionado con los sentimientos, con lo más íntimo de la persona humana. Una tarifación rígida, es odiosa, caprichosa y violadora de principios del Derecho de Daños, como el de reparación integral.
- 4- **No a un porcentaje del daño patrimonial** es un absurdo, simplista, sin base lógica ni jurídica, apartado de toda razonabilidad. El daño moral tiene entidad propia y se juzga a sí mismo, sin atender otros daños de índole diferente.
- 5- **No a la determinación sobre la base de la mera prudencia del Juez del Caso:** de ahí que la CSJN haya tachado de arbitrariedad las decisiones que, con base en la sola invocación de la prudencia, prescinden de parámetros tales como: edad de la víctima, su ocupación, sus proyectos de vida, sus ingresos, etc

---

<sup>80</sup> Mosset Iturraspe, ob cit pag 228

- 6- **Sí a la diferenciación según la gravedad del daño**, no es fácil lograr un consenso, pero tampoco imposible confeccionar un catalogo de los daños morales, tipificarlos en las distintas especies y jerarquizarlos según sus consecuencias.
- 7- **Si a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario** cada caso es diferente y distinto, por ello, el Juez al momento de sentenciar debe atender a lo que el caso tiene de propio, a sus particularidades
- 8- **Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes** terminar con el escándalo que importan para casos semejantes condenar a pagar indemnizaciones de cuantías harto diferentes, diez o más veces inferior o superior que otra, sin dar razón. Un método estadístico informatizado, podría brindar a los jueces bases sólidas para la armonización señalada.
- 9- **Sí a los placeres compensatorios**, no se trata de borrar el dolor con el placer, ni de compensar sufrimiento por gozo, pero la víctima o sus familiares, a través del capital recibido podrían superar una escasez, una limitación y ello contribuye a dar calidad de vida.
- 10- **Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general *standard* de vida.** Sumas generosas que quedan impagas, ante la insolvencia del deudor, a nada conducen y no parecen tomar en serio ni el Derecho ni la economía del país; más vale una determinación a tono con las posibilidades de ser satisfecha

Como se expuso, Mosset Iturraspe es parte de la doctrina que no esta de acuerdo con la tarifación del daño moral ni que su determinación sea a partir del daño patrimonial, sin embargo estas dos situaciones se dan en la práctica tribunalicia. Existe una difundida corriente según la cual se estima el monto de la indemnización debida por daño moral en función del importe fijado para reparar el daño patrimonial: al efecto se fija en un 10 o 20% de éste. Algunos consideran que esta apreciación es una consecuencia que sostiene su carácter sancionatorio. Sin embargo, gran parte de la doctrina y en varios pronunciamientos judiciales <sup>81</sup> han dicho que este criterio es un error ya que no existe entre ambos daños una necesaria correlación de esa u otra índole. Aun en el caso que un mismo hecho o acto provoca daños de una y otra naturaleza, no necesariamente el carácter

---

<sup>81</sup> C.Nac.Civ yComFed, Sala 3ra 1/10/93- Bonfanti, Juan c v. Junta Nacional de Granos 1997-II; CSJN - 10/12/95 Harris Alberto c/ Ferrocarriles Argentinos 1997-II; CSJN 9/12/93- Frida A. Gomez Orue y otra c/. Pcia de BsAs 1997-II, Badín c/Prov. De Bs As, 14/07/97 , entre otros

“moral” debe ser valorado, a los fines de su reparación dineraria, en función patrimonial. Puede suceder que este último no se ha producido y sí el de carácter moral, por lo cual la reparación dineraria de éste no puede condicionarse a la de aquel que no existe. No hay razón alguna para que se mantenga una necesaria correlación entre la indemnización que se concede por el daño patrimonial y el moral y que este último tenga que ser inferior a aquel, ya que la reparación de ese agravio medido en dinero puede ser hasta superior a aquel e incluso existir aunque aquel otro no se haya producido.<sup>82</sup> Así también se expidió la Sala IX de la CNAT en los autos “*Gomez, Hilda c/San Sebastian*”<sup>83</sup>: “La estimación del resarcimiento de los padecimientos de índole moral no puede justipreciarse, al menos no en todos los casos, en proporción al valor que se asigna a la reparación del daño material que dio origen a la afección moral ya que en algunos supuestos se advierte que la afección a los íntimos intereses de la actora resulta indudablemente mayor al daño de índole material producido. Un estimación en tales términos resultaría arbitraria, injusta y carente de todo sustento en la realidad, además de violatoria de los principios constitucionales que establecen que la reparación de los daños debe tender a ser integral y lo más resarcitoria posible.”

