

ISSN 1850 - 4159

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO

BOLETÍN TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA

GÉNERO

OFICINA DE JURISPRUDENCIA

*Dr. Claudio M. Riancho
Prosecretario General*

*Dra. Adriana M. Vaccaro
Prosecretaria Administrativa*

ACTUALIZACION JUNIO 2019



*Domicilio Editorial: Lavalle 1554 4º piso
(1048) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Tel: 4124 - 5703
EMail: cntrabajo.ofijurisprudencia@pjn.gov.ar*

INDICE: GÉNERO

- 1.- Despido Discriminatorio (pág. 3)
 - 1.1) Por Maternidad (pág. 4)
 - 1.2) Prueba (pág. 5)
 - 1.3) Daño Moral – Maltrato – Violencia Laboral – Mobbing (pág. 6)

- 2.- Despido por Justa Causa (pág. 11)

- 3.- Accidente de Trabajo (pág. 12)

- 4.- Casos Especiales (pág. 12)

1) DESPIDO DISCRIMINATORIO

Despido Discriminatorio. Acto ilícito. Nulidad del despido. Ley 23.592. Arts. 14, 16 C.N. Arts. 1044, 1056 y 1083 C.C.

El acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional (arts. 14 bis y 16), por diversas cláusulas de tratados internacionales con jerarquía constitucional y por la Ley 23.592, razón por la cual, además de ser nulo (art. 1044 C.C.), produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056 C.C.), motivo por el cual es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo (art. 1083 C.C.). Esta conclusión surge de la nulidad del acto y de lo ordenado por la Ley 23.592, en el sentido de que el damnificado tiene derecho ante todo a que se deje sin efecto el acto discriminatorio y a que se reparen los daños materiales y morales ocasionados. (Del voto del Dr. Fernández Madrid).

Sala VI, Expte. Nº 33.975/02 Sent. Def. Nº 56.971 del 10/03/04 "*Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.R.L. s/ Juicio Sumarísimo*" (Fernandez Madrid – De La Fuente)

Despido Discriminatorio. Nulidad del despido. Carencia de eficacia. Reposición del trabajador en su puesto. Ley 23.592, art. 75 inc. 22. C.N.

El despido discriminatorio, en el régimen de la Ley 23.592 y en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 C.N.), tiene como rasgo distintivo que la discriminación debe "cesar" y la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo, ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia. (Del voto del Dr. Fernández Madrid).

Sala VI, Expte. Nº 33.975/02 Sent. Def. Nº 56.971 del 10/03/04 "*Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.R.L. s/ Juicio Sumarísimo*" (Fernandez Madrid – De La Fuente)

Despido Discriminatorio. Reincorporación. Ley 23.592.

El régimen general que rige en materia de despido y que posibilita el despido sin causa con pago de una indemnización, cede frente a las normas de rango superior o igual (tal el caso de la Ley 23.592) que tutelan la dignidad del hombre y que, por ende, sancionan las conductas discriminatorias y que, ante todo, tienden a privar de efectos al acto violatorio de dichas normas fundamentales. Por ello, cabe la reincorporación de la trabajadora que fuera objeto de un trato discriminatorio. (Del voto del Dr. Fernández Madrid).

Sala VI, Expte. Nº 33.975/02 Sent. Def. Nº 56.971 del 10/03/04 "*Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.R.L. s/ Juicio Sumarísimo*" (Fernandez Madrid – De La Fuente)

Despido. Acto discriminatorio. Ley 23592. Procedencia. Reincorporación del Trabajador. Ley 23592. Ley 23551, Art. 75, inc. 22 C.N.

