



Trabajo Final de Graduación

La incumbencia de la carga probatoria en el Derecho Laboral

“Núñez, Lourdes Luciana c/Fundación Jean Piaget y otros s/ acción común”

Excmo. Tribunal del Trabajo-Sala I

Carrera: Abogacía

Alumno: Cortez José Miguel

Legajo: VABG94842

D.N.I N° 38.713.021

Temática elegida: Derechos fundamentales en el mundo del Trabajo. futuro y presente del derecho del Trabajo

Módulo de cursado: Modulo 4

Tutor de la Materia: Lozano Bosch, Mirna

Fecha de entrega: 4/7/2021

Sumario: I. Introducción – II. Plataforma fáctica e historia procesal y resolución del tribunal – III. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales –V. Postura del autor–VI. Conclusión – VII. Referencias Bibliográficas

I. Introducción

En el presente, los legisladores se encuentran en una situación especial, donde por un lado deben proteger la generación de empleo y al mismo tiempo, deben buscar salvaguardar los derechos de la parte más débil de la relación laboral, esto es el empleado, y por consiguiente se suscitan pugnas de derechos entre ambos polos de la relación laboral.

Es vital que, en una relación de empleo, ambas partes de la relación jurídica laboral deben gozar de la certeza suficiente del alcance y los límites de la norma, lo que proporcionará seguridad jurídica tanto para quien contrata, como así también para quien resulta contratado.

Según (Falcon, 2012), no es ajeno para quien tiene cierto contacto con el mundo jurídico o empresario, el alto grado de litigiosidad que se está dando hoy en día en el fuero laboral, lo que perjudica a ambas partes del vínculo, es decir tanto empleado como empleador, en cuanto, tal como se expondrá en el análisis del presente trabajo, no existe certeza absoluta respecto cual garantía tiene preeminencia en un supuesto que una mujer durante el período laboral resulte embarazada.

Si bien la cuestión aparenta sencilla, actualmente tanto doctrinalmente como jurisprudencialmente, según (zorrilla, 2010), usualmente los sistemas jurídicos establecen que en los casos en que una afirmación no pueda considerarse probada (por falta del nivel mínimo de certeza exigida legalmente), los hechos cuya ocurrencia es dudosa se consideran como no acontecidos, no en el sentido de que se niegue que ocurrieron, sino en el sentido de que no se puede válidamente utilizar como premisa la que afirma unos hechos no suficientemente constatados. Esto tiene su principal expresión en el conocido principio del derecho penal *in dubio pro reo*. Por tal razón, en los supuestos en que alguna afirmación fáctica no haya quedado suficientemente constatada, el decisor debe actuar como si los hechos no hubiesen ocurrido.

En el fallo analizado se presenta un problema de tipo de tipo probatorio pues el juez al no tener por probada la causa alegada por la demandada utiliza el criterio de que la

carga de la prueba de la causa del distracto debe ser probada por quien la alega, como la demandada no probó tales extremos da por entendido que no medió justa causa para tal distracto.

Tal es así que, en el fallo analizado “Núñez, Lourdes Luciana c/Fundación Jean Piaget y otros s/ acción común”, presenta una suma relevancia en torno a que buscará dirimir el accionar del tribunal *a quo* en torno al deber probatorio que se exige al empleador ante la invocación de la figura del despido con causa, respecto de situaciones particulares en las que existe desconocimiento o conocimiento incompleto de los hechos relevantes (o bien, situaciones en las que, a pesar de conocer los hechos del caso individual, éstos no pueden acreditarse jurídicamente por no alcanzar las mínimas condiciones legales

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La Universidad de la Cuenca del Plata es una institución que funciona a través de la Fundación Jean Piaget, la cual brinda una oferta educativa acorde a los requerimientos del contexto sociocultural de la región, interactuando con los diversos sectores del medio. Es en este contexto que la actora, Luciana Núñez, como empleada de la misma y ante su desvinculación, interpone una demanda laboral por despido injustificado.

La misma esgrime haber comenzado a trabajar en la delegación Formosa de la institución mencionada el día 27/07/12 en carácter de administrativa (área de admisión e ingresos), cumpliendo en los dos primeros meses un horario matutino de 07 a 15 horas, y luego hasta finalizar el vínculo, cumpliendo horario vespertino de 15 a 23 horas, agregándose a este horario habitual una prestación laboral intercalada los sábados de 08 a 13 horas. Agrega que la relación contractual transcurrió durante gran parte de su duración en términos normales y cordiales, pero todo comenzó a modificarse con la asunción de la Lic. Magdalena Barrios de Fridman como delegada de la Institución en esta Ciudad, quien lenta y progresivamente inició una acción indisimulable de persecución en su contra.

La actora se encontraba bajo tratamiento de fertilización asistida, situación que había comunicado a su empleador, para lo cual debió ausentarse de su empleo el día 28/10/2015. Al concurrir a la consulta, por las complejidades del tratamiento, el profesional le indica

que debe someterse a unos estudios médicos el día 30/5/2015, ante lo cual la actora acepta y, una vez realizados los mismos, esta se reintegra a su puesto laboral el día 02/11/2015.

Ante dicha situación, de manera inmediata, brindó las explicaciones pertinentes a la sra. delegada, aclarándole entonces que justificaría su inasistencia con la copia del estudio realizado que le sería remitido vía correo electrónico el día 04. Así, cumpliendo con el compromiso asumido y mediante nota de fecha 04/11/15 justificó su inasistencia adjuntando dicho estudio.

Ante tal situación, la actora recibe de la delegada en cuestión, mediante acta notarial de fecha 03/11/15, una suspensión de dos días por inasistir a la institución los días 29, 30 y 31/10/15. Además, agrega que los meses sucesivos la mencionada tuvo hacia su parte un trato ríspido y de inusual aspereza, el que se vio exacerbado cuando inicio el segundo intento de lograr la maternidad, en este sentido menciona que en el mes de junio del 2016.

Por la índole y exigencias del proceso para acceder a la maternidad, para arribar a la fase final, concurrió durante el mes de agosto a la ciudad de Resistencia con un intervalo de tres días para controlar su evolución ginecológica a través de los estudios ecográficos, justificando dichas inasistencias con los certificados médicos. Ante tales hechos, el profesional médico al haber terminado el proceso con fecha 23/8/2016, le recomienda un reposo de siete días, encontrándose que la empleadora había dispuesto un cambio de tareas el día 19/8/2016.

Que, por otro lado, el día 1/9/2016, la actora es notificada de su despido con justa causa, aduciendo que mes de julio del 2016 obstaculizo sin motivo alguno la inscripción de varios aspirantes a ingresar a la Diplomatura en Diseño y Multimedia que ya habían cumplido con la preinscripción online. Tal es así que mediante cedula realizada el 8/9/2016, la actora rechaza el despido por considerarlo discriminatorio y sin justa causa. Además, agrega que se le notifique sobre el régimen disciplinario para el personal no docente, ya que la causal invocada por la empleadora corresponde al régimen contrario, no aplicable para esta.

De lo expuesto, la actora hace hincapié, en la arbitrariedad manifiesta y discriminación, destacando la inexistencia de una normativa interna que contemple el régimen disciplinario y sin instancia previa de defensa que le posibilitara ejercer su derecho a ser oída, por ello la medida correctiva aplicada deviene arbitraria e impregnada de una subjetividad y animosidad manifiesta, y como agravante de la arbitrariedad señalada. A su vez solicita la indemnización prevista en la Ley N° 23.592, Ley de Actos

Discriminatorios, por el resarcimiento por daño moral emergente de la medida disciplinaria irrazonable, ilegal y desproporcionadamente aplicada.

La demandada esgrime que llegó a conocimiento de las autoridades de la Delegación Formosa de la U.C.P. por medio de una nota de queja suscripta por la señora Nancy Elizabeth Aráoz, en fecha 09/08/2016, en la que narra los inconvenientes que había sufrido tras realizar su preinscripción on-line, motivo por el cual decide terminar el vínculo laboral con quien obstaculizara tal proceso, sin mediar ninguna sanción previa.

En lo tendiente a la invocación de discriminación, la Fundación rechaza los argumentos de la actora y agrega que, al contrario, se le asignaron nuevas tareas, las cuales eran menos exigentes en pos de su cuidado y apoyo al tratamiento realizado.

Por otro lado, esgrime en relación a la indemnización peticionada, que la misma es la adecuada y fue depositada en tiempo y forma en la cuenta sueldo de la accionante, por lo que rechaza su argumento por improcedente y solicita no se aplique dicho cálculo por considerarse liquidado.

De lo anteriormente expuesto, el Excmo. Tribunal del Trabajo decide hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la actora.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

Respecto al problema jurídico de tipo probatorio detectado, la Dra. Ifran esgrime que, al contestar demanda, el accionado reconoce la relación laboral, su fecha de ingreso, su fecha de distracto, alegando despido con justa causa, y negando todo tipo de despido discriminatorio en relación con la actora, impugnando los rubros reclamados en la planilla de demanda. Que por otro lado agrega que luego de trabada la litis, producidas las pruebas y valoradas las que fueron arrojadas al proceso, las presunciones de la actora no fueron desvirtuadas, sin más impugno únicamente en la contestación, la aplicación del convenio colectivo de trabajo peticionado por la actora.

Bajo tales argumentos y basada en el precedente “Miño”, la Dra. Ifran expresa que resulta aplicable a la relación laboral el CCT N°326/00 conforme lo dispuesto en la ley 14.250 y el decreto 199/88 en su artículo 3 y 3 bis, donde se encuentran las categorías excluyentes de dicho convenio.

En lo referente a la petición de la demandante acerca de la indemnización prevista en el artículo 245 de la LCT, advierte que la modalidad extintiva invocada por la demandada

presupone una decisión rupturista adoptada por la misma en términos del art. 242 de la LCT, lo que generaría de ser justificada, el derecho a disponer la extinción del vínculo sin obligación alguna de indemnizar a la contraria. Ante este dirimente, se pronuncia conforme el art. 89 CPL, el cual refiere a la carga de la prueba, siendo que la misma referida a la existencia de justa causa en el despido, recae sobre el empleador, quien en el presente caso invocó la existencia de incumplimiento contractual o injuria laboral. Es decir que, debía demostrar la existencia de la causa injurante, la proporcionalidad de la medida adoptada, la contemporaneidad y la gravedad y no lo hizo. Es en base al Art 377 del CPCC, que la magistrada en cuestión considera el despido arbitrario, basado en que el mismo colisiona con el principio de continuidad de los contratos, que debe guiar la relación laboral, así como también con el principio de protección tutelado en el art. 14 bis de la Carta Magna.

Respecto del punto de análisis acerca de si procede o no el despido discriminatorio, la misma determina que corresponde admitir el pago de la indemnización del daño moral por el despido discriminatorio, ya que el despido de la trabajadora tutelada en forma general por la Ley 23.592 implicó una violación de los principios de justicia social y de protección del trabajo humano y del carácter compensatorio del Derecho del Trabajo, lo que en consonancia con Montejo (2010), la prohibición de la discriminación en el ámbito laboral constituye en la etapa actual del Derecho Internacional un derecho humano laboral recogido en normas imperativas, En otras palabras, es una prohibición que constituye el *ius cogens* laboral.

Que, por otro lado, el Dr. Portales, adhiere al voto antecedente en todas sus partes y, además, se deja de manifiesto que, con estos parámetros, se considera que el despido dispuesto por la demandada, luego de los padecimientos psicofísicos padecidos por la actora, constituye un acto discriminatorio tutelado, precisamente, por la normativa antidiscriminatoria mencionada *ut supra*. Sin embargo, la accionante no demandó la nulidad del despido, ni la consiguiente reincorporación al empleo, así como tampoco la reparación de daño material alguno, sino que limitó su pretensión a la indemnización del daño moral.

Desde esta perspectiva, la violación del derecho a la no discriminación por razones de salud causó daño moral a la actora, teniendo en cuenta que, en los supuestos de

discriminación, el daño mencionado surge *in re ipsa*, es decir, sin necesidad de mayores pruebas.

De lo anteriormente expuesto, el Excmo. Tribunal del Trabajo decide hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la actora, rechazar los rubros indemnizatorios de la Ley N° 25.323, Art. 80 LCT, Daño Moral indemnización art 245 LCT, indemnización art 182 LCT, así como también imponer las costas en 70% a cargo de la actora y 30% a cargo de la demandada.

IV. Análisis doctrinario y jurisprudencial

En primer lugar, se abordará la carga procesal como deber probatorio. Cisneros (2000) entiende que, si una de las partes está en inferioridad fáctica de probar, la ley establece incentivos cuya finalidad es lograr la igualdad entre las partes. Este incentivo es la carga que se impone a una de las partes, de modo que, sin obligarla, se le dice que si no la cumple perderá el beneficio. Así, la carga probatoria alienta a una de las partes a armar al proceso una prueba que normalmente tiene en su poder o a su alcance. Es menester mencionar que el Supremo Tribunal funda su argumento en que el incumplimiento de esa carga acarrea la pérdida del beneficio, esto es, considerar el hecho como no probado.

De lo expuesto, se observa que, al decir de Grisolia (2011), surge una incompatibilidad, esto es en relación con el despido invocado bajo los términos de la ley 23.592, es decir despido bajo supuestos de discriminación y su correcta aplicación. En lo tendiente a los efectos de la ley 23592, la misma permite dejar sin efecto el acto discriminatorio (que se materializó en el despido) siendo asimilable a un acto jurídico de objeto prohibido o de abuso de derecho, el cual produce la ineficacia del acto extintivo.

De esto surge al decir de Ackerman (2010), que el empleador no puede invocar el ejercicio de sus naturales facultades rescisorias si el acto tiene por fin último la discriminación. Esta incompatibilidad se reforzó cuando el trabajador fue despedido por motivos discriminatorios, los cuales se tienen acreditados al no ser desvirtuados por parte de la empleadora, vulnerando así, los derechos del trabajador tutelados en la Carta Magna.