Respeto a las reglas 1 y 2 establecidas por Moisset Iturraspe, sobre la cuestión de reclamar sumas excesivas, destacamos la ponencia del Doctor Carlos A. Toselli en un fallo<sup>84</sup>, donde expreso que el resarcimiento por daño moral no puede tener entidad tal que implique la pérdida del emprendimiento productivo por parte del empleador, pero tampoco puede ser de tan escasa significancia como para que no actúe como elemento disuasivo para ocasiones futuras. En otro pronunciamiento se ha dicho: “La suma que se fije en concepto de daño moral no debe ser irrisoria, sino suficiente para cumplir con dos finalidades: el deber de reparar de algún modo el daño sufrido y sancionar, además, a quien ocasionó gratuitamente la ofensa, para lo cual es necesario tener en cuenta las circunstancias de cada caso.”<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> VAZQUEZ VIALARD. Responsabilidad en el Derecho del Trabajo. PAG 107/108

<sup>83</sup> CNAT Sala IX Expte n° 25805/03 sent. 14141 12/4/07 Gómez, Hilda c/ San Sebastián SA s/ despido

<sup>84</sup> CTRAB. Sala X (Trib. Unipersonal) CORDOBA. 15/10/04. Sentencia N° 64. “Díaz Héctor J. c/ Claudio Luis Mina y Otra – Dda.”.

<sup>85</sup> CNAT Sala X Expte n° 4958/05 sent. 14914 13/2/07 «Benítez, Enio c/ Formatos Eficientes SA s/ despido

En lo que respecta a la cuantificación del monto fijado, destacamos nuevamente lo que la doctora **María del Carmen Piña**<sup>86</sup> dijo: el monto debe ser el resultado de mensurar en términos económicos el daño inferido a la víctima. Estimo que dicha cifra aparece ajustada a una regla que magistralmente delinea Mosset Iturraspe al señalar que el monto que se mande a pagar en concepto de daño moral no debe ser tan elevado que pueda ser considerado enriquecimiento injusto. Y teniendo presente que, de otro costado, se ha señalado que la escasez de las indemnizaciones exterioriza la falta de respeto a muchos de los valores tutelados y tal circunstancia retroalimenta el escaso cuidado de todos en respetar a la persona del prójimo prescindiendo de atropellos generadores de este tipo de perjuicios (Cf. Héctor Pedro Iribarne, La cuantificación del daño moral; Revista de Derecho de Daños cit., p.194). “El monto no puede ser tan exiguo que signifique una burla para el ofendido ni tan elevado que provoque dificultades económicas insostenibles para el demandado (Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, LL, Año I, N° 1, p. 99)”. Desde una postura más rigurosa, ya no intermedia como la que el sentenciante adhiere, se ha sostenido que el monto resarcitorio debe ser importante de modo que constituya, además de una sanción ejemplar contra el infractor, un eficaz medio para evitar la repetición de hechos similares (TySS, 1995, p.897). No obstante, en orden a la gravedad del daño moral (que obviamente incide en su cuantificación) se requiere el aporte de circunstancias o de elementos objetivos que permitan dimensionarlo en su justa medida. En consecuencia, como la reparación debe traducirse en dinero –ya que *in natura* es impracticable– y siendo que ésta tiene una naturaleza satisfactiva, declaro se condene a la accionada a abonar al actor por este concepto la suma de diez mil pesos conforme lo peticionado, ya que los hechos fijados me han permitido verificar un daño moral indemnizable, esto es, una lesión en las afecciones íntimas de la persona del trabajador”

### **6.3. PROPUESTA SOLUCION AL PROBLEMA DE LA CUANTIFICACION**

La valoración y la cuantificación del daño moral deben tener en cuenta las pautas empleadas mayoritariamente por pronunciamientos judiciales expedidos en casos

---

<sup>86</sup> CTrab. Sala X CORDOBA. (Tribunal Unipersonal). 27/4/04. “Beas, Roque David E. c/ Disco SA – Demanda”. *extraído de Semanario Jurídico N°: 1460, 03/06/2004 edición digital www.semanariojuridico.info*

razonablemente afines a los efectos de evitar decisorios contradictorios en relación con el tema, sin embargo no hay coincidencia en las pautas que se han tomado para determinar su cuantificación.