La ley 23592, que protege frente a las conductas discriminatorias, tiene por objeto sancionar el trato desigual (en cualquier ámbito que se trate, incluso el laboral) fundado en el hecho de pertenecer a ciertos grupos o presentar determinados caracteres o tener ciertas ideas, vale decir, el trato desigual y peyorativo que se basa en circunstancias de tipo "subjetivas" (nacionalidad, raza, sexo, religión, caracteres físicos, ideas políticas, religiosas, sindicales, etc). De manera que protege al trabajador en espectro más amplio que la tutela que confiere la ley 23551, pues sanciona cualquier trato desigual fundado en diferentes circunstancias, incluso las ideas o la actividad sindical. Por ello el despido discriminatorio en el régimen de la ley citado y en los Tratados Internacionales con jerarquía de tales (confr. art. 75 inc. 22 C.N.) tiene como rango distintivo que la discriminación debe cesar y la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo, ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia. (Del voto del Dr. Fernández Madrid).

Sala VI, Expte. Nº 33.975/02 Sent. Def. Nº 56.971 del 10/03/04 "*Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.R.L. s/ Juicio Sumarísimo*" (Fernandez Madrid – De La Fuente)

Amparo. Acto discriminatorio. Procedencia. Art. 43 C.N.

La acción de amparo resulta una vía procesal idónea para reclamar en casos, como el presente, en los que se encuentra en juego la dignidad humana, la discriminación y la libertad sindical, se trata de una acción expedita y rápida cuya justificación se deriva de la naturaleza de los derechos en juego; vale decir, la acción de amparo debe posibilitar un proceso rápido y una respuesta judicial adecuada y en tiempo oportuno. Es por ello, que el art. 43 de la C.N. alude a "...siempre que no exista otro medio judicial idóneo...".

Sala VI, Expte. Nº 33.975/02 Sent. Def. Nº 56.971 del 10/03/04 "*Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.R.L. s/ Juicio Sumarísimo*" (Fernandez Madrid – De La Fuente)

Despido. Acto discriminatorio. Reincorporación del trabajador. Ley 23551, art. 53, inc. e) y j). Ley 25013, art. 11.

Resultan suficiente fundamento de la propuesta las normas específicas que castigan la conducta antisindical, en especial los ilícitos laborales previstos en los inc. e) (adoptar represalias contra trabajadores por su actividad sindical) y j) (practicar trato discriminatorio) del art. 53 de la ley 23551. Por existir un régimen protectorio especial resulta innecesario, en este caso, remitirse a la ley general antidiscriminatoria, cuya aplicación resulta dudosa, sobre todo si se tiene en cuenta que la ley 25013 -aun cuando no rija en el caso- ha optado por mantener para los despidos discriminatorios, el régimen de estabilidad impropia, si bien, agravando las indemnizaciones correspondientes (art. 11). (Del voto del Dr. De la Fuente).

Sala VI, Expte. Nº 33.975/02 Sent. Def. Nº 56.971 del 10/03/04 "*Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.R.L. s/ Juicio Sumarísimo*" (Fernandez Madrid – De La Fuente)

1.1) Por Maternidad.

Despido discriminatorio. Despido por maternidad. Período de excedencia. Art. 183 LCT.

La protección de la maternidad no se agota con la presunción del art. 178 LCT o, lo que es lo mismo, no puede válidamente considerarse que fuera de dicho período no exista la protección legal y/o constitucional tanto para la trabajadora que fue madre como para el interés general del niño. La situación de excedencia reglamentada en el art. 183 y sgtes LCT, se encuentra indudablemente comprendida en la protección especial que otorgan los tratados internacionales así como los principios constitucionales, toda vez que no es otra cosa que una extensión del descanso por maternidad obligatorio contemplado por la ley. Si el despido fue producido durante la licencia fundada en descanso por maternidad, como es la excedencia, el distracto resulta ilegal en los términos del Convenio 103 de la O.I.T.; y se encuentra “prohibido bajo pena de sanciones” conforme el art. 11.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Sala IX Expte. Nº 17.839/10 Sent. Def. Nº 19.453 del 30/05/2014 “Maidana, Amelia Isabel c/Magalguer SA s/despido”. (Pompa - Balestrini)

Despido discriminatorio. Trabajadora que es despedida sin causa mientras cursaba el primer trimestre de embarazo el cual había sido notificado fehacientemente a la empleadora.