En el marco de búsqueda de jurisprudencia, se encuentra la causa Pellicori, Liliana S. c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. En la misma, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace lugar al recurso de aparo interpuesto por la actora, Silvia

Pellicori en razón de despido por motivos de discriminación. Para esto, el Supremo Tribunal esgrime, en relación al deber de carga probatoria, que los medios procesales destinados a la protección y, en su caso, a la reparación de los derechos y libertades humanos, se erige como uno de los capítulos fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, impulsada por dos datos elementales: por un lado, que la existencia de estas garantías constituye uno de los “pilares básicos” del Estado de Derecho en una sociedad democrática, pero que, por el otro, no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida.

Además, advierte que los órganos internacionales de protección de los derechos humanos con competencia en aludidos tratados de jerarquía constitucional, habían coincidido en una comprobación realista: las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan las presuntas víctimas de actos discriminatorios para acreditar, mediante plena prueba, el aludido motivo. Así lo acreditaban los antecedentes del Comité contra la Discriminación Racial y del Comité de Derechos Humanos, entre otros.

De lo expuesto se deduce que la aplicabilidad de esas doctrinas a los fines de interpretar la citada ley federal 23.592 se vuelve imperiosa, por cuanto esa no sólo reglamenta directamente el principio de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional, sino que, además, debe ser entendida como un reflejo de la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados, acciones positivas tendientes a evitar la discriminación. De esta manera, lo expuesto, también alcanza a la “interpretación” que de aquélla hagan los tribunales. Tal es así que, la parte que afirma ser víctima de un acto discriminatorio, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, se presenten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

Por otro lado, en relación a la petición de resarcimiento por daño moral efectuado por la damnificada, al decir de Pizarro (2021), en lo atinente a la violación del derecho a la no discriminación, el daño moral surge *in re ipsa*, es decir, sin necesidad de mayores

pruebas. Esto es en concordancia con el voto del Dr. Portales, miembro del Excmo. Tribunal del Trabajo mencionado *ut supra*

V. Postura del autor

El fallo en análisis es un precedente fundamental a nivel Nacional, ya que se demostró que muchas veces el formalismo con el que se interpreta la ley, resulta causante de un perjuicio tutelado en diversas leyes, así como también en la Constitución Nacional, como lo son los tan preciados derechos del trabajador. Siendo dos los ejes fundamentales que sirven de argumentación para lo dicho *ut supra*, es pionero en citar la interpretación de la Ley 23.592 en cuanto a dos pilares fundamentales del derecho laboral.

Por otro lado, se refuerza lo establecido en el artículo 14 bis de la Carta Magna, al establecer que “...El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...”.

En consonancia con lo expuesto, se pretendió resaltar la flexibilización del principio de inversión de carga probatoria en cuanto a la protección contra la discriminación, ya que como se mencionó, es deber del empleador probar que el despido no fue fundado en términos discriminatorios. Es menester destacar que la misma opera ante presunciones legales consagradas a priori que imponen a la parte contraria y no a quien afirma el hecho (constitutivo, impeditivo, modificativo o extintivo) el realizar el esfuerzo de arrimar prueba al proceso. Esto está relacionado directamente con la intención de desplegar una conducta capaz de demostrar un claro interés en el esclarecimiento de la verdad.

Esto esta relacionado directamente con que, dentro del proceso laboral, el silencio podrá ser considerado como reconocimiento de los hechos en cuanto a que La legislación laboral de fondo, considera al silencio del empleador como una presunción *iuris tantum* a favor del trabajador, entendiéndose un accionar contrario a la buena fe y un medio para evitar la incertidumbre del trabajador sobre las circunstancias de la relación labora

Esto está relacionado directamente con la incidencia en derechos colectivos, y en tal caso es que se debe priorizar el principio *in dubio pro operario* así como también el principio *in dubio pro persona*, debiendo el juez priorizar la tutela de los mencionados

Sin embargo, los magistrados en materia laboral, muchas veces omiten cierto deber, el cual debería ejercerse con mayor intensidad cuando los derechos laborales se cruzan directamente con un deterioro que impacta negativamente en las garantías constitucionales, entendiéndose esta autora que tanto el derecho laboral como los derechos gremiales, están consagrados en la Carta Magna.

Queda así claramente acentuado el rol de protección de los Magistrados en razón de la tutela de los derechos laborales. No obstante, se puede apreciar el trabajo que falta por realizar en torno a conseguir una efectiva tutela judicial, que sea realmente de carácter preventivo, ya que no se provee del verdadero sentido de justicia.

VI. Conclusión

En el fallo analizado, el tribunal ha interpretado la ley 23.592, sopesando las diferentes variables posibles a fin de concertar una opción que no se presente como una mera reparación económica tarifada de antemano y agravada en el caso puntual, o la simple reinstalación del trabajador a un puesto de trabajo en donde no necesariamente encuentre las condiciones laborales mínimas que le permitan su normal desarrollo en su vida laboral.

Ante un hecho discriminatorio, dos partes son las que interactúan. Por un lado, el sujeto discriminador, y por el otro, el damnificado. En tal sentido, el mero efecto del resarcimiento pecuniario a favor del discriminado, en primer término, no necesariamente significa la reparación del daño producido, puesto que esta lógica de entendimiento puede desvirtuar el valor ontológico de la norma constitucional que en definitiva da sustento a la prohibición de discriminar; y, en segundo término, que en modo alguno implica *per se* una sanción en contra de quien ha cometido el acto discriminatorio.

Por otro lado, este autor entiende en relación al aspecto probatorio que, si bien el accionar de los magistrados es correcto, no se debe omitir que el principio de autorresponsabilidad de las partes del proceso, otorga el mismo valor de convicción a las actitudes omisivas que a la misma manifestación positiva de voluntad, siendo interesante destacar que en variadas ocasiones estas cuestiones solo conducen a dilatar el desarrollo del proceso.

A modo de cierre, cabe resaltar que la reinstalación e indemnización por daños y perjuicios resultan consecuencias coyunturales e ineludibles, toda vez que habiéndose padecido un acto discriminatorio, hay una víctima y ésta debe ser resarcida íntegramente. Pero ello no significa desatender que la finalidad de la medida debería ser, por un lado, que no se produzca un nuevo acto discriminatorio, y por otro, que la víctima disponga de un medio para ejercitar su derecho a no ser discriminado.

VII. Referencias Bibliográficas

Doctrina

- Ackerman, M. (2010). *Tratado de derecho del trabajo*. Bs. As: Rubinzal-Culzoni
- Cisneros, M. (2000). *Derechos del Trabajo*. Bs. As: Oxford
- Falcon. E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Laboral Tomo I*. La Ley
- Falcon. E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Laboral Tomo II*. La Ley.
- Grisolia, J. (2011). *Tratado de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. 3° Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- Grisolia, J. (2017). *Manual de Derecho Laboral*. Bs. As: Abeledo Perrot
- Martínez Zorrilla, D. (2010). *Metodología Jurídica y Argumentación*. Madrid: Marcial Pons.
- Montejo, C (2010). *Los Derechos Humanos Laborales*. España: Ministerio de Trabajo y asuntos Sociales
- Pizarro. D. (2021). *Daño Moral*. 3° Ed. Rubinzal-Culzoni

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina [Const.]. (1994)
- Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (13 de mayo de 1976). Régimen de contrato de Trabajo. [Ley 20.744 de 1976]
- Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (3 de agosto de 1988). Actos discriminatorios. [Ley 23.592 de 1988]
- Senado y la Cámara de Diputados de la Provincia de Córdoba. (13 de noviembre de 1990). Código Procesal del Trabajo. [Ley 7.987 de 1990]
- Senado y la Cámara de Diputados de la Provincia de Córdoba. (3 de agosto de 1988). Actos Discriminatorios. [Ley 23.592 de 1988]
- Senado y la Cámara de Diputados de la Provincia de Córdoba. (27 de abril de 1995). Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. [Ley 8.465 de 1995]

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (4 de septiembre de 2018). CSJ 528/2011 - Varela, José Gilberto c/Disco S.a. s/amparo sindical
- Excmo. Tribunal del Trabajo - Sala I. (3 de noviembre de 2015). Expte 11-2015- Miño Hugo Alberto c/ Fundación Jean Piaget -Universidad de la Cuenca del Plata s/ Acción Común
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (15 de noviembre de 2011). Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo

**DESPIDO ARBITRARIO-ACTOS DISCRIMINATORIOS-INDEMNIZACIÓN-DAÑO MORAL:
ART. 245 DE LA L.C.T.**

**“NUÑEZ, LOURDES LUCIANA C/FUNDACIÓN JEAN PIAGET Y OTROS S/ ACCIÓN
COMÚN”**

FALLO Nro. 12/18 - 19/03/18

TRIBUNAL: Excmo. Tribunal del Trabajo - Sala I -

FIRMANTES: Dres. Diana Pamela Ifrán, Víctor Ramón Portales, Griselda Olga García.

Sumarios:

1. Corresponde admitir el pago de la indemnización del daño moral por el despido discriminatorio pues el despido de la trabajadora tutelada en forma general por la Ley 23.592 implicó una violación de los principios de justicia social y de protección del trabajo humano y del carácter compensatorio del Derecho del Trabajo, que supone el reconocimiento de los trabajadores como sujetos de preferente tutela constitucional (arts. 14 bis , 75, incs. 19 y 23, CN.).

2. El despido dispuesto por la demandada, luego de los padecimientos psicofísicos padecidos por la actora, constituye un acto discriminatorio tutelado, precisamente, por la normativa antidiscriminatoria a accionante no demandó la nulidad del despido, ni la consiguiente reincorporación al empleo, ni la reparación de daño material alguno, sino que limitó su pretensión a la indemnización del daño moral.

Desde la perspectiva delineada precedentemente, la violación del derecho a la no discriminación por razones de salud, causó daño moral a la actora, teniendo en cuenta que en los supuestos de discriminación el daño precitado surge "in re ipsa", sin necesidad de mayores pruebas (conf. C.N.Civ., Sala H, 7/04/2009, "M., M. J. c/Citibank N.A.", voto del Dr. Kiper al que adhiere el Dr. Giardulli).

La sola invocación del art. 245, L.C.T. (t.o.) no basta en este caso para desestimar la pretensión de reparación del daño moral, pues la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación constituye una grave ilicitud distinta y escindible de aquella cuya sanción regula la norma legal precitada.

3. No debe perderse de vista, que el régimen indemnizatorio establecido en la ley laboral es tarifado, y como regla general omnicomprensivo de todas las situaciones que pudieran plantearse ante la ruptura del contrato de trabajo, excepcionalmente, y cuando el despido se decide con expresión de causa que no se prueba, y por su intermedio se incurre en una lesión cierta, moral o material, con abuso de derecho, podría llegar a indemnizarse a la luz de los principios de derecho común.

Que habiendo en autos la actora reclamado el daño moral por despido del art. 245 LCT la aplicación en este rubro de lo peticionado implicaría un enriquecimiento ilícito y una doble sanción por un mismo hecho, por lo que estando tratado el daño moral, al mismo no ha lugar (arts. 34-36-383 del C.P.C.C. reenvío art 89 CPL).

FALLO EN EXTENSO:

SENTENCIA 12/18

“NUÑEZ, LOURDES LUCIANA C/FUNDACIÓN JEAN PIAGET Y OTROS S/ACCIÓN COMÚN” Expte. N° 396 -Año 2.016.-

FORMOSA

ACUERDO:

En la ciudad de Formosa, capital de la Provincia del mismo nombre, a los 19 días del mes de Marzo del año dos mil dieciocho se reúnen en Acuerdo los Sres. Miembros de la Sala I del Excmo. Tribunal del Trabajo, su Presidente Subrogante el Dr. Víctor Ramón Portales, y las vocales Dras. Diana Pamela Ifrán y Griselda Olga García (por subrogación legal), a los efectos de dictar la presente sentencia en los autos caratulados: **“NUÑEZ, LOURDES LUCIANA C/FUNDACIÓN JEAN PIAGET Y OTROS S/ ACCIÓN COMÚN” Expte. N° 396 -Año 2.016.-**

Con arreglo al sorteo practicado el orden de votación resultó ser el siguiente: 1° voto Dra. Diana Pamela Ifrán, 2° voto Dr. Víctor Ramón Portales y 3° voto Dra. Griselda Olga García -por subrogación legal.-

ANTECEDENTES:

Que a fojas 1/10 promueve demanda laboral la Sra. Lourdes Luciana Nuñez, DNI N° 24.582.858 por derecho propio, patrocinada legalmente por el Dr. Guillermo Daniel Gómez, MP 1.051, interponiendo demanda laboral contra la Fundación Jean Piaget y/o Universidad de la Cuenca del Plata -Delegación Formosa-, con domicilio en calle Lavalle N° 50 de la Ciudad de Corrientes, Provincia de Corrientes y Maipú N° 4625 de esta Ciudad Capital, por la suma de dinero de pesos quinientos setenta mil novecientos noventa y siete con diez centavos (\$570.997,10) en concepto de indemnización art. 245, indemnización art. 182, indemnización sustitutiva de preaviso, integrativo mes de despido, indemnización art. 2 Ley 25323, indemnización art. 80 LCT, SAC prop. 2° sem., SAC sobre preaviso y vacaciones, haberes proporcionales septiembre/16, vacaciones proporcionales/16, daño moral – art. 1 Ley 23.592 por despido arbitrario, nulidad de sanción disciplinaria e indemnización por sanción discriminatoria, todo con más intereses y costas.-

Reseña que tal como lo acredita con los recibos de haberes que acompaña, ingresó a laborar por cuenta y orden de la demandada en la Delegación de esta ciudad el día 27/07/12 en carácter de administrativa, cumpliendo en los dos primeros meses un horario matutino de 07 a 15 horas, y luego hasta finalizar el vínculo, cumpliendo horario vespertino de 15 a 23 horas, agregándose a este horario habitual una prestación laboral intercalada los sábados de 08 a 13 horas.-

Explica que en el cargo administrativo asignado, la patronal la afectó al área de admisión e ingresos, además de las tareas específicas del área citada, la institución le exigió la realización de otras que excedían las específicas del sector aludido, así detalla atención al cliente, inscripciones, armado, control y actualización de legajos, inscripción a eventos (asistencias, carga de datos al sistema de extensión, envío de mail a la sede central de asistentes y encuestas), atención telefónica, recepción de personas en los

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

eventos organizados, entrega de certificados, promoción de eventos en diversos sitios públicos (plaza San Martín, Avenida Costanera, festivales y otros eventos de concurrencia masiva) viajes al interior de la Provincia para promocionar las Carreras dictadas en la Institución, Spots publicitarios, trámites de homologación de materias para los alumnos provenientes de otras universidades, trámite para interesados mayores de 25 años con secundario inconcluso con elaboración de nota y envío a la Sede Central.