Propone PEYRANO que ante la falta de uniformidad en los fallos sobre la valuación del daño moral, plantear la necesidad de buscar **pautas objetivas** para la cuantificación del daño moral. Así, y en aras de tener un sistema que brinde mayor seguridad se ha pensado en la conveniencia de una **tarifación indicativa**, ello afianzaría el valor procesal de la predictibilidad, permitiendo de tal modo que "los litigantes y sus defensores puedan conjeturar lo menos con un cierto grado de aproximación - cuál va a ser el sentido y contenido de la futura sentencia dirimente, para así estar en condiciones de calibrar la conveniencia de demandar, de allanarse o la de concertar algún acuerdo transaccional"<sup>87</sup>.

La remisión a la práctica judicial como parámetro para la fijación del daño moral goza de amplio respaldo doctrinal y jurisprudencial, la ponderación de casos similares en la jurisprudencia es un elemento casi imposible de evitar para calibrar adecuadamente el rubro. Esta es la tesis que se ha denominado "**la tarifación judicial indicativa del daño moral**"

Resaltamos del tema, la nota publicada por el Dr VIRAMONTE CARLOS<sup>88</sup> sobre la tarifación judicial, donde expresa no estar de acuerdo con una tarifación rígida, ni legal ni judicial, del daño moral; que sea vinculante para el juez, ya que siempre la cuantificación del daño moral será por esencia una **actividad intelectual del juez** que debe realizar utilizando su *prudentia iuris*, sino la definición misma del daño moral dejaría de tener vigencia. Agrega que la doctrina aceptó como conveniente y alentó su realización es la "idea de **publicitar ampliamente** -aprovechando los beneficios de la informática y de las publicaciones especializadas- **los distintos montos indemnizatorios que se mandan a pagar en concepto de indemnización del daño moral, por los Tribunales federales y provinciales**. El conocimiento de estos aspectos, fruto de su divulgación

---

<sup>87</sup> VIRAMONTE CARLOS citando a PEYRANO, J. W., *De la tarifación judicial "iuris tantum" del daño moral*, JA - 1993- I - 877.

<sup>88</sup> VIRAMONTE CARLOS IGNACIO. *Hacia la tarifación judicial indicativa del daño moral*. Actualidad jurídica de Córdoba n° 115 p 7758 y ss

amplia, permitiría fijar pautas flexibles, con cierto grado de uniformidad (en la medida de lo tolerable y compatible con la institución), que -en los hechos - alcanzarían los objetivos deseados (seguridad, predictibilidad, tratamiento equitativo para casos similares), con razonable equidad y sin desmedro del valor seguridad”<sup>89</sup>. En el sistema propuesto los jueces dispondrán de un **estándar –jurisprudencial- de montos indemnizatorios para el daño moral producido por la lesión a las distintas categorías de derechos** (ej: muerte del hijo, muerte del padre, lesiones, daño al honor, incumplimiento contractual, etc.). Se propone entonces “una **“tarifación judicial indicativa del daño moral”**, pudiendo el magistrado interviniente -sopesando las peculiaridades de la causa- aumentar o disminuir el monto indemnizatorio que sería la consecuencia de la aplicación automática de aquella”<sup>90</sup>. Es hora de que se acuerden parámetros razonablemente objetivos al respecto, para buscar una deseable uniformidad dentro de lo posible ante la palpable disparidad de criterios en los Tribunales ante daños semejantes

#### 6.4. JURISPRUDENCIA

Referiremos algunos fallos dictados sobre el tema agrupándolos acorde al criterio del juez para cuantificar el daño moral.

#### CUANTIFICACION SEGÚN ARBITRIO PUDRENCIAL DEL JUEZ:

Esta pauta de valuación es la que predomina, donde la suma adicional es calculada libremente por los jueces en función de las particularidades del caso, el daño denunciado y la personalidad de la víctima. Veamos algunos:

**Despido. Abuso ius variandi.** “En el caso, teniendo en cuenta las circunstancias apuntadas a lo largo del tratamiento precedente, y el dolor espiritual provocado, como asimismo valorando que más allá de los trastornos mencionados -todos ellos susceptibles de ser inclusive presumidos por las circunstancias del caso- no se ha acreditado ninguna circunstancia marcadamente especial, v.gr. los daños invocados en la personalidad del actor (fs. 68), **entiendo justo y razonable fijar el resarcimiento por daño moral en la**

<sup>89</sup> VIRAMONTE, C citando a PIZARRO, R. D., *Daño moral. Reparación. Prevención. Punición*, 2a edición, Ob. Cit., pág. 445.