Ante el despido discriminatorio de la trabajadora que contemporáneamente sufre la pérdida de su embarazo, debe considerarse acreditada la existencia de un supuesto de violencia laboral que, en el marco de lo dispuesto por la ley 23.592, amerita un resarcimiento en concepto de daño moral, más allá de la indemnización tarifada del art. 182 LCT. El empleador tenía el deber constitucional de respetar la dignidad de su empleada, aun en el momento de decidir la prescindencia de sus servicios. Asimismo, la obligación genérica de respeto a las personas y su dignidad adquiere relevancia especial en aquellas relaciones privadas donde existe desigualdad real como son las relaciones laborales e implica la tutela de la dignidad humana en todas sus manifestaciones.

Sala VIII Expte. Nº 40.505/2012/CA1 Sent. Def. del 11/09/2014 “A. M. R. c/Panatel SA s/despido”. (Pesino – Catardo)

Despido discriminatorio Despido por maternidad durante el periodo de prueba. Determinación de la cuantía indemnizatoria.

Resulta claro que el empleador no puede invocar sus facultades o poderes de organización, dirección e incluso de despedir, cuando a través de tales actos se violentan derechos considerados como fundamentales. En el caso, el distracto decidido veinte días después de haber recibido la notificación del embarazo de la empleada y catorce antes de la finalización del período de prueba, constituye un indicio serio de que el despido encontró motivo en la maternidad de la trabajadora, y como tal, supone un acto –ilícito- discriminatorio. A los efectos de determinar la cuantía de la reparación del daño causado a la actora por el despido que vulneró la protección integral de la familia, el superior interés del niño y de la maternidad, en el caso, ante la ausencia de norma, resulta aplicable por analogía la indemnización especial dispuesta por el art. 182 LCT.

Sala IX Expte. Nº 63.550/2012/CA2-CA1 Sent. Def. Nº 20.137 del 02/07/2015 “Rouco, Carol Débora c/La Gota Farmacéutica SRL s/despido”. (Pompa - Balestrini)

Despido discriminatorio. Trabajadora que es despedida en el período de protección por maternidad. Procedencia del daño moral.

Constituye indicio suficiente de discriminación la situación en que la trabajadora, el mismo día de su reintegro al trabajo luego de una licencia por maternidad, fue derivada a laborar a una categoría menor en la sucursal Pompeya de la empleadora, cuando hasta ese momento se desempeñaba como encargada de sucursal en el barrio de Liniers. Al producirse el despido en el período de protección por maternidad y como consecuencia del objeto discriminatorio, además de la indemnización agravada legal, corresponde el pago de la reparación por el daño moral.

Sala VII Expte. Nº 440/2013 Sent. Def. Nº 49.902 del 21/10/2016 “Bruno, Juliana c/Elecktra de Argentina SA s/despido”. (Rodríguez Brunengo - Ferreirós)

D.T. 33 12 Despido por maternidad. Despido discriminatorio. Carga de la prueba. Presunción. Ley 23592.