Distingue que se advierte de lo expuesto que fueron múltiples las tareas que se les asignara, desempeñándose con esmero y eficiencia, cotejándose de su horario de ingreso la contracción y buena fe que observó en el cumplimiento del débito laboral.

Dice que la relación contractual con la demandada transcurrió durante gran parte de su duración en términos normales y cordiales, empero todo comenzó a modificarse con la asunción de la Lic. Magdalena Barrios de Fridman como Delegada de la Institución en esta Ciudad, quien lenta y progresivamente inició una acción indisimulable de persecución en su contra. Agregando que pese a dicha actitud, siempre mantuvo una conducta de buena fe hacia la demandada.

Advierte que, como era de prever, incurrió la patronal en una flagrante e inaceptable discriminación en fecha 03/11/15 apartándose de la buena fe que debe primar entre empleadora y empleado, al haberle impuesto la Sra. Delegada una suspensión de dos días, aduciendo la inasistencia de su parte sin preaviso e injustificada a su lugar de trabajo los días 29, 30 y 31/10/2015.

En este sentido explica que luego de una infatigable lucha por lograr la maternidad, realizando consultas y tratamientos de baja complejidad en la región, con su esposo decidieron continuar dicho tratamiento ante un centro de fertilización de mayor complejidad. Así refiere que, previamente comunicado y acordado con la Delegada de la Institución, viajó para una primera consulta en el Laboratorio "Fecunditas" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, prevista para el día 28/10/15. Así refiere que en la creencia de que se trataría de una entrevista informativa breve con el Dr. Nicolás Neuspiller, Director del Laboratorio, pactaron el regreso a esta Ciudad para el día siguiente, es decir 29/10/15, tal como consta en las copias de los correos electrónicos enviados a la dirección del correo electrónico de su esposo por la línea aérea en la que se transportaran, y en los que figuran días y horarios de ida y regreso, es decir que en todo momento tuvo la intención de reintegrarse a su lugar de trabajo el día 29, empero por las características del tratamiento a realizar el Dr. Neuspiller le solicitó la realización de una ecografía ginecológica y de un análisis de sangre el día 30, ante tal imprevisto y por tratarse de un estudio impostergable decidió permanecer en la CABA. Una vez efectuados los estudios, regresó el día 30 a la Ciudad, conforme pasaje vía terrestre que acompaña y que también fuera remitido vía online a la dirección de correo electrónico de su esposo, arribando a Formosa el 31, jornada sabatina que le correspondía en su lugar de trabajo.

Continúa diciendo que al reintegrarse a su lugar de trabajo el 02/11/15, brindó las explicaciones pertinentes a la Sra. Delegada, aclarándole entonces que justificaría su inasistencia con la copia del estudio realizado que le sería remitido vía correo electrónico el día 04. Así, cumpliendo con el compromiso asumido y mediante nota de fecha 04/11/15 justificó su inasistencia adjuntando dicho estudio, y pese a las explicaciones dadas y apartándose de los principios de buena fe, equidad,

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

proporcionalidad y no discriminación, la Delegada le impuso mediante acta notarial de fecha 03/11/15 una suspensión de dos días por inasistir a la Institución los días 29, 30 y 31/10/15, que fuera confirmada por el Jefe del Departamento de Personal Sr. Sergio Pérez, y fuera impugnada por su parte en el término de ley mediante nota de fecha 01/12/15.

En párrafo aparte aclara que como parte del tratamiento de fertilización encarado, los días 9, 10, 11, y 12/12/15 y 04 y 05/01/16 comunicó su inasistencia a su lugar de trabajo por tener que concurrir al instituto mencionado para los controles pertinentes.

Por todo ello entiende que la sanción ilegalmente impuesta marcó el principio de un hostigamiento persistente y sistemático de la Sra. Delegada que culminó con su despido de innegable tinte discriminatorio.

Así distingue que los meses sucesivos la mencionada tuvo hacia su parte un trato ríspido y de inusual aspereza, el que se vio exacerbado cuando inicio el segundo intento de lograr la maternidad, en este sentido menciona que en el mes de junio del 2016 inicio los preparativos en la sede de "Procrearte" de la ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco, a cargo del Dr. Claudiani, concluidos los estudios iniciales de rigor, el tratamiento comenzó en los primeros días de agosto, y por la índole y exigencias del proceso establecido por el Galeno para arribar a la fase final, concurrió durante el mes de agosto a la ciudad de Resistencia con un intervalo de tres días para controlar su evolución ginecológica a través de los estudios ecográficos, justificando dichas inasistencias con los certificados médicos, que anticipadamente adjuntó y envió a la dirección de correo electrónico administracionformosa@aulasucp.edu.ar, y que luego fueran presentados por ante la oficina de Administración de la Delegación Formosa, los que fueran reenviados vía mail a la sede de la demandada.

Refiere que el proceso de fertilización culminó con la transferencia embrionaria el día 23 de Agosto de 2016, prescribiéndole el facultativo reposo por espacio de siete días, tal como prueba con el certificado médico que adjunta. Sobre ello agrega que como comportamiento integrativo de un plan de hostigamiento persistente, en fecha 19/08/16 la demandada dispuso su cambio de tareas, asignándosele funciones en el sector de carga de legajos docentes a partir del 22 del mes citado, lo cual significó una especie de "ostracismo laboral" habida cuenta la merma de tareas habituales y el aislamiento que conllevó dicho cambio.

Sobre el distracto explica que habiéndose comunicado en forma fehaciente a mi ex empleadora el tratamiento en curso y habiéndose incorporado a sus tareas habituales luego del reposo prescripto por el Dr. Claudiani, la demandada, con malicia manifiesta, mala fe y trato discriminatorio, me remite la CD N° 768014996 de fecha 01/09/16 comunicando la ruptura contractual unilateral, enmascarando una inocultable discriminación so pretexto de justa causa, aduciendo un supuesto mal desempeño en el cumplimiento de sus tareas; así refiere que la accionada sostuvo "...la circunstancia comprobada de que Ud. desempeñando sus tareas habituales en la Sección de Admisión e Ingreso de la sede Formosa de la UNIVERSIDAD DE LA CUENCA DEL PLATA, en el curso del mes de julio del 2016 obstaculizo sin motivo alguno la inscripción de varios aspirantes a ingresar a la Diplomatura en Diseño y Multimedia que ya habían cumplido con la pre inscripción on line informando erróneamente a los que luego asistieran

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

personalmente a la Sede Formosa a continuar el trámite que no se llegaba al cupo necesario para el inicio de la carrera, siendo que la Diplomatura dio inicio normalmente. Esta actitud suya trasunta falta de colaboración con su empleadora y constituye una injuria laboral que impide definitivamente la continuidad del vínculo..." (textual).-

Advierte que la antojadiza y absurda decisión rupturista de la accionada motivó su respuesta mediante CD 759023147 de fecha 08/09/16, en la que rechazó la causal invocada por resultar ambigua, falsa, inexistente, extemporánea: desproporcionada y maliciosa, denunciando trato y despido discriminatorio y sin justa causa, refiriendo el antecedente de la sanción (que entiende también discriminatoria) e invocando las indemnizaciones de la LCT y la prevista en la ley 23.592, requiriendo el depósito de los haberes pendientes y la entrega del certificado de servicios en los términos del art. 80 de la ley laboral. Sin respuesta en el término conferido y transcurrido más de 15 días del envío, ratifique su postura vía CD 759015154 de fecha 23/09/16, intimando al pago de las indemnizaciones ya reclamadas, los rubros laborales pendientes de diferencias salariales, reiterando en el epílogo, la entrega del certificado de trabajo ante la Autoridad laboral. En simultáneo y con notoria extemporaneidad, la demandada le remitió la CD778209436, en la que solo aportó dilación y más confusión a su incomprensible conducta rupturista; por el y en atención a su inocultable desapego a lo dispuesto por la L.C.T., finalizó el intercambio epistolar mediante CD 771010610 de fecha 28/09/16, enviando concomitantemente la CD 771010606 de la misma fecha a la Delegación Formosa para que efectivice la entrega de su liquidación final en los rubros no controvertidos por ante la Subsecretaría de Trabajo a fin de dar protección a sus derechos laborales.

En otro punto realiza consideraciones de derecho, sobre la sanción ilegal y despido discriminatorio, daño moral e indemnización artículo 80 LCT. Así indica que tal como lo sostuvo supra la demandada, a través de la Delegada de la sede Formosa, Lic. Magdalena Fridman, a partir de la sanción impuesta en el mes de noviembre de 2015 inicio un hostigamiento sistemático e inocultable hacia la actora al utilizar la burda artimaña de una sanción para solapar una conducta discriminatoria, aviesa y de mala fe.

Acerca de la ILEGALIDAD destaca que tratándose la Delegación de una sede de la demandada que funciona en esta ciudad, es de toda lógica suponer que la responsable ejerce, precisamente, funciones delegadas en el marco de un estamento jerárquico, y entiende, en esa convicción y existiendo tal régimen de jerarquía en la toma de decisiones establecido en la Resolución Rectoral N° 377/15 relativa al Personal Académico, del cual tomo conocimiento en tanto -previo a impugnar la sanción- solicitó mediante Nota de fecha 12/11/15 se le anoticie sobre el régimen disciplinario para el Personal No Docente, como era el cargo que ostentaba debido a que el régimen citado para el Personal Académico establece con precisión la Autoridad que impone la medida disciplinaria y las instancias de defensa con que cuenta el personal afectado. Allí claramente se establece la gradualidad en la sanción. Empero describe que con notable fidelidad a su actitud arbitraria, la Delegada respondió a su petitorio con ambigüedad, y solo refiriéndose a la Disposición N° 96/2012 que establece el régimen de asistencia Y puntualidad pero que no guarda relación con el régimen disciplinario solicitado y su facultad para aplicar sanciones. Agrega que inmersa en una inadmisibles arrogancia, la Delegada traspuso aún más los límites de la ilegalidad, ya con la

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

complicidad del Jefe del Dpto. Personal de la demandada, Sr. Sergio Pérez, quien con su participación pretendió convalidar un acto nulo; así, ambos ratificaron la sanción impuesta mediante Nota 09/12/15.

Concluye que de todo lo expuesto surge que en la fase sancionatoria señalada nunca participo o ratifico la sanción una autoridad superior que legalmente este avalada por los instrumentos legales correspondientes. De allí, que la ilegalidad de la medida es manifiesta.

En otro acápite, hace referencia a la sanción infundada, en este punto destaca que una medida disciplinaria adoptada sin otorgar el debido derecho de defensa a su destinatario conlleva el riesgo de carecer del debido sustento fáctico por cuanto proviene de una débil convicción de quien la impone, fragilidad propia de los actos unilaterales y arbitrarios. Precisamente, advierte que esa es la falencia que reviste la sanción que me impusiera la Sra. Delegada por cuanto resulto una medida, fruto de la intemperancia y la imprudencia, en tanto no dispuso de una instancia de defensa y de descargo, aplicándosele una sanción injustificada y carente de fundamento. Como lo sostuviera al impugnar en sede administrativa la sanción, la accionada le situó en una clara situación de indefensión y desigualdad en relación al personal docente por cuanto el artículo 28 de la Resolución Rectoral N° 377/15 dispone: "La suspensión será aplicada mediante resolución fundada, previo procedimiento sumario que garantice la defensa del profesor", si bien tal Resolución Rectoral no se aplica al personal no docente, refiere que deviene ilógico que no se aplique un criterio similar al personal no docente.

En cuanto a la desproporcionalidad, explica que del análisis que se hiciera de sus antecedentes y desempeño laboral a la orden de la demanda, y puestos en comparación con la sanción impuesta, se infiere inexorablemente su desproporción. Así es que se muestra proporcionada una sanción de dos días de suspensión a un personal que hasta entonces no registró faltas ni medida correctiva alguna, entendiéndose apercibimiento o llamados de atención. La Delegada, con criterio extremadamente imprudente, trasunta de un status de excelente reputación de la actora a un temperamento de extrema severidad sin observar las más elementales reglas de la gradación disciplinaria. Es por ello, que entiende que para el caso de haber procedido una medida correctiva hacia su parte, debió sopesarse sus antecedentes laborales e imponérsele una sanción gradual y proporcional a la falta cometida y no, como aconteció, haber sido objeto de una sanción destemplada e irrazonable impuesta por la Delegada.

Por otra parte hace hincapié, en la arbitrariedad manifiesta y discriminación, destacando la inexistencia de una normativa interna que contemple el régimen disciplinario y sin instancia previa de defensa que le posibilitara ejercer su derecho a ser oída, por ello la medida correctiva aplicada deviene arbitraria e impregnada de una subjetividad y animosidad manifiesta, y como agravante de la arbitrariedad señalada, la Sra. Delegada incurrió en una inadmisibles conducta discriminatoria hacia la actora al imponerle una sanción inequitativa e injusta por cuanto ante innumerables y constantes inasistencias del personal de la Institución demandada, no procedió con idéntico temperamento ante tales faltas; en efecto, con solo apreciar, el registro de faltas del personal y el registro de sanciones de la Universidad accionada, se advierte la inaceptable discriminación de la que fue objeto. Seguidamente cita copiosa jurisprudencia que entiende aplicables al caso de autos.

En merito a todo lo expuesto, y ante la malicia y discriminación expuestas que impulsó a la Sra. Delegada

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

a imponer la sanción cuestionada, solicita la indemnización prevista en la Ley N° 23.592, peticionando la suma de Pesos Treinta Mil (\$ 30. 000) por el resarcimiento por daño moral emergente de la medida disciplinaria irrazonable, ilegal y desproporcionadamente aplicada.