<sup>90</sup> PEYRANO, J. W., *De la tarifación judicial "iuris tantum" del daño moral*, ob. cit.

**suma de \$ 10.000, haciendo lugar al agravio”.** Autos “BALETA Juan Carlos c/ TARJETA NARANJA S.A. s/ Indemnización por Daño Moral”- Expte.Nº 222 Año 2006 Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Laboral, Rosario Santa Fe

**Despido. Imputación delito no acreditado con inicio de causa penal.** Si la demandada no sólo imputó al actor en sus misivas un accionar delictual, sino que además le inició una causa penal sin acreditar en la misma la existencia del hecho, tal proceder exige una reparación al trabajador adicional; atento el menoscabo inferido en los sentimientos de aquél y un desmedro o desconsideración hacia su persona, además de las inquietudes y molestias sufridas por el demandante en virtud de la sustanciación de una causa penal inmotivada. Por ello, corresponde imponer a la accionada el resarcimiento por daño moral que con dicha actitud provocó injustificadamente a su ex dependiente. A fin de determinar la cuantía del daño y en atención a la conducta de la empleadora, en uso de las facultades que confiere el art. 165 del CPCCN se **considera equitativo, en este caso, fijar el quantum de ese concepto en la suma de \$15.000.-** CNAT Sala IX Expte n° 3980/00 sent. 11436 27/4/04. Enciso, Horacio c/ Hilti Argentina SA s/ despido

**Daño moral. Procedencia. Publicidad de una sanción provisoria.** La actuación de la demandada implicó desacreditar al actor en el ámbito bancario, al extremo de comunicar a todas las sucursales y dependencias de la casa matriz la resolución por la cual se lo separaba provisionalmente de su cargo por el término de 60 días. Además, también se publicó la remoción del actor en un periódico local, todo lo cual eliminaba al trabajador como posible aspirante a ocupar un puesto acorde con su experiencia y dedicación de diecisiete años como jefe del Departamento Financiero de la demandada. Por todo ello, **resulta procedente elevar el monto de la indemnización por daño moral a la suma de \$50.000.** (En primera instancia había sido fijada en \$10.000, cuando el actor solicitó la de \$100.000). CNAT Sala VI Expte n° 14433/04 sent. 59671 13/7/07 “ Rosales Markaida, Mauricio c/ Banco del Chubut SA s/ despido”

**Despido discriminatorio:** Al encontrarse demostrada en autos la conducta discriminatoria de la empleadora hacia el trabajador que reivindicaba el pago de haberes y la destitución de los delegados, ello da lugar a la reparación por daños y perjuicios reclamada (art. 1 ley 23952). Para ello, **es necesario tener en cuenta el salario del trabajador, su antigüedad a las órdenes de la demandada, la categoría que ostentaba y las conductas asumidas**

**por la principal. (En el caso se fijó una suma de \$ 5000).** *CNAT Sala I Expte n° 9844/03 sent. 83683 23/6/06 “Rodríguez, Carlos c/ Artes Gráficas Rioplatenses SA s/ despido”*

## **TARIFACION DEL DAÑO MORAL**

En estos casos, excepcionales y cuestionados, las Cámaras Laborales recurren a tarifas establecidas en la LC.T. para fijar la extensión del resarcimiento por daño moral.

**Despido indirecto por Acoso Sexual.** Teniendo en cuenta que se acreditó en autos que la accionante fue víctima de acoso sexual por parte de sus superiores jerárquicos, resulta apropiado tener en cuenta a los efectos de la cuantificación del daño moral, las circunstancias personales de las partes y las características del caso, por lo que es ajustado a derecho, confirmar lo decidido en primera instancia donde **se fijó como reparación un año de salarios.** *CNAT Sala III Expte n° 6443/04 sent. 88311 22/11/06. Parals, Eliana c/ Bandeira SA s/ despido*

Dicho parámetro resulta análogo al criterio adoptado por la LCT al fijar las reparaciones para los casos de despido por causa de matrimonio o de embarazo. En el mismo sentido se pronunció en “*Urrunaga Roberto c/ Editorial Sarmiento SA s/ despido y Veira, Mónica c/ Editorial Perfil S.A. s/ despido.*”

Entre los variados argumentos en contra de la tarifación del daño moral, expresamos que no deben usarse los mismos patrones que le corresponde a una indemnización por despido en razón de embarazo o matrimonio, ya que los bienes lesionados tienen distinta naturaleza, por ende es inadecuado e incorrecto utilizar cualquier tipo de tarifa para el cálculo del reparación moral.