En el caso, la juez *a quo*, resolvió que el despido de la accionante fue motivado por su estado de embarazo, considerándolo discriminatorio y en consecuencia, hizo lugar al reclamo por daño moral, suma equivalente a lo dispuesto por el art. 182 L.C.T.. La actora presentó un certificado médico donde se consignaba que cursaba la quinta semana de gestación, y dos días después fue despedida por reestructuración. Los arts. 177/179 L.C.T., tienen por objetivo evitar la discriminación de la trabajadora con motivo de su estado de gestación, lo cual constituye una protección a la maternidad y a la institución familiar. El legislador, para concretar su fin, reconoció eficacia al despido que viola estas garantías, pero otorgándole el derecho a una reparación agravada. Estas normas concretan con relación a la mujer gestante el principio general de no discriminación, consagrado por los arts. 16 C.N., 17 y 81 L.C.T.. La ley 23592 también sanciona todo acto discriminatorio. El despido por reestructuración equivale a un despido sin causa, existiendo en el caso indicios de que la ruptura del contrato de trabajo obedeció al estado de embarazo de la trabajadora. En virtud de la “teoría de las cargas probatorias dinámicas”, era la empleadora la que debió probar que el despido no se debió al estado de embarazo de la actora. De ser cierto que había una reestructuración y que éste fue el motivo del despido, debió haber brindado pautas claras y debidamente probadas en torno a la mentada causal, a fin de revertir el efecto de la presunción. En consecuencia, resulta evidente que el despido es discriminatorio por la causal de embarazo, por lo cual debe mantenerse lo resuelto en primera instancia.

Sala III, Expte. Nº 30.677/2012/CA1 Sent. Def. del 06/04/2018 "Ibáñez Rocio Macarena c/Obra Social de Empleados Textiles y Afines s/despido". (Cañal-Rodríguez Brunengo)

Despido por maternidad. Trabajadora que dio a luz una criatura con serios problemas de salud. Principios de los arts. 10 y 63 L.C.T..

Previo a cualquier decisión rupturista del vínculo laboral que pretenda adoptarse en casos como el presente, deberá tenerse especialmente en cuenta los principios establecidos en los arts. 10 y 63 L.C.T., es decir el de conservación del contrato de trabajo y el deber de obrar de buena fe entre las partes. Máxime, que en el caso, se está en presencia de una trabajadora que goza de una protección especial por su estado reciente de gravidez, con el aditamento de una criatura recién nacida enferma, por lo que su situación era de absoluta vulnerabilidad. La empleadora debió preliminarmente intimar a la actora para que justificara las inasistencias que refiere haber incurrido y no dar directa e intempestivamente por finiquitado el vínculo laboral en los términos del art. 186 L.C.T., desplazando mediante esta última conducta el principio rector de la continuidad del contrato.

Sala VII, Expte. Nº 21.598/2012 Sent. Def. Nº 52590 del 31/07/2018 "P., N. A. c/Tentamax SA s/despido". (Carambia-Rodríguez Brunengo)

Despido. Por maternidad. Art. 178 L.C.T. Despido y comunicación de embarazo en el mismo acto mediante acta notarial.

La actora se desempeñó bajo dependencia de la demandada y fue despedida en los términos que se extraen de un acta notarial. En esa oportunidad el presidente de la sociedad notificó a la actora que quedaba desvinculada y en el mismo acto la demandante manifestó que estaba embarazada. De la prueba testimonial surge que la empresa no recibió el telegrama de comunicación del estado de gravidez, extremo que si bien es cierto, luce relativizado en el caso, pues de la mencionada prueba surgen hechos como el limitado contexto espacial e interpersonal de trabajo, y la manifestación a viva voz de la actora ante el escribano y en el acto único que constituyó la notificación del despido y simultánea comunicación de su embarazo. La valoración de los elementos reseñados, conforme a la sana crítica (art. 386 CPCCN), permite concluir que la accionada contó con el adecuado conocimiento de la próxima maternidad de la actora, y ubica la decisión rupturista dentro del lapso de protección que establece el art. 178 de la L.C.T.

Sala I Expte. Nº 44.014/2015 Sent. Def. 93.320 del 21/02/2019 "T., M.R. c/ AMS Foods International S.A. s/ Despido". (Hockl - Pose)

Despido. Por maternidad. Art. 178 L.C.T.

La actora mediante telegrama intimó a la demandada para que registrara la relación laboral e informó su estado de embarazo. La demandada respondió mediante carta documento negando la relación laboral invocada. Por lo cual, la demandante mediante telegrama se consideró despedida dejando constancia que el despido se debía al embarazo. El distracto se produjo dentro del plazo establecido por el art. 178 de la LCT - razón por la cual la presunción allí prevista resulta plenamente aplicable- y la trabajadora se consideró despedida justamente por los términos de la contestación de su empleadora quien rechazó y desconoció la totalidad de sus reclamos, entre los que se incluían cuestiones vinculadas con su estado de embarazo y/o maternidad.