Reitera sobre el despido discriminatorio, que la exposición secuencial de los hechos acaecidos desde la sanción reseñada hasta arribar al despido de la suscripta, demuestra con toda elocuencia el manifiesto hostigamiento, persecución y discriminación que caracterizó el comportamiento de la demandada, el que excedió los límites de la razonabilidad, alegando justa causa a tan solo a siete días de haber comunicado la suscripta la realización de un tratamiento de fertilización; máxime cuando la razón rupturista luce absurda, extemporánea y fácticamente inexistente; además del innegable tinte discriminatorio del despido por el tratamiento médico aludido, resaltando nuevamente la razón invocada por la demandada de una "circunstancia comprobada" respecto de la falta que habría cometido la actora "... en el curso del mes de julio de 2016 obstaculizo sin motivo alguno la inscripción de varios aspirantes a ingresar a la Diplomatura en Diseño y Multimedia..." ello de manifiesta arbitrariedad y unilateralidad al haber omitido en el término hábil reprochar la supuesta falta mediante la sustanciación de una instancia de defensa como ser la vía sumarial para dilucidar el hecho y poder ejercer su defensa; agravado por el hecho de no mencionar fecha precisa de la falta y personas involucradas y/o afectadas por la supuesta conducta, sólo limitándose al reproche con una demora insólita, inaudita parte una falta inexistente dos meses después de su supuesta comisión. Y por todo ello concluye que sin temor a equívocos, tan desatinada decisión tiene su génesis y directa vinculación con la comunicación previa que efectuó el día 23/08/16 sobre el tratamiento de fertilización a la que fue sometida. Seguidamente cita jurisprudencia, normativa y doctrina en asidero a su postura, para peticionar finalmente la suma de Pesos cincuenta mil (\$50.000) en concepto de daño moral por despido discriminatorio.-

En otro punto peticiona también la indemnización por falta de entrega de certificado de servicios Art. 80 LCT, citando jurisprudencia en este sentido. Aclarando que pese a su insistencia de dar participación a la Autoridad Laboral a los fines de ejercer su competencia tutelar la demandada rehuyó depositar la liquidación final que le correspondiera por el distracto en cuanto a los rubros exentos de controversia, adicionando a dicha actitud reticente ilegalidad, en tanto conforme le notificara en fecha 18/10/16 que la liquidación final se depositó en la caja de ahorro abierta ante el Banco Galicia de esta Ciudad, peticionando que la suma depositada y percibida por su parte se considere como pago a cuenta de mayo monto de la liquidación que integra esta pretensión.

Solicita que ante la inexistencia de una escala salarial actualizada para el convenio colectivo N° 326/00 de aplicación a estos autos, proceda el Tribunal en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 56 LCT a aplicar la escala salarial para el CCT N° 318/99 del S.O.E.M.E.-

Finalmente funda en derecho, ofrece pruebas documentales, documentales en poder de la demandada, confesional, informativa, pericial informática, presentación de libros obligatorios, pericial contable y peticiona que oportunamente se haga lugar a la acción promovida en todas sus partes o en lo que mas o en menos resulte acreditado con más intereses y costas.-

A fs. 11 obra la adjudicación de la presente causa por ante esta Sala I.

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

A fs. 14 la actora peticiona la producción de prueba pericial informática anticipada a fin de que se constituya el perito en la Delegación Formosa de la Universidad de la Cuenca del Plata y proceda a verificar la existencia y recepción de los correos electrónicos remitidos por la actora desde la dirección lourdeslumenez@gmail.com a la dirección administracionformosa@aulasucp.edu.ar, los días 12, 18 y 23/08/16.

A fs. 18 obra la excusación del tercer voto Dr. Marcos Antonio Rea, resolviéndose la misma a fs. 20, notificándose la intervención como subrogante de la Dra. Griselda Olga García a fs. 20 vta.

A fs. 24/25 obra el rechazo de la medida probatoria anticipada mediante Auto Interlocutorio N° 41/17.

Corrido el traslado de rigor, en términos de los arts. 34 y 35 C.P.L. se celebra audiencia conforme da cuenta el Acta obrante a fs. 102, compareciendo a la misma la actora Sra. Lourdes Luciana Nuñez, asistida de su letrado patrocinante Dr. Guillermo D. Gómez y por la parte demandada su letrado apoderado Dr. Manuel Daniel Costa, quien ante el fracaso de la instancia conciliadora procede a contestar la demanda, obrando el escrito respectivo a fs. 91/101 y vta.-

En dicha presentación, tras la negación en particular de los hechos afirmados en la demanda, procede a reconocer expresamente la relación laboral invocada, la categoría profesional desempeñada, el horario de tareas, la fecha de ingreso denunciada en demanda, que la actora pretendió justificar sus inasistencia con la documental indicada en demanda un día después de haber sido notificada de la sanción aplicada, como asimismo la existencia de la impugnación, así como su rechazo por lo motivos expresados oportunamente al resolverse la confirmación de la sanción aplicada, también la existencia de un segundo tratamiento de fertilización emprendido por la actora en la Ciudad de Resistencia, Chaco, como así el intercambio epistolar habido entre las partes.-

Seguidamente opondrá la validez de la suspensión, expresando que la tesis establecida por la actora de que se habría quebrantado su derecho de defensa y la garantía del debido proceso, ante la inexistencia de un Régimen Disciplinario para el personal no docente no resiste el menor análisis, en tanto no existe norma alguna de la LCT que requiera que la empleadora deba contar con normas internas en materia disciplinaria, no constituyendo ello obstáculo legal alguno para la aplicación de las sanciones a las que autoriza el art. 67 LCT, es más el art. 68 LCT alude a si los hubiere. Además refiere que éste artículo señala que “siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa”, y no fue otra la razón de la suspensión aplicada, la que estuvo fundada, justamente, en el descalabro que provocó la ausencia sin aviso de la actora por varios días, lo que explica le impidió a su parte prever con antelación la reorganización de las tareas diarias para cubrir su inasistencia. Advierte que su parte no cuestiona la concurrencia de la actora a una entrevista por razones médicas, sino la falta de comunicación oportuna de su ausencia. Agrega, en punto a la cercenación del derecho de defensa aludido, que la accionante en el presente caso impugnó ante las autoridades de su parte la suspensión que se le aplicara, y ante su confirmación accedió a los Tribunales de Justicia en ejercicio de tal derecho de defensa.

Respecto al despido con justa expresión de causa, cuestiona la construcción mental realizada en demanda sobre la supuesta persecución y hostigamiento que se dice haber sufrido a manos de la Delegada de la UCP, comenzando el mismo con la asunción de la Lic. Magdalena Barrios de Fridman, siendo que la

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

misma asumió funciones en fecha 30/9/2013, habiéndose desempeñado previamente de manera interina ante el traslado de la Contadora Lilian Esquivel.

Destaca que jamás existió persecución o discriminación alguna y menos que menos como consecuencia de los sucesivos tratamientos médicos seguidos por la actora en procura de ser madre, expresando en este sentido que siempre se le concedieron los permisos solicitados para trasladarse a la Ciudad de Buenos Aires o a Resistencia, así como se le otorgaron las licencias médicas correspondientes cada vez que fueran solicitadas.

Indica que en cuanto a la supuesta vinculación ente el despido y la iniciación de un nuevo tratamiento de fertilización, resulta por demás evidente el esfuerzo argumental, ya que de los propios términos en que se narraran los hechos surge que lo que la actora comunicó el día 23/08/2016 fue el pedido de una licencia para su reposo por el término de siete días tras haberse realizado una transferencia embrionaria, cuyo proceso fue iniciado en el mes de junio de 2016 en la sede de "PROCREARTE" de la Ciudad de Resistencia, Chaco, en el mes de Agosto la actora se trasladó periódicamente hasta dicha ciudad para su control y finalmente se produjo la transferencia embrionaria en fecha 23/8/2016. Precisamente para colaborar con dicho proceso médico, fue que se había dispuesto el cambio de tareas de la actora y su traslado físico a un lugar más tranquilo a partir del día 19/8/2016. La misma accionante ha indicado en su demanda que ello le significó una notable merma en su trabajo diario, por ello entiende que no existe elemento de prueba que permita vincular el despido con la realización de un tratamiento de transferencia embrionaria por parte de la accionante.

Continúa diciendo en punto a las alegaciones de que la causal invocada fuera ambigua, falsa, inexistente, extemporánea, desproporcionada y maliciosa, refiere que dichas afirmaciones resultan auto-contradictorias, en tal sentido explica que o no existe directamente la causal, o la sanción es desproporcionada o extemporánea, por ello advierte que carece de toda lógica la afirmación de que algo sea y no lo sea a la vez. Sobre ello afirma que si una sanción es extemporánea o desproporcionada, resulta obvio que ello tiene que ver con la existencia misma de una falta. Para que la sanción sea extemporánea, debe haberse aplicado luego de un considerable espacio de tiempo desde que la falta se cometió; de igual modo, si la sanción es desproporcionada, se está admitiendo que la falta existió pero que su entidad fue menor.

Explica que la causa por la cual fuera despedida la señora Nuñez, llegó a conocimiento de las autoridades de la Delegación Formosa de la U.C.P. por medio de una nota de queja suscripta por la señora Nancy Elizabeth Aráoz, en fecha 09/08/2016, en la que narraba los inconvenientes que había sufrido tras realizar su pre-inscripción on-line en la carrera de Diplomatura en Diseño Multimedial. Allí individualiza a la señorita Lourdes como la persona que -al concurrir a efectivizar su inscripción- le manifestara que no se llegaba al cupo para iniciar la Diplomatura, pese a lo cual, al día siguiente desde la Coordinación de carreras la llamaron telefónicamente para avisarle que -por el contrario- la Diplomatura se realizaría. Fue ésta entonces la causa concreta y suficientemente explicitada en la comunicación rupturista. Por todo ello sostiene que no existe extemporaneidad alguna, ni desproporcionalidad, ya que dicha conducta (adoptada de manera unilateral y sin indicación alguna de un superior jerárquico) constituye una clara injuria laboral

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

por falta de colaboración en el cumplimiento de la labor encomendada.

Párrafo aparte distingue en cuanto a la supuesta existencia de una discriminación en razón del género en la conducta de la U.C.P. al despedir a la actora, que la demanda transcribe in extenso los términos de un pronunciamiento judicial emanado de la Sala VI de la C.N.A.T., en la causa "V.G.M.I. vs. Grupo Concesionario del Oeste S.A. s. Despido" de fecha 31/05/2012, el que considera de innegable aplicación al caso por su similitud fáctica. Pero no advierte la adversa que en dicho precedente, el despido había sido dispuesto sin causa, por lo tanto el precedente no resulta aplicable en lo más mínimo, sosteniendo la validez del despido dispuesto, así como la existencia de una causal suficiente para extinguir la relación laboral por culpa de la trabajadora, razón por la cual propugna que la demanda no puede prosperar.

Rechaza puntualmente el reclamo indemnizatorio por la supuesta falta de entrega de las certificaciones previstas por el art. 80 de la L.C.T., en tanto explica que los mismos fueron oportunamente puestos a disposición de la actora en la sede de la Delegación Formosa de la U.C.P. sin que la misma se dignara pasar a retirarlos, y ante ello su parte procedió en el mes de noviembre de 2.016 a depositar los originales y duplicados de la Certificación de Servicios y Remuneraciones así como el Certificado de Trabajo y cuatro recibos de haberes en original y copias correspondientes a los períodos de junio y S.A.C., julio, agosto de 2.016 y liquidación final, cuyos importes fueran depositados en la cuenta de caja de ahorros sueldo habilitada a nombre de la actora en el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., ante la Subsecretaría de Trabajo de Formosa para su entrega. Aclarando que dichas certificaciones contaban en todos los casos con certificación de firmas por Escribano Público de fecha 6/10/2016. Por todo ello, rechaza que pueda atribuirse conducta reticente alguna a la parte patronal que justifique la aplicación de sanción alguna a su respecto, ya que en todo momento puso a disposición y arbitró los medios para que la actora pudiera contar con dichos documentos establecidos por la legislación vigente.

Puntualmente en cuanto al Convenio Colectivo aplicable refiere sostiene que la norma convencional aplicable al caso es la C.C.T. 326/2000, celebrada entre el Sindicato de Obreros y Empleados de Educación y Minoridad (S.O.E.M.E.) por una parte, y por la otra la Universidad Católica de Córdoba, la Universidad Católica de La Plata, la Escuela Universitaria de Teología, la Fundación Blas Pascal, la Fundación Emp. Siglo XXI, la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, la Universidad Católica de Cuyo, la Asociación Civil Universidad Católica de Santiago del Estero, la Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomás de Aquino y la Universidad Cuenca del Plata. Esta Convención Colectiva de Trabajo, en su artículo 60 determina: "En lo especial: La presente Convención Colectiva de Trabajo es de aplicación en todos los establecimientos universitarios de carácter privado que funcionan en todo el territorio nacional, con excepción de: Capital Federal y los partidos de Avellaneda, Lanús, Lomas de Zamora, Almirante Brown, Esteban Echeverría, Quilmes, Florencio Varela, San Vicente, Cañuelas, Pilar, Morón, Matanza, Merlo, Marcos Paz, San Martín, Gral. Las Heras, San Isidro, Gral. Sarmiento, San Fernando, Moreno, Campana, Gral. Rodríguez, Luján, Tigre, Escobar, Mercedes, Navarro, Exaltación de la Cruz, Zárate, Berazategui, Berisso, Brandsen, Ensenada, Lobos, Tres de Febrero, Vicente López, Las Conchas, así como los que surjan de futuras Subdivisiones de esos Partidos, todos de la provincia de Buenos Aires". Claramente entonces, es esta CCT N° 326/00 y no la NO 318/99, la norma convencional que regula las

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

relaciones de trabajo entabladas y a entablarse entre su parte como administradora de la Universidad de la Cuenca del Plata y el personal no docente que preste funciones en dicha casa de altos estudios.