### **Otros casos de tarifación:**

**Daño moral. Procedencia. Imputación de un delito.** La insinuación de la comisión de un delito por parte del trabajador le generó un daño no resarcido mediante la tarifa legal. Motivo por el cual corresponde que sea indemnizado por daño moral, para lo que se estima **fijar un monto equivalente a diez salarios mensuales** (art. 165, tercer párrafo del

CPCCN<sup>91</sup>). *CNAT Sala III Expte n° 26348/04 sent. 88130 28/9/06. Ramírez, Gabriel c/ COTO CICSA s/ despido*. En igual sentido se resolvió en “*Giannini, Aldo c/ Banco de la Nación Argentina s/ despido*” *CNAT Sala III Expte n° 20681/98 sent. 82488 20/7/01*

- **Despido con causal injuriosa:** de acuerdo a lo normado por el art. 522 del C. Civil, corresponde admitir la viabilidad del resarcimiento por daño moral y condenar a la demandada al pago de una reparación extratarifaria adicional. **(En el caso se consideró prudencial graduar el monto de la indemnización por daño moral en un monto equivalente al que correspondía al actor en concepto de indemnización por antigüedad).** *CNAT Sala II Expte n° 33597/02 sent. 94293 22/6/06 “Catalin, Diego c/ Banco Bansud SA s/ despido”*

---

<sup>91</sup> **Art. 165 CPCCN.** MONTO DE LA CONDENA AL PAGO DE FRUTOS, INTERESES, DAÑOS Y PERJUICIOS – 3er párrafo: La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto.

## CONCLUSIONES

De lo hasta aquí expuesto, se puede afirmar que el Daño Moral radica en las consecuencias o repercusiones anímicas de la persona y que constituye una figura importante tanto en el derecho civil como en material laboral. Es innegable el crecimiento de su participación en las demandas laborales y su petición como un “plus indemnizatorio”. Coincido con aquella tesis que afirman que puede peticionarse pero en casos excepcionales de despidos (actos ilícitos, abuso ius variandi, mobbing, etc) y debidamente probados ya que si bien la ruptura intempestiva del contrato laboral es perjudicial anímicamente al trabajador, no se lo puede generalizar.

La indemnización del art 245 LCT incluye los efectos normales del despido, si el empleador produce un daño que va más allá de las consecuencias normales de todo despido, se le debe reconocer al trabajador una acción para reclamar la reparación de esa injusticia, sino el carácter netamente tarifario de las indemnizaciones daría indemnidad al empleador a tal punto que le resulte más económico invadir cualquier derecho personalísimo de su trabajador que de cualquier ciudadano. La tarifa de la indemnización legal no habilita a la comisión de conductas antijurídicas, abusivas y lesivas de bienes extrapatrimoniales. Por ello cabe la indemnización del régimen común civil, tanto cuando el despido es en si mismo ilícito, por sus móviles, por contrariar una regla de derecho, la moralidad, las buenas costumbres o por resultar discriminatorio. También cuando el antecedente inmediato del despido sean conductas ilícitas del empleador o represente un ejercicio abusivo de la facultad de despedir.

Admitir la reparación adicional del daño moral moderniza aquellos rígidos e imponentes argumentos de la tarifación, ya que es propio de la humanización del trabajo y la dignificación del ser humano como tal, independientemente de su condición laboral. Así como en otras ramas del derecho, es necesario integrar al derecho del trabajo en un ordenamiento más amplio y omnicompresivo del género, como son los derechos humanos. Si bien el Estado regula la protección del trabajador, no es contemplada en todos los aspectos como ser humano. El daño moral pertenece al genero de las relaciones humanas,

no es propia de ninguna rama del derecho, sino más bien que participa en todas, incluso en la laboral, donde el trabajador compromete toda su persona en un contexto de subordinación y a falta de regulación específica de la materia, es necesario receptor las normas de ordenamiento jurídico general para reparar el daño moral ocasionado a un trabajador en ocasión a su despido.