Sala IX Expte. Nº 64.014/2013 Sent. Def. 25.534 del 27/03/2019 "G., M.G. c/ Damiani Arboleda Luis Willy Armando Raul y otro s/ Despido". (Fera - Balestrini)

Despido indirecto. Período de sospecha Art. 178 L.C.T.. Embarazo ectópico.

La pérdida del embarazo por parto prematuro y/o fallecimiento de la criatura antes del alumbramiento no enervan ni afectan la protección legal del art. 178, tornando aplicable la reparación prevista en el art. 182 del mismo cuerpo legal (CNTr. Sala I, 30/7/86, "Samar c/Sambucetti"; Sala V, 31/3/97, "Campione c/Miguel y Costas Argentina SA", JA 1998-I-184; Sala VII, 20/3/00, "Romero c/Tecnografic SA", DT 2000-B-1993; 9/8/17, "D., D c/Vañes SRL"; SCBA 31/8/84, "Flores c/Sil Ben SCA") siendo que para desvirtuar la presunción legal se requiere acreditar fehacientemente en el proceso la justa causa del distracto y no basta la alegación de una causa diferente (CNTr. Sala IV, 15/12/86, "Palma c/Banco de la Prov. de Santa Cruz", DT 1987-A-375; SCBA, 5/9/89, "Luise c/Celtia SA", TSS 1990-213; CLab. Rosario, Sala III, 19/3/96, "Noval c/Cid", JA 2000-I-sínt.).

Sala VI Expte. Nº 82.798/2016 Sent. Def. 72.495 del 12/04/2019 "J., C.A. c/ Hinck S.A. s/ Despido". (Pose - Craig)

1.2) Prueba.

Despido discriminatorio. Carga de la prueba.

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

CSJN P. Nº 489, L.XLIV "Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo" – 15/11/2011.

Despido discriminatorio. Carga de la prueba.

La doctrina del Tribunal respecto a las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido, ni tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado. (Mayoría: Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni).

CSJN P. N° 489, L.XLIV “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” – 15/11/2011.

Actos discriminatorios. Contrato de trabajo. Trabajo de mujeres o niños. Carga de la prueba. Jurisprudencia. Corte Suprema.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión que había admitido la demanda de amparo y ordenado el cese de la discriminación por razones de género, disponiendo que las empresas de transporte público demandadas debería contratar personal femenino hasta alcanzar un treinta por ciento de la planta de choferes, pues al concluir el *a quo* en que no se había acreditado un acto discriminatorio, no valoró adecuadamente la prueba obrante en el expediente ni respetó los criterio del Tribunal en materia de cargas probatorias, por los que las dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas hayan incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra la actora en particular.

CSJN S. 932.XLVI. RHE. “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/Tadelva SRL y otros s/amparo” – 20/05/2014 – Fallos: 337: 611.-

Despido discriminatorio por condición sexual y enfermedad. Prueba. Indicios.

Si la acción del trabajador se basa en la ley 23.592, la reparación deberá ser efectuada por el juez sobre la base de los elementos que se aporten al proceso. Por ello, procesalmente se deberá tener en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar; también se deberá tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba. Pero esto, no significa que se vaya a tener por acreditado el hecho discriminatorio desencadenante sin más, sino que se debe dar pie a la inversión de la carga de la prueba, debiendo el empleador probar que su accionar encontró una causa distinta, quedando descartada la violencia a la dignidad o discriminación, acoso o lo que fuere. En consecuencia, toda vez que en la causa se acreditó que la causal de despido fue injustificada y, ante la existencia de indicios en cuanto a que el acto extintivo se debió a la condición sexual y de la salud del trabajador, a lo que se suma que la empleadora no demostró que el distracto no obedeció a estas razones, corresponde revocar lo decidido en grado y hacer lugar a la demanda impetrada.