Finalmente y respecto a la postura de la parte actora, de considerar ilegal el depósito de la liquidación final practicada a su respecto en la caja de ahorros cuenta sueldo habilitada a su nombre en el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., señala las normas expresas contenidas en el art. 124, primer párrafo y art. 125 de la L.C.T. que determinan que "las remuneraciones en dinero debidas al trabajador deberán pagarse bajo pena de nulidad en efectivo, cheque a la orden del trabajador para ser cobrado personalmente por éste o quien él indique o mediante la acreditación en cuenta abierta a su nombre en entidad bancaria o en institución de ahorro oficial" y "La documentación obrante en el banco o la constancia que éste entregare al trabajador constituirá prueba suficiente del hecho del pago" (sic), entendiéndose además la inaplicabilidad del precedente jurisprudencial que se invoca para sostener tal postura, ya que en dicho supuesto se trataba de una consignación judicial, y no de un pago perfectamente admitido y aceptado por la legislación laboral vigente, a lo que adiciona el hecho de que la actora tuvo a su disposición los recibos de haberes y de liquidación final que su representada consignara ante la Subsecretaría de Trabajo de Formosa.

Finalmente funda en derecho, ofrece pruebas documental, informativa, testimonial, reconocimiento de firmas, impugna la planilla obrera y peticona se desestime la demanda por improcedente con expresa imposición de costas.-

A fs. 103 y vta. la actora contesta el traslado que le fuera corrido a fs. 102, oponiéndose a la pretensión de su contraparte de introducir hechos inexistentes o de manifiesta extemporaneidad, en este sentido se opone a la introducción de prueba Resolución N° 338/13, a una supuesta Nota de fecha 09/08/16 suscripta por la Sra. Nancy Elizabeth Araoz y a un escrito ante la Subsecretaría de Trabajo de Formosa de fecha 09/11/16, en la que hipotéticamente se acompañó certificación de servicios, remuneraciones y certificado de Trabajo. Puntualmente respecto a la Resolución N° 338/13 dictada por la Rectora Interina de la Universidad de la Cuenca del Plata, la demandada introduce una prueba sumamente novedosa y que fortalece los cuestionamientos que su parte hiciera a la idoneidad de la Lic. Magdalena Barrios para imponer la sanción que se controvierte, puesto que del texto de la misma surge que la Delegada solo estuvo válida y legalmente designada desde el 01/10/13 hasta el 31/12/13, es decir, un escaso término transitorio de tres meses. Seguidamente ratifica la pretensión de nulificar la sanción que se le impusiera y que se le reconozca oportunamente el daño moral irrogado ante la clara ilegalidad de la medida. Por otra parte y se opone a la supuesta Nota presentada por la Sra. Nancy Elizabeth Araoz en fecha 09/11/16, en tanto de la misma no surge un cargo de recepción que permita aseverar su existencia y darle fecha cierta, convirtiéndola en una pieza sugestiva y tramposa. Por todo lo expuesto, desconoce y niega la existencia y veracidad de la Nota mencionada. Finalmente, desconoce la presentación de la demandada ante la Subsecretaría de Trabajo de Formosa para cumplimentar la entrega de los certificados de trabajo y de servicios y constancia de pago de remuneración por cuanto a la fecha además del desconocimiento de la documental que se agrega por no constarle su autenticidad su parte ratifica su pretensión de obtener una justa indemnización ante el manifiesto incumplimiento de la Fundación demandada en el cumplimiento

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

de la obligación prevista en el artículo 80 de la LCT.-

A fs. 105/106. mediante resolución de Juez de la causa N° 46/17 se ordena la producción de las pruebas ofrecidas consideradas pertinentes y conducentes y se señala fecha para la audiencia de vista de la causa.

A fs. 223/224 obra informe de Secretaría sobre notificaciones practicadas, prueba producida y a producirse en la audiencia de vista de causa.

A fs. 225/226 obra acta que da cuenta de la realización de la audiencia de vista de causa.

A fs. 228/231 y vta. se dicta el pertinente Veredicto N° 63/17, quedando la causa para dictar sentencia, en este estado, los Sres. jueces, deciden plantear y votar por separado las siguientes cuestiones.

1°) ¿Es procedente la demanda?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra Juez Dra. Ifrán dijo:

Inicia demanda la Sra Lourdes Luciana Nuñez, con el patrocinio letrado del Dr. Guillermo Daniel Gómez, reclamando a la Fundación Jean Piaget, la suma de Pesos Quinientos setenta mil novecientos noventa y siete con diez cts (\$570.997,10), correspondientes a diversos créditos surgidos de la relación laboral que los uniera, indemnización art 245, preaviso (1) un mes, integrativo mes de despido, indemnización art 182, Sac 2 semestre proporcional, SAC vacaciones proporcional, SAC preaviso, vacaciones proporcionales, Días trabajados en el mes, art 1 y 2 Ley 25323, indemnización art 80 LCT, indemnización art 182 LCT, indemnización por daño moral por sanción discriminatoria Ley 23592, indemnización por daño moral por despido discriminatorio Ley 23592.-

Al contestar demanda, el accionado reconoce la relación laboral, su fecha de ingreso, su fecha de distracto, alegando despido con justa causa, y negando todo tipo de despido discriminatorio en relación a la actora, impugnando los rubros reclamados en la planilla de demanda, todo conforme constancia de fs. 96/101,

Luego de trabada la litis, producidas las pruebas y valoradas las que fueron arrimadas al proceso, recayó el Veredicto N° 63/17 obrante a fs. 228/ 231 vta. en donde se determinó que: no resultó controvertido que la Sra. Luciana Nuñez prestó servicios a favor de la Fundación Jean Piaget, iniciando la misma el día 27 de julio del año 2012, encontrándose registrada bajo la categoría de Administrativa, con una jornada laboral matutina de 07:00 a 15:00 horas los dos primeros meses y realizando luego una jornada laboral vespertina de 15:00 a 23:00 horas, la que se prolongó hasta la finalización del vínculo, así como la remuneración percibida por la actora durante todo el desarrollo del contrato de trabajo; que las tareas consistían en atención al cliente, inscripciones, armado control y actualización de legajos, inscripción a eventos (asistencias, carga de datos al sistema de extensión, envío de mail a la sede central de asistentes y encuestas), atención telefónica, recepción de personas en los eventos organizados, entrega de certificados, promoción de eventos en diversos sitios públicos (plaza San Martín, avenida costanera, festivales y otros eventos de concurrencia masiva, viajes al interior de la Provincia a promocionar las carreras dictadas en la Institución, Spots publicitarios, trámites de homologación de materias para los alumnos provenientes de otras universidades, trámite para interesados mayores de 25 años con secundario inconcluso con

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

elaboración de nota y envío a la sede central” (sic escrito de demanda). Ello conforme puntos 1 y 2 del veredicto reseñado ab-initio.-

Que previo a entrar al análisis de los rubros peticionados y conforme quedara planteada la litis corresponde en primer término determinar el convenio Colectivo aplicable al presente caso. Así tenemos que a fs. 8 vta la actora peticionó la aplicación del CCT 318/99 del Sindicato de Obreros y Empleados de la Educación y la Minoridad (SOEME). A su turno, la demandada a fs. 100 impugnó expresamente la aplicación del citado convenio y solicitó la aplicación del CCT N° 326/2000 celebrado entre el SOEME y la Universidad de la Cuenca del Plata, conforme expresamente lo determina el art 6 del mismo.-

Que así las cosas, conforme precedentes obrantes en esta Sala I en autos: “Miño Hugo Alberto c/ Fundación Jean Piaget -Universidad de la Cuenca del Plata s/ Acción Común” Expte 11-2015-Fallo N 46-16 voto Dras Ifrán, García, García Nardi, y teniendo especialmente en cuenta la actividad desarrollada por la trabajadora y el establecimiento para en donde prestara servicios la accionante, corresponde expresar que resulta aplicable a la relación laboral el CCT N°326/00, suscripto por el Sindicato de Obreros y Empleados de Educación y Minoridad y Universidad Cuenca del Plata, Convenio Colectivo de Trabajo (C.C.T.), suscripto por el Sindicato de Obreros y Empleados de Educación y Minoridad y la Universidad de la Cuenca del Plata entre otras instituciones universitarias del país; en orden a lo dispuesto en la Ley N° 14.250 (t.o. Decreto N° 108/88), Artículos 3° y 3° bis del Decreto N° 199/88, con las modificatorias del Decreto N° 470/93 y el Artículo 1° del Decreto N° 200/88, donde el mentado Artículo 9° da una nómina de determinadas categorías de trabajadores para excluir de la aplicación del convenio colectivo, de donde no surge incurso la actora, quien revestía carácter de administrativa, no está incurso en la excepción al Convenio aplicable, punto 1 Veredicto N.° 63/17 fs. 228/231 vta.-

Así delimitadas las posiciones asumidas por las partes, y resuelto el convenio colectivo aplicable, las cuestiones a resolver consisten en la determinación de los diversos rubros indemnizatorios reclamados en la planilla de liquidación adjunta a la demanda a fs. 01.-

Así, entonces, teniendo en cuenta las constancias obrantes en sobre N° 187/ 17 individualizado a fs. 119, exhibición de libros obligatorios cumplimentados parcialmente, pruebas documentales obrantes en sobre N° 315/16 (parte actora) individualizado a fs. 16, y Sobre de pruebas N° 135/ 17 (parte demandada) individualizado a fs. 102 vta; la base de cálculo a aplicar es la de la mejor remuneración de la actora correspondiente al mes de junio de 2016 equivalente a la suma de pesos doce mil quinientos cuarenta y uno con setenta y seis cts (\$12541,76).-

1.- INDEMNIZACIÓN ART 245 LCT; Que demanda la actora el pago de la indemnización prevista en el art 245 de la LCT, oponiendo la demandada la configuración de un despido directo en los términos del art. 242 del LCT, fundado en la circunstancia comprobada de que la trabajadora desempeñando sus tareas habituales en la Sección de Admisión e Ingreso de la Sede Formosa de la Universidad de la Cuenca del Plata, en el curso del mes de julio de 2016 obstaculizó sin motivo alguno la inscripción de varios aspirantes a ingresar a la Diplomatura de Diseño y Multimedia que ya habían cumplido con la pre inscripción on-line, informando erróneamente a los que luego asistieron personalmente a la Sede Formosa a continuar el trámite, que no se llegaba al cupo necesario para el inicio de la carrera, siendo que la

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

Diplomatura dio inicio normalmente, constituyendo ello una falta de colaboración con su empleadora y una injuria laboral que impidió definitivamente la continuidad de la relación laboral; comunicado a través de carta documento de fecha 01/09/2016, en la que conforme lo juzgado en Veredicto (pto. 3.1), la demandada fundó el despido.-

Que al respecto es menester tener presente, que la modalidad extintiva invocada por la demandada presupone una decisión rupturista adoptada por la misma en términos del art. 242 LCT, lo que generaría de ser justificada, el derecho a disponer la extinción del vínculo sin obligación alguna de indemnizar a la contraria, debiéndose acreditarse a tal efecto, el extremo alegado por la patronal que no consienta la prosecución del vínculo, todo lo cual debe ser valorado en el marco de lo normado por el mismo art. 242 LCT.-

Entonces, bajo estas directrices legales, y asimismo conforme las normas procesales en la materia (art. 61 CPL-383 CPCC reenvío art 89 CPL), la carga de la prueba referida a la existencia de justa causa en el despido recae sobre el empleador, quien en el presente caso invocó la existencia de incumplimiento contractual o injuria laboral (CPCC. 377), por parte de la Sra. Nuñez, entre otros haber obstaculizado inscripciones de alumnos, información, falta de colaboración, etc. Por ende, estaba a su cargo la prueba de los presupuestos constitutivos de su pretensión de eximición total o parcial, puesto que si bien el contrato de trabajo es por tiempo indeterminado y si alguna de las partes decide resolverlo (o extinguirlo) basándose en justa causa, tiene la carga de su prueba; es decir, de demostrar la existencia de la causa injuriantes, la proporcionalidad de la medida adoptada, la contemporaneidad y la gravedad.

Así conforme sostiene la jurisprudencia *"El fin de la prueba es llevar al juez el convencimiento de los hechos y la certeza de que conoce la verdad sobre ellos; en cada caso el magistrado realiza una reconstrucción histórica de lo acontecido con el objeto de determinar si las afirmaciones de las partes son ciertas o no, para lo cual examina las pruebas rendidas, las aprecia con un criterio lógico y jurídico y les asigna valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de experiencia extraídas de la observación del corriente comportamiento humano cotidianamente verificables* (confr. CSNJ, "Martínez Saturnino y otros s/ homicidio calificado, del 07-06-88, LL, 1988-E, 395; CSJN 15-08-95, "Municipalidad de Necochea v. Maralex S.A.", J.A., 1998-I-síntesis; CNCom, Sala C, febrero 4-998, "Sistemas Médicos S.A. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas N. Quirno", DJ, 19-08-98; CNCom., Sala C, febrero 09-95, "Salinas y Asociados S.A. y otro c/ Di Harce de Muller María S.). Sentado lo expuesto, advierto que la accionada FUNDACIÓN JEAN PIAGET-UNIVERSIDAD DE LA CUENCA DEL PLATA- no logró acreditar la justa causa de incumplimiento laboral en que supuestamente incurriera la actora, quien ya contaba con una antigüedad de 4 años y un mes, y que fuera alegada por la accionada en CD Correo Argentino N° 768014996 de fecha 1/9/16, por lo que el sustento de la decisión que adoptó la FUNDACIÓN JEAN PIAGET - UNIVERSIDAD DE LA CUENCA DEL PLATA perdió toda fuerza y entidad, transformándose así en una decisión injustificada y arbitraria, que colisiona con el principio de continuidad de los contratos, que debe guiar la relación laboral o los extremos que alegó como fundamentos de su pretensión (art. 377 C.P.C.C.) por lo que la ruptura del vínculo resulta injustificada. Ello en mérito a la cláusula programática constitucional de "protección

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

contra el despido arbitrario” previsto en el art 14 bis de la CN, estableciendo una indemnización tarifada, ocasionada por haber decidido el empleador la misma sin justa causa, que queda tasada por los jueces en base a dos parámetros referenciales: la antigüedad del trabajador, y su remuneración mensual.-

Que si bien la suscripta e históricamente esta Sala con su anterior integración en numerosos precedentes, ha aplicado en la liquidación de la base indemnizatoria la incidencia del SAC en la misma, (Fallos N° 653/96 y N° 1563/02 STJ Fsa.) conforme lo normado en el art 172 de la Constitución Provincial que determina la obligatoriedad de aplicación de los Fallos del STJ a las sentencias que dicten los jueces de baja instancia, corresponde excluir la misma en la base de autos. Ello conforme Fallo N° 4941-octubre de 2017-Silguero Dora Marcelina c/ Morales Walter Sedar s/ A.-

Por ende, en base a dichos parámetros teniendo en cuenta la mejor remuneración mensual, normal y habitual de la actora de Pesos doce mil quinientos cuarenta y uno con setenta y seis (\$12541,76) por cuatro años de antigüedad determina una indemnización por despido injustificado de **PESOS CINCUENTA MIL CIENTO SESENTA Y SIETE CON CUATRO CVS (\$50.167,04)**, suma ésta que se consigna en la planilla de liquidación anexa a la presente sentencia y así se resuelve.-

2- INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PREAVISO: Asimismo peticiona la parte actora el pago de la indemnización derivada de la falta de preaviso.