El asalariado, necesita la tranquilidad psicológica y económica que implica contar con un ingreso seguro, que le permita subsistir, junto a su grupo familiar, y que se prolongue suficientemente en el tiempo como para poder alcanzar el beneficio de su jubilación; mientras tanto el empresario, contará ante dicha continuidad, con una mayor lealtad y compromiso por parte del asalariado, y este último, habrá adquirido al tiempo una mayor experiencia y eficiencia para la realización de su labor.

El derecho laboral no puede hacer abstracción de los principios constitucionales y menos de aquellos que forman parte de la noción misma de persona, desde que se refieren justamente a uno de los atributos más esenciales de ella, como es el derecho a trabajar. Por otra parte, no se viola ningún principio de seguridad jurídica, sino más bien hacer entender a los empleadores que el despido debe hacerse rectamente y con mayor cuidado que el cumplimiento de simples contratos patrimoniales, porque si lo hacen culpablemente, causando daño, dará derecho además a una acción reparadora adicional. Sin embargo, la cuestión tiene gran repercusión social y política. No debemos olvidar que en el sistema anterior de la ley 9688 (primer ley de accidentes de trabajo que estableció tope indemnizatorio máximos), muchas empresas pequeñas quebraron a raíz de la gran litigiosidad que abrió un abanico de opciones de reclamos que las empresas no pudieron afrontar con su patrimonio. Tal situación generó graves problemas económico-jurídicos que no sólo perjudicaron al empresariado sino a los mismos empleados y obreros que perdieron su fuente de trabajo.

Por ello, es importante resaltar que resulta de suma importancia que en nuestro país exista seguridad jurídica y se afiance a través del tiempo con fallos dictados conforme a derecho, no motivados políticamente. Dichas sentencias deberán tener contenido social y económico para defender los derechos de los trabajadores en relación de dependencia, pero también para defender los intereses empresarios, pues en definitiva estas empresas

provocan el giro comercial de bienes y allí se insertan los trabajadores y todos los ciudadanos.

Se deben dar respuestas justas tanto a los ciudadanos y como a las empresas pues todos formamos parte de todo, intentar mantener la balanza equilibrada. El trabajador tiene derecho –al igual que cualquier otro ciudadano– a la indemnización integral. Sin embargo, consideramos importante se determine por vía legislativa o jurisprudencial parámetros justos a fin de impedir la arbitrariedad en la fijación de los montos indemnizatorios, sobre todo en materia de daño moral. La solución de estas cuestiones debe ser encarada desde una perspectiva mayor, comprensiva del bien común.

Lo importante es establecer indemnizaciones justas. No acotadas ni mezquinas, y tampoco tan elevadas que pongan en riesgo las propias fuentes de trabajo y producción, base del crecimiento de nuestra Nación. Proteger y respetar a todas las personas: al ciudadano común, al trabajador, al empleador, y a todos quienes de una u otra forma conforman el ser y el hacer de una sociedad en base a parámetros de equidad y justicia.

## BIBLIOGRAFIA

GRISOLIA JULIO. “*Régimen indemnizatorio en el Contrato de Trabajo*”, Nova Tesis, 4ª edición, 2007

GRISOLIA JULIO A. “*Manual del derecho laboral*” LexisNexis, 4ta Ed, Bs As, 2008

KROTOSCHIN, ERNESTO, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Ed. Depalma, 1977

PIZARRO VALLESPINOS “*Instituciones de Derecho Privado, T2*. Ed Depalma. 1999

MARTORELL, E. “*Indemnización del daño moral por despido*” Ed. Hammurabi

MOSSET ITURRASPE JORGE *Responsabilidad por daños. El daño moral*. TV. Ed. Rubinzal Culzoni. 1999

MIROLO RENE – *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ed. Advocatus. Tomo I, año 2003

SABINO CARLOS. “*El proceso de investigación*” Ed Lumen, Buenos Aires, 1992

SARDEGNA MIGUEL ÁNGEL *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*. Ed. Universidad BS AS.1999

VAZQUEZ VIALARD ANTONIO. *La responsabilidad en el derecho de trabajo*. Ed. Astrea. Bs As 1988

### REVISTAS ESPECIALIZADAS y PUBLICACIONES

REVISTA DE DERECHO DE DAÑOS. Nº 6. *Daño Moral*. Ed. Rubinzal Culzoni. Año 1999

REVISTA DE DERECHO DE DAÑOS. *Cuantificación del Daño*. Ed. Rubinzal Culzoni. Año 2001