Sala VII Expte N° 901/09 Sent. Def. N° 43.441 del 31/3/2011 “R.R., M.A. c/Banco Hipotecario S.A. s/despido” (Ferreirós – Rodríguez Brunengo)

1.3) Daño Moral – Maltrato – Violencia Laboral – Mobbing.

Despido discriminatorio. Violencia laboral y maltrato. Acoso sexual.

El despido discriminatorio se inscribe en el fenómeno de violencia laboral y diversas formas de maltrato, y dentro de ellas se ubica el acoso sexual, respecto del cual para ser configurado se requiere que la conducta sea abusiva y se exprese, ya sea en un acto aislado que por su relevancia cumpla el fin perseguido, o mediante la repetición de comportamientos hostiles y técnicas de desestabilización que en definitiva atenten contra la dignidad y/o la integridad física o psíquica de la persona trabajadora, privándola poco a poco de su identidad, función y categoría.

Sala I Expte. N° 47.748/09 Sent. Def. N° 87.016 del 21/09/2011 “P., S. L c/La Pompeya SA s/despido”. (Pasten de Ishihara - Vilela)

Despido discriminatorio. Pareja de homosexuales que son hostigados, discriminados y finalmente despedidos por su condición de tal.

Los actores formaban una pareja homosexual que había contraído matrimonio. Denuncian una situación de hostigamiento y de discriminación ante el INADI, habiéndosele inventado faltas y días de inasistencias y negándosele licencia por matrimonio. Como colofón se les notificó la finalización de su contrato. Para decidir sobre la existencia de discriminación es necesario tener en cuenta los argumentos que expresara la CSJN al resolver el caso “Álvarez Maximiliano y otros c/Cencosud s/acción de amparo”. El principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, presente en la C.N. desde sus orígenes (art. 16), ha sido reafirmado y profundizado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los instrumentos de éste que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (CN art. 75 inc. 22). El matrimonio entre personas del mismo sexo, pese a estar regulado legalmente, todavía no cuenta con la aceptación unánime de la sociedad y la resistencia que se advierte en algunos sectores puede ser causa de discriminación y hostigamiento, por lo cual basta una prueba indiciaria de la existencia de discriminación para así declararla. Tanto la prueba testimonial, como la pericial psiquiátrica efectuada a los actores crean, en el caso, indicios suficientes para entender que fueron hostigados en razón de su orientación sexual, por lo que en virtud de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 23.592 tienen derecho a un resarcimiento por daño moral.

Sala VI Expte. N° 25.273/2010 Sent. Def. 65.114 del 29/04/2013 “Suarez, Marcos Dalmiro y otros c/ Ministerio de Salud de la Nación y Otro s/ Despido”. (Fernandez Madrid – Raffaghelli)

Despido discriminatorio. Trabajadora que se da por despedida a raíz de la discriminación de que era objeto por su orientación sexual. Reparación del daño moral.

La actitud de la empleadora consistente en permitir que dentro de su establecimiento se lleven a cabo actitudes discriminatorias para con una empleada, constituye una conducta que causa perjuicio a la trabajadora desde un punto de vista extracontractual. Cuando se ocasiona un daño que resulta indemnizable –aún en ausencia de una relación laboral- tal responsabilidad no puede verse resarcida mediante el simple pago de una indemnización tarifada. Encontrándose la conducta genéricamente comprendida en los arts. 1072, 1078 y 1109 del Código Civil aún con total prescindencia del contrato de trabajo que le ha servido de contexto, compromete a su autora la responsabilidad prevista por daño moral sin perjuicio del pago de la indemnización tarifada que corresponde al ámbito de los incumplimientos contractuales. (En el caso, la actora se dio por despedida como consecuencia de la discriminación de que era objeto por los otros empleados, sin que tomaran medidas los superiores, en razón de su orientación sexual dado que mantenía una relación afectiva con otra mujer. La discriminación resultó probada por la prueba testimonial).