Que la finalidad perseguida por la institución del preaviso en el contrato de trabajo, respecto del empleado, es la de evitar que caiga bruscamente en la desocupación (Russomano, El preaviso, p 2 y 3 citado por Contrato de Trabajo, Etala Carlos A, Edit- Astrea, año 2011 pág 226). A tal fin el art. 232 de la LCT establece que “La parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondía al trabajador durante los plazos señalado en el art 231”.-

Que considerando que entre las partes no medió preaviso y asimismo no habiéndose acreditado el pago del presente rubro conforme punto III del veredicto, corresponde hacer lugar a la presente indemnización por la suma que se consigna en la planilla de liquidación anexa a la presente sentencia que asciende a **PESOS DOSE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y UNO CON SETENTA Y SEIS CVS (\$12.541.76)** y así se resuelve.-

3- SAC S/ PREAVISO: Solicita la actora el pago del SAC sobre el preaviso. Dicho rubro consiste en calcular el Salario Anual Complementario sobre el monto de la indemnización anterior. Que no habiendo sido acreditado su pago (cf. pto. III del veredicto) corresponde hacer lugar al presente rubro por la suma que se consigna en la planilla de liquidación anexa a la presente sentencia, que asciende a **PESOS UN MIL CUARENTA Y CINCO CON QUINCE CVS (\$1045,15)** y así lo propongo.-

4- INTEGRATIVO MES DE DESPIDO: El rubro bajo análisis, procede cuando el despido se produce sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes. Ambos requisitos (falta de preaviso y que el despido no coincida con el ultimo día del mes) deben darse en forma conjunta para que sea procedente al integración. Así “La indemnización integratoria del mes de despido” debe liquidarse de conformidad con los salarios que le correspondían al trabajador durante el mes de despido” (Sup Corte de Bs. As. 24/06/1980-De la Fuente Raul v Firestone SA-) DJBA-119-555 -Manual de Jurisprudencia de

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

Dcho del Trabajo y Seguridad Social, Grisolia, Abeledo Perrot, año 2013-n°2756-pag 414). Por lo que teniendo en cuenta la fecha del distracto 01-09-2016, cabe concluir que restaban 29 días de trabajo para completar el mes, y no habiendo acreditado la demandada su pago (cf. pto. III del veredicto) corresponde hacer lugar a la presente indemnización la cual asciende a la suma de **PESOS TRECE MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO (\$ 13.134)**, y así se resuelve.-

5- SAC 2do SEMESTRE 2016 proporcional: En cuanto al aguinaldo se tiene dicho que es el salario diferido que se va generando durante el desarrollo del vínculo, equivalente a la mitad de la mejor remuneración del semestre y debe abonarse al finalizar cada semestre, a excepción del supuesto en que el distracto se produzca antes de ello, debiendo en tal caso abonarse al producirse el distracto y en forma proporcional al tiempo trabajado, todo conforme arts. 121, 122, 123 LCT y Ley 23.041.

Siguiendo tales lineamientos y toda vez que en autos no quedó acreditado el pago del presente rubro en análisis (cf. pto. III del veredicto), corresponde hacer lugar al mismo, condenando a la patronal a abonar a la actora la suma que se consigna en la planilla de liquidación anexa a la presente sentencia que asciende a **PESOS DOS MIL CIENTO TREINTA Y DOS CON DIEZ CVS (\$2132,10)** y así se resuelve.-

6- VACACIONES 2016 PROPORCIONAL: La compensación por vacaciones proporcionales no gozadas correspondiente al año 2016 resulta procedente. Ello en mérito a que, si bien el principio general es que las mismas no son compensables en dinero (art. 25 ley 22.248), tal principio cede en casos en que el distracto se produce antes de la fecha en que deben gozarse. Atendiendo a su finalidad, cual es el efectivo descanso, la normativa prevé que deben gozarse dentro del año calendario siguiente al año en que se origina el derecho y de no ser otorgadas por el empleador, debe el empleado, previa notificación al empleador, hacer uso efectivo del derecho en los sesenta días posteriores a la finalización del año calendario, entendido conforme lo expresado más arriba, so pena de caducidad del derecho (150,156 162 y cttas. LCT).-

Bajo estos conceptos, teniendo en cuenta la fecha de distracto (01/09/16) y considerando que el periodo de goce de las vacaciones correspondientes a dicho año (2016), no se hallaba finiquitado, habiendo laborado el actor hasta la fecha citada, debe compensarse las vacaciones no gozadas (cf. 150, 156 y cdtas de la LCT) teniendo en cuenta la antigüedad y categoría.-

En consecuencia, no habiendo acreditado la patronal demandada que el trabajador haya gozado de las vacaciones aludidas ni la efectivización de su pago sustitutivo en los términos del art. 156 de la L.C.T. (Veredicto, pto III), corresponde hacer lugar a la pretensión indemnizatoria de la actora, por la suma que se consigna en la planilla de liquidación anexa a la presente sentencia, de **PESOS CUATRO MIL SEISCIENTOS NOVENTA CON SESENTA Y DOS CVS (\$4690,62)** y así se resuelve.-y así se resuelve.-

7- SAC S/ VACACIONES 2016 proporcional: Peticiona la accionante la suma de pesos trescientos noventa y ocho.

Al respecto la doctrina expresa: "Las vacaciones gozadas devengan SAC porque revisten naturaleza salarial. Aunque las vacaciones no gozadas previstas en el art 156 de la LCT tienen carácter

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

indemnizatorio, en su base resarcitoria debe incluirse la incidencia del SAC. ya que la ley refiere al al periodo de descanso proporcional a la fracción del año trabajada” (Grisolia, opus cit, pág 52).-

Para calcular la indemnización de esa proporcionalidad, se debe tener en cuenta la relación que existe entre la licencia que le correspondía según su antigüedad y el tiempo efectivamente trabajado en el año. Así en autos tenemos que el presente rubro asciende a la suma de **PESOS TRESCIENTOS NOVENTA CON OCHENTA Y OCHO CVS (\$390,88)**, monto éste que la accionada deberá abonar a la trabajadora y así lo propongo.-

8- DÍAS TRABAJADOS en el mes: Reclama asimismo por el presente rubro la suma de Pesos tres mil cuatrocientos cincuenta y dos (\$3452).-

El mismo es un concepto de fácil comprensión, que se relaciona con la puesta a disponibilidad de la fuerza de trabajo y su retribución. El empleador debe pagarle al trabajador -cualquiera sea la causa de extinción del vínculo-los días trabajados durante el mes en que se produjo el despido, y que no fueron abonados por haber cesado el contrato de trabajo, con anterioridad al momento del pago del salario.-

Que teniendo en consideración que fue despedida el día 01/09/2016 le corresponde percibir por un día de servicios la suma de **PESOS CUATROCIENTOS DIECIOCHO CON SEIS CVS (\$ 418,06)** y así lo propongo.-

9- INDEMNIZACIÓN ART 1 LEY 25323: Integra el reclamo la indemnización normada en el art. 1 Ley 25.323. A su respecto es imprescindible poner de relieve que su presupuesto en la terminología utilizada por el legislador, es decir: que la contratación no esté registrada o lo esté de modo deficiente, debe ser debidamente interpretado, entendiéndose que dichas expresiones en principio refieren a que no haya habido registración ante los organismos de la seguridad social, o en su caso, que haya existido registración, pero omitiéndose aspectos centrales que hacen a la contratación y en tanto ello, sensiblemente implique, o de forma directa acarree, evasión de las obligaciones fiscales para con el sistema de la seguridad social. En otras palabras, no cualquier incumplimiento obligacional puede habilitar la severa sanción legal, debiendo por un lado derivar de la falta de registración o sus deficiencias, y por otro, reportar seria evasión a los organismos de la seguridad social. Por ello se ha sostenido: “Los fines que persigue la ley 25.323 es combatir la evasión previsional, el trabajo ‘en negro’ y el trabajo ‘en gris’. [...] Para el incremento de la indemnización, la ley no se limita a contemplar el supuesto de ausencia de registración, sino que incluye los casos de registración defectuosa; ésta –en principio- debe ser entendida en referencia a los casos de los arts. 9 y 10, ley 24.013 (que se haya asentado una fecha de ingreso posterior o una remuneración menor a la real). Esto en la inteligencia de que el art. 1, Ley 25.323, es complementario de los arts. 8, 9, 10 y 15, ley 24.013...”(Julio Armando Grisolia, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Tomo II, Ed. Lexis-Nexis, año 2.007, pág. 285).-

En este sentido, nos encontramos que en estos autos, la relación laboral habida entre las partes se encontraba registrada ante los organismos pertinentes, desde su real fecha de inicio y conforme a las remuneraciones percibidas.-

Que atento a ello, y siguiendo los lineamientos plasmados en el caso “*Oviedo Miguel Domingo*

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

“*Neogame S.A. S/Acción Común*” por el Excelentísimo Superior Tribunal de Justicia en el Fallo N°4794 de fecha 06/02/2017 Registro de la Secretaría de Recursos, corresponde señalar que no se encuentran reunidos los que hacen a su viabilidad de la indemnización reclamada; debiendo rechazarse la misma, y así se resuelve.-

10- INDEMNIZACIÓN ART 2 LEY N.º 25.323: Que demanda también la actora el pago de la indemnización prevista en el art. 2º de la ley 25.323 (B.O. Del 11/10/00 con vigencia del 20/10/00 s/art. 2 C.C.) en base a que la demandada no obstante estar debidamente intimada no abonó las indemnizaciones de los arts. 245, 232, y 233 de la L.C.T., obligándola consecuentemente a iniciar la presente acción.-

Que la referida ley, en su art. 2º, efectivamente contempla la sanción por mora en el pago de las indemnizaciones por despido. Su ámbito de aplicación temporal se circumscribe al momento del despido, es decir una vez extinguida la relación laboral (en tal sentido, conf. Sergio Joaquín Alejandro en trabajo publicado en D.T. 2.000-B- sobre “agravamiento de las indemnizaciones por incumplimiento del empleador”), motivo por el cual, habiendo intimado la parte actora a la demandada en los términos de la presente ley, conforme da cuenta el veredicto de la causa en su punto VIII, la misma resulta aplicable al presente caso. En efecto, in litis la patronal demandada ha sido debidamente intimada por el trabajador mediante Telegrama Ley 23.789, CD759015154 fechada el 23/09/2016, obrante en el sobre de pruebas n° 315/16 registro de ésta Sala, (punto 3.4 del veredicto de la causa).-

Que de ello debemos colegir sin hesitación alguna que la actora se vio obligada a interponer demanda judicial a fin de lograr el cobro compulsivo de los créditos laborales cuya titularidad le corresponde, motivo por el cual debe hacerse lugar a la pretensión de la trabajadora sancionando a la empleadora demandada por mora en el pago de las indemnizaciones por despido en el marco del art. 2 de la ley 25.323, condenándola a abonar a aquella el 50% de las indemnizaciones determinadas en este decisorio como correspondiente a lo previsto en el art. 245 de la L.C.T. cuantificando al respecto la suma que se consigna en la planilla de liquidación anexa a la presente sentencia en la suma de **PESOS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO CON OCHENTA Y DOS CVS (\$37.938,82)** y así se resuelve.-

11- INDEMNIZACIÓN ART 80 LCT: Que asimismo reclama la actora la indemnización del art 80 de la LCT.