ACTUALIDAD JURIDICA DE CORDOBA. Nº115. *Hacia la tarifación judicial indicativa del daño moral*. VIRAMONTE CARLOS

REINALDO EMILIO GROSS (2007), *Protección constitucional ante el despido arbitrario*, Equipo Federal del Trabajo, Año III, Revista nº 25, págs. 85-92. URL de la Revista: <http://www.eft.org.ar/>

MALM GREEN, LUCAS ADOLFO (2008), *Derecho a la indemnización justa y protección contra el despido arbitrario*, Equipo Federal del Trabajo, Año IV, Revista nº 38, págs.3-29 URL de la Revista: <http://www.eft.org.ar>

DERECHO DEL TRABAJO. REVISTA MENSUAL DE JURISPRUDENCIA, DOCTRINA Y LEGISLACION. Tomo 2003-A LA LEY, Bs As 2003

## **BASES LEGALES**

CODIGO CIVIL ARGENTINO

CONSTITUCION NACIONAL

LEY DE CONTRATO DE TRABAJO 20744

## **SITIOS WEB**

<http://www.diariojudicial.com> Jurisprudencia . Artículos académicos

<http://www.tododerecho.com.ar> Jurisprudencia

<http://www.semanariojuridico.info> Jurisprudencia. Doctrina

<http://www.gracielamedina.com> Publicación digital “JURISPRUDENCIA SOBRE DAÑO MORAL -Pcia. de Buenos Aires

<http://www.eft.org.ar> Revista Científica Digital del Equipo Federal del Trabajo.

Jurisprudencia y Doctrina

## **BOLETIN TEMATICO DE JURISPRUDENCIA**

ISSN 1850-4159 Poder Judicial de la Nación. CNAT, Boletín Temático de Jurisprudencia  
- Daños resarcibles - Derivados del despido. Agosto de 2008 consulta en [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar)  
ó [www.eft.org.ar](http://www.eft.org.ar)

## **NOTAS DE INTERES**

- “Aumentan las indemnizaciones extratarifadas por daño moral en los casos de despidos” <http://www.iprofesional.com/notas> Diciembre 2008

- *Despidos: advierten más casos de indemnización por daño moral.* [www.acosomoral.org](http://www.acosomoral.org)  
Sección Sentencias Argentina, nro 22. Agosto 2007

- *Qué situaciones pueden generar las indemnizaciones laborales extratarifadas?*  
[www.infobaeprofesional.com](http://www.infobaeprofesional.com) Sección abogados. Agosto 2008

- *Establecen indemnización por daño moral en despido sin causa.* [www.abogados.com.ar](http://www.abogados.com.ar)  
04/08/2008

- *Otro fallo polémico: desestiman el daño moral en un despido.* [www.abogados-rosario.com.ar](http://www.abogados-rosario.com.ar) 14/10/2009

- *La Justicia fijó una indemnización tarifada para resarcir el daño moral.*  
[www.infobaeprofesional.com.ar](http://www.infobaeprofesional.com.ar) 01/10/2008

- *Llega el fin de las indemnizaciones tarifadas en los despidos.* [www.infobaeprofesional.com.ar](http://www.infobaeprofesional.com.ar) Agosto 2008

## Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

### Identificación del Autor

|                              |   |
|------------------------------|---|
| Apellido y nombre del autor: | <b>MUÑOZ SANDRA GISELA</b>                                      |
| E-mail:                      | <b>sandra_stafe@hotmail.com<br/>cp_sandramunoz@yahoo.com.ar</b> |
| Título de grado que obtiene: | <b>ABOGADA</b>  |

### Identificación del Trabajo Final de Graduación

|   |  |
|---|--|
| Título del TFG en español   | <b>INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL<br/>EN LOS DESPIDOS</b><br>Determinación de su procedencia     |
| Título del TFG en inglés  | <b>INDEMNIFICATION BY MORAL<br/>DAMAGE IN DISMISSALS</b><br>Determination of its admissibility |
| Integrantes de la CAE   | <b>Patricia Sansinena<br/>Sebastián Vanella</b>  |
| Fecha de último coloquio con la CAE   | <b>Agosto 2010</b>   |
| Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado | <b>TFGIndemnizaciónpordañomoral.pdf</b>  |

### Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)



**Publicación electrónica:**



**Después de..... mes(es)**

\_\_\_\_\_  
Firma del alumno