Sala VII Expte. Nº 16.995/2011 Sent. Def. Nº 47.417 del 19/03/2015 “P.Y.S. c/V. SA s/despido”. (Rodríguez Brunengo - Ferreirós)

Despido discriminatorio. Trabajadora que sufrió trato salarial desigual y que es despedida el día que se reincorporó de su licencia por maternidad. Configuración de mobbing. Legislación aplicable. Daños y perjuicios. Daño moral.

En el caso, la actora desempeñaba el cargo de responsable de la gestión de calidad en la planta de Bridgestone de Argentina, pese a lo cual era categorizada como “empleada” y percibía un sueldo básico inferior al de los empleados de similar rango. Ninguna prueba idónea arrojó la accionada a fin de demostrar la existencia de razones objetivas que justificaran ese trato salarial desigual. Asimismo la actora, dijo haber sido víctima por su condición de mujer de trato peyorativo, ya que también fue despedida de un modo intempestivo el primer día en que se reintegraba al trabajo luego de una licencia por maternidad. Todo ello la lleva a reclamar además de otras indemnizaciones, la correspondiente al daño moral sufrido. Las particularidades del caso lo encuadran en las disposiciones de la ley 26.485 y su decreto reglamentario Nº 1011/2010 de “Protección integral a las mujeres” (arts. 4, 5 y 35). Dicha ley constituye una herramienta del derecho interno para la aplicación de las previsiones de la CEDAW, como asimismo de la Convención de Belem do Pará. Por ende, resulta procedente la indemnización de daños y perjuicios material y moral resarcibles que se ocasionen a la trabajadora, distintos de los ocurridos por la pérdida del empleo contemplados en la indemnización tarifada prevista en el art. 245 LCT.

Sala X Expte. Nº 40.391/2011/CA1 Sent. Def. Nº 24.548 del 10/12/2015 “Batalla, Silvia Verónica c/Bridgestone Argentina SAIC s/despido”. (Stortini -Corach)

Despido discriminatorio. Segregación por sucesivas licencias por enfermedad de la trabajadora.

Cabe sostener que ha mediado despido discriminatorio de la trabajadora en función de la segregación sostenida en las excesivas licencias por enfermedad que padeció. La demandada incumplió estándares internacionales de derechos humanos, específicamente la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), de rango constitucional, que en su art. 11 obliga al Estado a adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano y 6 inc. a) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, instrumentos internacionales que en conjunto, constituyen el soporte de las disposiciones contenidas en la ley 26.485 y su D. Reglamentario 1011/2010. Cabe, en el caso, reparar el daño moral, el material y también el psicológico. Este último quedó configurado al demostrarse la cantidad de personas que diariamente debían ser atendidas en la caja de la sucursal y el grado de presión a la que se encontraba expuesta la actora.

Sala I Expte. Nº 34.531/2011 Sent. Def. Nº 91.147 del 01/04/2016 “M.V.S. c/AMX Argentina SA s/despido”. (Pasten de Ishihara - González)

Despido discriminatorio. Trabajadora acosada laboralmente por su estado de gravidez. Responsabilidad del superior jerárquico y la empresa empleadora. Daño patrimonial y moral.

Resultan responsables en el marco de lo previsto por el art. 1113 primera parte del Cód. Civil, y en consecuencia deben responder por el daño patrimonial y el moral causado a la trabajadora embarazada, tanto su superior jerárquico como la empresa empleadora a raíz del acoso laboral infligido por el primero al comenzar el estado de gravidez de la actora. La demandada incumplió los estándares internacionales de derechos humanos específicamente la CEDAW de rango constitucional, que en su art. 11 obliga al Estado a adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el derecho al trabajo como derecho inalienable a todo ser humano y la “Convención de Belem do Pará” que incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.