Que la mentada obligación de hacer entrega de tales documentaciones y el consecuente reclamo de pago indemnizatorio en su defecto, constituye una obligación más que debe ser cumplida por el empleador derivada del contrato de trabajo, equivaliendo la indemnización tarifada en caso de falta de entrega del certificado, a la suma de tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor.-

Por su parte el decreto reglamentario N°146/01 precisa que el trabajador queda habilitado a efectuar el requerimiento de la certificación y constancias referidas en el art. 80 LCT., cuando luego de transcurridos treinta días de extinguido el contrato, el empleador no los hubiere entregado.-

Que conforme las constancias del Veredicto N° 63/17 punto 7 recaído en la causa, surge que en el mes de noviembre de 2016 la parte demandada procedió al depósito originales y duplicados de la certificación de

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

servicios y remuneraciones, así como el Certificado de Trabajo y cuatro recibos de haberes original y copias periodos de junio y SAC, julio, agosto, de 2016, y liquidación final ante la Subsecretaria del Trabajo de Formosa para su entrega, con certificación de escribano público de fecha 06/10/2016, de la cual fue debidamente notificada la actora, conforme constancias del Expte. Administrativo N° 3011-Letra U-Año 2016- Caratulado: "Universidad de la Cuenca del Plata s/ solicitud citación a la sra Núñez Lourdes Luciana p/ retiro de documentaciones laborales", en virtud a la prueba informativa -parte demandada- producida a fs. 162, firme en la causa (art 400 CPCC reenvío art 89 CPL). Siguiendo dichos lineamientos y consecuentemente, habiéndose cumplido con la carga legal de entrega del certificado correspondiente, el rubro indemnizatorio del art. 80 de la LCT deviene improcedente, debiendo rechazarse el mismo y así lo propongo.-

12- LEY N.º 23.592- DESPIDO DISCRIMINATORIO: Ante la alegación de un acto discriminatorio, y atento las constancias del veredicto 63/17 recaído a fs. 228/231 vta, tenemos que quedó acreditado que mientras la actora desarrollaba y mantenía la relación laboral con la parte demandada, en fecha 23 de agosto de 2016 presentó certificado médico adjuntado en legajo de la actora (sobre parte demandada n° 187/17) que textualmente reza: "*DR Rodolfo Efrain Claudiani, Ginecología y Obstetricia, MN 33455-MP 0332-Brown 438 Te 03624428243-Resistencia -Chaco- RP/ Certifico que a la sra. Lourdes Nuñez, D.N.I. N 24.582.858 se le realizó tratamiento de alta complejidad (fertilización in vitro) por lo que se indica 7 (siete) días de reposo a partir de la fecha" Fdo Dr Rodolfo E Claudeani Ginecología Obstetricia y Reproducción, 23/08/16* El cargo al dorso expresa Universidad de la Cuenca del Plata entrada 24-08-16- sede Fsa., una firma Velozo" (sic)

Que, por ende gozaba desde la fecha de presentación 7 días de licencia médica, por razones de salud la cual fue reconocida y no impugnada por la adversa, venciendo dicha licencia el día 31 de agosto de 2016, siendo despedida inmediatamente el día después, esto es el 1 de septiembre de 2016, invocando la patronal un despido con supuesta justa causa por incumplimiento laboral de la actora, notificado por CD N 768014996, aplicando la sanción más grave del ordenamiento jurídico laboral, surgiendo consecuentemente del análisis pormenorizado de las documentales anexadas que la actora era una trabajadora que durante su historial laboral con la misma nunca registró sanciones de ningún tipo.-

Que las causales de despido no resultaron acreditadas por medio de prueba alguno, por lo que el *onus probandi* objetivo a cargo de la empleadora para desvirtuar la carga de la prueba que pesaba ab- initio sobre la parte actora que invocaba el acto discriminatorio como causal de despido, no fue cumplimentado por la demandada, reitero, por absoluta orfandad probatoria al respecto, conforme constancias del veredicto de autos.-

Que ello me lleva a la convicción (art 66 CPL y 383 CPCC) de que la trabajadora fue discriminada por razones de salud, despidiéndosela en consecuencia, ello ante la existencia de la sucesión de datos cronológicos, temporal y causalmente conectados entre sí.-

La demandada, no ha logrado demostrar que el despido de la demandante haya tenido causas reales absolutamente extrañas a las de las circunstancias de salud que atravesaba la actora, como así tampoco acreditó las circunstancias invocadas en su carta documento de despido, de manera tal que puedan

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

explicar objetiva, razonable y proporcionadamente por sí misma la decisión extintiva, eliminando toda sospecha de que la misma ocultó la lesión del derecho fundamental de la trabajadora.-

La CD N° 768014996 remitida por la patronal para operar el despido, en realidad articuló un despido en fraude a la ley, adoptando una decisión empresarial de desprenderse de la trabajadora, inmediatamente después que finalizara una licencia por razones de salud, que la ponía en situación de riesgo físico, al haber sido sometida a un tratamiento de alta complejidad- fertilización in vitro-conforme expresa y contundentemente el certificado médico presentado el 24-08-16 expresaba, y sin perjuicio de todo ello el empleador optó por despedirla, invocando reitero un incumplimiento laboral que no se probó en la causa.- Basta comprobar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento ilícito de la Fundación Jean Piaget y el resultado prohibido por el ordenamiento jurídico- despedir por razones de salud.-

Respecto de los actos discriminatorios, cabe recordar que el art 1 de la Ley N.º 23.592 otorga acción al damnificado para reclamar la reparación del daño moral y material ocasionado por actos de discriminación.-

Así se ha dicho que: "Por otra parte, y sobre la carga de la prueba a los fines de demostrar la discriminación alegada, vale recordar que, en virtud de la naturaleza de esta cuestión en controversia, rige con amplitud el principio de la prueba dinámica, en el sentido que basta que la actora proporcione algunos indicios serios de haber sufrido discriminación, para que se invierta el onus probandi y se desplace hacia la empleadora la carga de acreditar la legitimidad de su obrar. Así está establecido en la reglamentación del Art. 6º inciso c de la Ley 26485 sobre Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, por el Decreto 1011/2010. Por otra parte, esta regla es coincidente con la doctrina sentada por la Corte Federal en el caso "Pellicori" (Fallos 334:1387), precedente en el que el Máximo Tribunal predicó que: "En los procesos civiles relativos a la Ley 23592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica". (CMA C/ Laboratorio La Flora S/ Despido-Cámara nacional de Apelaciones del Trabajo-8 de abril de 2016-MJ-JUM-98680-AR).-

En virtud de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, el trabajador que se considere afectado en razón de alguna de las causales previstas en el art 1º de la Ley 25323 debe demostrar los elementos de hecho o una suma de indicios de carácter objetivos en los que funda la ilicitud del acto, quedando a cargo del empleador acreditar que el despido tuvo por causa una distinta a la del acto discriminatorio alegado por el dependiente (Tribunal del Trabajo n.º 2, La Matanza, 15-02-2006-Villalba Franco v The Value Brands Company de Argentina SCA-LLBA 2006-641-Citado por Grisolia-Ahuad, El Despido, Editorial Estudio, año 2010, pág 180).-

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

automaticidad y contemporaneidad que existió entre el despido y el alta médica por el cuadro de stress traumático. (GMF c GSSA y otro s/ Despido Camara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V- 1 octubre de 2015-MJ-JU-M-95550-).

Ello, determina que corresponde admitir el pago de la indemnización del daño moral por el despido discriminatorio pues el despido de la trabajadora tutelada en forma general por la Ley 23.592 implicó una violación de los principios de justicia social y de protección del trabajo humano y del carácter compensatorio del Derecho del Trabajo, que supone el reconocimiento de los trabajadores como sujetos de preferente tutela constitucional (arts. 14 bis , 75, incs. 19 y 23 , CN.).-

En materia de derechos sociales uno de los principios fundamentales es el de no discriminación (arts. 14 bis, 16, 75, incs. 22 y 23, C.N.; 2.1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 5 y concs. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 1, 11, 12, 13 y concs. de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 2, 26 y concs. de la Convención sobre los Derechos del Niño; conf. Guillermo Gianibelli y Oscar Zas, "Estado Social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales", pub. en Contextos, Revista Crítica de Derecho Social, N° 1, p. 181, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1997).

Cabe añadir a las normas internacionales mencionadas, los arts.3.1 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", 1, 2 y 3 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 y la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento.-

Así, la prohibición de la discriminación en el ámbito laboral constituye en la etapa actual del Derecho Internacional un derecho humano laboral recogido en normas imperativas o de *ius cogens*. En otras palabras, es una prohibición que constituye el *ius cogens laboral* (conf. Miguel F. Canessa Montejo, "Los derechos humanos laborales, el núcleo duro de derechos (core rights) y el *ius cogens laboral*", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España, n° 72, p. 144). Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala VI – Expte N° 230/2010 – Sent. Def. N° 64.036 – 31/5/2012 "V., G.M.I. c/Grupo Concesionario del Oeste SA s/despido".-

En la jurisprudencia nacional también cabe destacar el precedente de la Cámara Nacional del Trabajo sala VI, donde la trabajadora se había realizado tratamiento de fertilización asistida y fue despedida sin invocación de causa, en la oportunidad en que se encontraba con licencia, producto de la realización de una punción folicular transecográfica bajo anestesia para fertilización asistida, con posterior transferencia embrionaria a las 72 horas, por lo que se le había prescripto la realización de reposo por ese lapso que "En el caso, se encontraba en juego una garantía de rango constitucional como lo es la tutela de la mujer frente a conductas discriminatorias por cuestiones de género, de conformidad con lo dispuesto en

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

los arts. 16 y 75 inc. 22 CN, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VII), del PIDESyC (art. 10) y, fundamentalmente de la CEDAW (específicamente su art. 5 en el que se reconoce a la maternidad una función social y su protección.- De este modo, al tratarse de una cuestión de género (dado que, si bien los trabajadores de ambos sexos pueden realizarse tratamientos médicos que requieren de licencia, las intervenciones producto de tratamientos de reproducción asistida sólo afectan directamente a las mujeres) y, en atención a los bienes que deben protegerse en casos como el presente, se entendió que correspondía consolidar firmemente la protección de la empleada en situación de vulnerabilidad, quien no debe estar sujeta a ninguna consecuencia perjudicial derivada de la gestación, cualquiera fuera el medio elegido En virtud de ello, se consideró que la situación de la actora encuadraba en las previsiones del art. 1 de la ley 23.592 y se reconoció su derecho a la reparación por los daños del acto prohibido” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala VI – Expte N° 230/2010 – Sent. Def. N° 64.036 – 31/5/2012 “V., G.M.I. c/Grupo Concesionario del Oeste SA s/despido”. Citado en Boletines Género y Justicia -Doctrina, Jurisprudencia, Genero y Afines-Julio 2012- N° 2).-

Con estos parámetros, considero que el despido dispuesto por la demandada, luego de los padecimientos psicofísicos padecidos por la actora, constituye un acto discriminatorio tutelado, precisamente, por la normativa antidiscriminatoria. a accionante no demandó la nulidad del despido, ni la consiguiente reincorporación al empleo, ni la reparación de daño material alguno, sino que limitó su pretensión a la indemnización del daño moral.-

Desde la perspectiva delineada precedentemente, la violación del derecho a la no discriminación por razones de salud, causó daño moral a la actora, teniendo en cuenta que en los supuestos de discriminación el daño precitado surge “in re ipsa”, sin necesidad de mayores pruebas (conf. C.N.Civ., Sala H, 7/04/2009, “M., M. J. c/Citibank N.A.”, voto del Dr. Kiper al que adhiere el Dr. Giardulli).-

La sola invocación del art. 245, L.C.T.(t.o.) no basta en este caso para desestimar la pretensión de reparación del daño moral, pues la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación constituye una grave ilicitud distinta y escindible de aquella cuya sanción regula la norma legal precitada.-

Cabe agregar, en apoyo de la solución propuesta, que, según jurisprudencia reiterada de nuestro más Alto Tribunal, la Ley 23.592 es de naturaleza federal y reglamenta directamente un principio constitucional de tal magnitud que excede el concreto interés de la parte e involucra y afecta a toda la comunidad -art. 16 y concs., Ley Fundamental y pactos internacionales incorporados a ella- (Fallos 322:3578, 324:392 y sent. del 11/07/2006, “Triaca, Alberto Jorge c/Southern Winds Líneas Aéreas S.A.” , pub. en E.D. del 25/10/2006, p.6).-

Que “como se dijera en el precedente de la CSJN”Veites”, el daño moral no requiere de una prueba directa de su existencia y entidad, por lo que su determinación y cuantía forman parte del arbitrio judicial, tal lo reproduce el antiguo adagio latino “quae a lege non sunt determinata iudicis discretioni committuntur”...se trata de reconocer , en primer lugar, como hecho indemnizable, el impacto que la lesión a ese derecho o interés haya provocado en el sujeto dañado, teniendo en cuenta también, para ello, las circunstancias personales de la víctima, sus proyecciones de vida, etc, para luego valorar ese

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

daño" (Discriminación y Violencia Laboral, Revista de Derecho Laboral, 2009-1-Rubinzal Culzoni editores, págs 402-403).-

Que en materia de cuantificación de daño moral cabe destacar que fue librada al prudente arbitrio de los jueces, a su prudente ponderación, porque no está sujeta a normas o cánones objetivos. Resulta al respecto altamente valiosa la guía propuesta por Jorge Mosset Iturraspe, considerando que "...debe partirse básicamente del análisis de la situación de la víctima, que la reparación no debe significar un cambio de vida de ésta ni un enriquecimiento, que no debe basarse en fórmulas matemáticas ni en criterios estrictamente actuariales, que no debe calcularse sobre el eventual daño material, que no debe cuantificarse en base a la mera prudencia, prescindiendo de parámetros tales como la edad de la víctima, señalando en cambio que debe diferenciarse según la gravedad del daño, valorando las peculiaridades, armonizando la reparación a casos semejantes, procurando producir con la reparación placeres compensatorios, debiendo tenerse en cuenta el contexto económico del país y en general el standart de vida" (Cfr. Diez reglas sobre la cuantificación del daño moral, en L.L.. 1994- A- 728).-

Que habiéndose solicitado por este rubro la suma de **PESOS CIENTO SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS OCHO CON OCHENTA (\$177.508,80)**, teniendo en cuenta los parámetros invocados precedentemente, la índole del hecho generador y las circunstancias del caso, considero justo y equitativo fijar dicha indemnización en la suma de \$ 30.000 (conf. Arts. 1737,1738 1739,1740, 1741,1744, y concordantes del C.C.y Com y Ley N.º 23.592, art 1º), la que llevará intereses desde la fecha del despido hasta el efectivo pago, y así se resuelve.-

13-DAÑO MORAL S/ INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ART 245 LCT: Que la actora peticona a fs. 5 vta de la presente indemnización, emergente de la medida disciplinaria irrazonable, ilegal y desproporcionada aplicada.- No debe perderse de vista, que el régimen indemnizatorio establecido en la ley laboral es tarifado, y como regla general omnicompreensivo de todas las situaciones que pudieran plantearse ante la ruptura del contrato de trabajo, excepcionalmente, y cuando el despido se decide con expresión de causa que no se prueba, y por su intermedio se incurre en una lesión cierta, moral o material, con abuso de derecho, podría llegar a indemnizarse a la luz de los principios de derecho común.-

Que habiendo en autos la actora reclamado el daño moral por despido del art 245 LCT la aplicación en este rubro de lo petitionado implicaría un enriquecimiento ilícito y una doble sanción por un mismo hecho, por lo que estando tratado el daño moral en el punto 12 del presente Fallo, al mismo no ha lugar (arts. 34-36-383 del C.P.C.C. reenvío art 89 CPL), y así se resuelve.-

14- INDEMNIZACIÓN ART 182 LCT: Que por la misma, la parte actora peticona la suma de pesos ciento setenta y siete mil quinientos ocho con ochenta cvs (\$177.508,80), la cual fue impugnada en el escrito de contestación de demanda a fs. 101 punto VI- por carecer de sustento legal o fáctico.

Que, conforme constancias del Veredicto N° 63/17 punto 3 no surge que la actora haya notificado un estado de gravidez al empleador, o que la demandada haya tomado conocimiento fehaciente de un embarazo de la actora, por lo que cabe admitir que la obligación de notificación del embarazo al momento del distracto no se encontraba cumplida, y por lo tanto, corresponde desestimar la procedencia de la indemnización especial del art. 182 de la LCT.-

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

Así se ha dicho que “Debe rechazarse el reclamo de la indemnización prevista en el art. 182 LCT, pues no puede extraerse la notificación de embarazo de las constancias,... la estabilidad de la mujer embarazada, conforme con la no muy feliz redacción de la ley, tendrá el carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora notifique en forma fehaciente y con certificación médica a su empleador el hecho de su embarazo, y la presunción del art. 178 LCT entra en funcionamiento siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho de su embarazo” (Cámara de Apelaciones en lo laboral de Corrientes, Acuerdos, 20 de noviembre de 2015, MJ-JU-M-96183-AR), debiendo rechazarse en consecuencia la indemnización pretendida, y así se resuelve.-

15- Que, atento las constancias de autos, siendo que en fecha 02 de septiembre de 2016 la demandada depositó en calidad de acreditación de haberes la suma de pesos ocho mil seiscientos con noventa y ocho cvs (\$ 8.600,98) en la cuenta sueldo N° 4037831-3-072-2 Banco de Galicia, titularidad de la actora, conforme constancia de fs. 8, 172 y punto 4 del Veredicto N° 67/17 a fs. 230, suma que deberá descontarse de la planilla de liquidación.-

16- COSTAS: Que si bien en nuestro ordenamiento procesal impera el criterio objetivo de la derrota como principio rector en materia de costas, la hipótesis del vencimiento parcial y mutuo permite la distribución prudencial en proporción al éxito obtenido por cada litigante, la compensación tiene lugar cuando la derrota recíproca resulta equivalente desde el punto de vista pecuniario, como en autos;

En consecuencia, cabe imponer las costas en forma proporcional al éxito obtenido, atento el monto por el cual se demanda, el monto por el cual finalmente prospera, y lo sustancial en que se resulta vencido, en un 70% a la parte actora y en un 30% a la parte demandada, -art 71 del CPCC reenvió art 89 CPL-(Así Fallos 19-16, 24-16, 31/16, 69/16-

Así se ha dicho que “A los fines de distribuir las costas cuando ninguna de las partes ha obtenido una victoria plena, no cabe tener por vencedor al actor si, como en el caso, a pesar de haber sido acogida la demanda, se aprecia una significativa diferencia entre el monto reclamado por éste y el resultante de la sentencia, máxime si aquél se fundaba en disposiciones contractuales bien conocidas al entablar la acción”. [CNFed. Civ. y Com., Sala II, 12/9/01, LL, 2002-A-1019, jurisprud. agrup., caso 16.230 “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, bajo la Dirección de Elena I. Highton – Beatriz A. Areán, Tomo 2, Arts. 59/132, Editorial Hammurabi, 1era. Edición, pág. 92) igualmente que: “Entonces, si existe vencimiento parcial o mutuo y no se dan las circunstancias previstas por los artículos 68, 2ª parte, 70 y 72 del código procesal, cabe sin más distribuir las costas en proporción al éxito obtenido por cada uno de los litigantes (Cám. Nac. Com., sala A, 22-12-77, La Ley, 1978, v. C, p. 30), debiendo puntualizarse que se trata de una facultad judicial, que no exige para su aplicación exactitudes matemáticas, sino solo el ejercicio de decisiones equitativas (Cám. Nac. Civil, sala B 26-2-75, La Ley, 1975, v. C, p. 582, sum 1422). Por lo tanto, si el actor y el demandado resultan recíproca y parcialmente vencidos en la contienda judicial, es equitativo que las costas se distribuyan en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos (Cám. Nac. Civil, sala B, 15/4/68, La Ley, v. 132, p. 464, idem, sala E, 6/6/79, La Ley, 1980, v. B, 1980, p. 706, 35409 – s). Las costas deben afrontarse en un 75 por ciento por el actor y en un 25 por ciento por el demandado, si la pretensión deducida prospera por una suma mínima con relación al

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

monto reclamado, aún cuando se dejara supeditado el mismo resultado de la prueba. (Cám. Nac. Civ., sala A, 16/5/69, La Ley, v. 138, p. 958, 23736 – todos citados en Códigos Procesales en lo Civil y Com de la Nación y Pcia. de Bs As, Comentado y anotado, Morello Sosa Berizonce Tomo II-B, Librería Editora Platense, año 2002, pág 218-219).-

Igualmente se ha dicho “En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art.279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación. A tal fin, es menester memorar que, reiteradamente se ha sostenido que en los supuestos en que la demanda prospera parcialmente, las costas deben ser distribuidas en la forma que prevé el art. 71 del CPCCN, toda vez que aún cuando pueda considerarse que la demandante se vio obligada a litigar, ello es exacto únicamente en relación con la porción admitida de sus reclamos, por lo que no habría fundamento para que quien sólo en parte es vencedora resulte totalmente eximido de las costas y éstas sean íntegramente soportadas por quien también obtuvo una victoria parcial (cfr. ésta Sala, sentencia N° 72160 del 26.10.93 in re “Soria, Carlos D. c/ Butomi S.R.L.”). Cabe añadir que la correcta distribución no debe corresponde a una pauta meramente matemática, pues los jueces, no solamente deben tener en consideración la cuantía por la que prosperan (o no) los créditos sino, esencialmente, los motivos por los cuales se llega al litigio, cuáles son las pretensiones principales que han progresado y cuáles son las que fueron desestimadas. (Paniagua Carmen Dionicia c/ Giordano Leonardo Roberto y otro s/ cobro de salarios Sentencia 23 de Mayo de 2008 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Capital Federal Ciudad Autónoma de Bs As Sala 02 Magistrados: González – Pirolo Id SAIJ: FA08040520”).-

Por los fundamentos expuestos, hechos probados y legislación citada, JUZGO debe hacerse lugar parcialmente a la demanda entablada contra la Fundación Jean Piaget Universidad de la Cuenca del Plata, con costas en proporción al éxito obtenido.-

ASÍ DOY MI VOTO.-

A su turno el **Dr. VÍCTOR RAMÓN PORTALES** dijo: compartiendo los fundamentos expuestos en su voto por la señora Juez preopinante **ME ADHIERO AL MISMO EN TODAS SUS PARTES.**

A la segunda cuestión planteada la Sra. Juez Dra. Diana Pamela Ifrán dijo: en mérito al resultado de la votación que antecede, **CORRESPONDE:**

1) **HACER PARCIALMENTE LUGAR** a la demanda promovida por la señora **LOURDES LUCIANA NUÑEZ** contra la **FUNDACIÓN JEAN PIAGET- UNIVERSIDAD DE LA CUENCA DEL PLATA** condenándoles a abonar a la primero la suma total de **PESOS CIENTO CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO CVS** (\$ 142.848,13) en concepto de: Indemnización por antigüedad Pesos cincuenta mil ciento sesenta y siete con cuatro cvs (\$50.167,04), Indemnización por falta de preaviso Pesos doce mil quinientos cuarenta y uno con setenta y seis cvs (\$12541,76), SAC por falta de preaviso Pesos un mil cuarenta y cinco con quince (\$1045,15), Integrativo mes de despido Pesos doce mil ciento veintitrés con setenta cvs (\$12.123,70), Sac 2do semestre 2016 proporcional Pesos dos mil ciento treinta y dos con diez cvs (\$2.132,10), vacaciones 2016 proporcional pesos cuatro mil seiscientos noventa con sesenta y dos cvs (\$4.690,62), Sac s/ Vacaciones 2016 trescientos noventa con

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

ochenta y ocho cvs (\$390,88), días trabajados en el mes Pesos cuatrocientos dieciocho con seis cvs (\$418,06), Indemnización art 2 Ley 25323 Pesos treinta mil (\$30.000), Daño Moral Ley 23592 Pesos treinta mil (\$30.000), conforme la discriminación de conceptos y montos que se efectúa en planilla anexa que forma parte de esta sentencia.

2º) RECHAZAR los rubros indemnización Arts 1 de la Ley Nº 25.323, Art. 80 LCT, Daño Moral indemnización art 245 LCT, indemnización art 182 LCT

3º) Aplicar un interés moratorio desde que fue exigible cada suma y hasta el momento del efectivo pago, calculado conforme la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, precisándose que por las fracciones del período mensual que se halle en curso a la fecha de practicarse planilla, se aplicará el promedio del mes anterior (conf. Arts. 768 CCC y Acuerdo Plenario del 19-02-02 del Tribunal del Trabajo).-

4º) Imponer las costas en un equivalente al 70% a cargo de la actora y en un 30% a cargo del demandado (art. 21 C.PL. y art. 71 C.P.C.C.), Disponer que por Secretaría se practique planilla de Liquidación conforme las pautas indicadas en los puntos 1 y 2 y se notifique conjuntamente con la presente.

5º) Firme que quede la planilla de liquidación, vuelvan los autos al acuerdo a los fines de regular los honorarios de los profesionales intervinientes. (art. 56 Ley 512).

6º) El capital de condena, intereses y costas deberá ser depositado por la parte obligada al pago dentro de los diez (10) días de notificadas la presente, en el Banco de Formosa SA, a la orden de esta Sala I y como perteneciente a estos autos.-

A su turno, el señor Juez **Dr. VÍCTOR RAMÓN PORTALES**, dijo: compartiendo los fundamentos expuestos en su voto por la Señora Juez preopinante. **ME ADHIERO AL MISMO EN TODAS SUS PARTES.**

Por ello, con los votos coincidentes de los Sres. Jueces Dres. Diana Pamela Ifrán y, Víctor Ramón Portales y sin que emita el suyo la Dra. Griselda Olga García por haberse alcanzado la mayoría requerida por el art. art. 38 de la Ley 638, la **SALA PRIMERA DEL EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO**

SENTENCIA:

1) **HACER PARCIALMENTE LUGAR** a la demanda promovida por la señora **LOURDES LUCIANA NUÑEZ** contra la **FUNDACIÓN JEAN PIAGET- UNIVERSIDAD DE LA CUENCA DEL PLATA** condenándoles a abonar a la primero la suma total de **PESOS CIENTO CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO CVS (\$142.848,13)** en concepto de: Indemnización por antigüedad Pesos cincuenta mil ciento sesenta y siete con cuatro cvs (\$50.167,04), Indemnización por falta de preaviso Pesos doce mil quinientos cuarenta y uno con setenta y seis cvs (\$12541,76), SAC por falta de preaviso Pesos un mil cuarenta y cinco con quince (\$1045,15), Integrativo mes de despido Pesos doce mil ciento veintitrés con setenta cvs (\$12.123,70), Sac 2do semestre 2016 proporcional Pesos dos mil ciento treinta y dos con diez cvs (\$2.132,10), vacaciones 2016 proporcional pesos cuatro mil seiscientos noventa con sesenta y dos cvs (\$4.690,62), Sac s/ Vacaciones 2016 trescientos noventa con ochenta y ocho cvs (\$390,88), días trabajados en el mes Pesos cuatrocientos dieciocho con seis cvs (\$418,06), Indemnización art 2 Ley 25323 Pesos treinta mil (\$30.000), Daño Moral Ley 23592 Pesos

DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

treinta mil (\$30.000), conforme la discriminación de conceptos y montos que se efectúa en planilla anexa que forma parte de esta sentencia.-

2°) **RECHAZAR** los rubros indemnización Arts 1 de la Ley N° 25.323, Art. 80 LCT, Daño Moral indemnización art 245 LCT, indemnización art 182 LCT.-

3°) **APLICAR** un interés moratorio desde que fue exigible cada suma y hasta el momento del efectivo pago, calculado conforme la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, precisándose que por las fracciones del período mensual que se halle en curso a la fecha de practicarse planilla, se aplicará el promedio del mes anterior (conf. Arts. 768 CCC y Acuerdo Plenario del 19-02-02 del Tribunal del Trabajo).-

4°) **IMPONER** las costas en un equivalente al 70% a cargo de la actora y en un 30% a cargo del demandado (art. 21 C.P.L. y art. 71 C.P.C.C.), Disponer que por Secretaría se practique planilla de Liquidación conforme las pautas indicadas en los puntos 1 y 2 y se notifique conjuntamente con la presente.-

5°) Firme que quede la planilla de liquidación, vuelvan los autos al acuerdo a los fines de regular los honorarios de los profesionales intervinientes. (art. 56 Ley 512).-

6°) El capital de condena, intereses y costas deberá ser depositado por la parte obligada al pago dentro de los diez (10) días de notificadas la presente, en el Banco de Formosa S.A., a la orden de esta Sala I y como perteneciente a estos autos.-

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. PROTOCOLÍCESE. Firme que fuere oportunamente ARCHÍVESE.-

Dra. Diana Pamela Ifrán
Juez

Dr. Víctor Ramón Portales
Juez

Dra. Griselda Olga García
Juez subrogante

ANTE MI

DRA. DIANA M. ZAPATA

SECRETARIA DE CAMARA SALA I

EXCMO TRIBUNAL DEL TRABAJO