Sala I Expte. Nº 30.073/2012 Sent. Def. Nº 91.281 del 29/06/2016 “L.,M.E. c/G.C. Gestión Compartida SA y otro s/despido”. (Pasten de Ishihara - Maza)

Despido discriminatorio. Trabajadora discriminada por su condición de mujer y por su parentesco con personas de origen boliviano. Dictamen proveniente del INADI. Resarcimiento civil. Daño moral.

La conducta lesiva traducida en la presión a la que se vio sometida la actora, implicó un proceder que afectó la dignidad de la persona humana, reconocida en los tratados internacionales de derechos humanos, e incluso reconocida recientemente en el nuevo Código Civil que ha mutado así a un criterio humanista al abandonar el patrimonialista del viejo código. Esa conducta agravante o lesiva del honor del trabajador se enmarca en responsabilidad extracontractual por

daños, en tanto que ese proceder de la empleadora exorbitó el marco contractual contemplado en la LCT. Al resultar demostrado que la empleadora incurrió en responsabilidad extracontractual, pues cometió actos reprobables (por acción u omisión) en perjuicio de la trabajadora, ésta resulta civilmente resarcible aún en ausencia de vínculo laboral (conf. arts. 1068, 1078 y 1.109 del anterior Código Civil), y cabe asimismo condenar a aquélla a un resarcimiento adicional por daño moral.

Sala X Expte. N° 48.965/2009/CA1 Sent. Def. 25.789 del 25/10/2016 “Torres, Reina Isabel c/Plata y Plata ICESA s/despido”. (Stortini – Brandolino)

Acoso laboral. Mobbing. Violencia psicológica general. Conceptos.

En las hipótesis de “mobbing”, la agresión psicológica tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico; su destrucción psicológica y consecuente sometimiento; y/o su egreso de la organización empresarial o del grupo (confr. Marie-France Irigoyen, El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana, Paidós, Barcelona, 1999. En similar sentido, Abajo Olivares, Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral, ya citado: Giuntoli, Mobbing y otras violencias en el ámbito laboral, ya citado, entre otros). En cambio, en los casos de violencia psicológica general se alude a un ambiente de trabajo agresivo, hostil y dañino, que puede ser consecuencia de inadecuados estilos de dirección basados en un liderazgo autocrático o climas organizacionales cargados hacia la competitividad y con fallas en aspectos de comunicación, sistemas de recompensas, u otros factores que afectan a todos o a una gran mayoría de los trabajadores de la empresa. La agresión en esta hipótesis tiene como base la supuesta superioridad personal de los directivos sobre los empleados y se hace con la declarada intención de asegurar el buen funcionamiento de la empresa y sus niveles de productividad (confr. Manuel Pando Moreno, “Mobbing. Tipos, comportamientos, perfiles y sus consecuencias psicológicas en el trabajo”, en Mobbing. Estudios multidisciplinarios sobre el acoso psicológico en el trabajo, Número Especial de Jurisprudencia Argentina, coordinado por Patricia B. Barbado, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006-III).

Sala II, Expte N° 57.783/2011 Sent. Def. N° 111.888 del 27/02/2018 “B., A.M. c/San Up SA y otros s/despido” (Porolo – Gonzalez)

Hostigamiento y acoso laboral. Daño moral.

Si bien no existe una definición uniforme del *mobbing*, los hechos acreditados en este proceso enmarcan en todas ellas. La situación de *moobing* se configura “cuando el trabajador es objeto repetido de abuso por parte de sus superiores, y en particular, víctima de prácticas destinadas a aislarlo del ambiente de trabajo y en los casos más graves de repelerlo, prácticas cuyo efecto es atacar gravemente el equilibrio psíquico del trabajador”. Desde este marco conceptual no quedan dudas, que la trabajadora ha sido objeto de un verdadero acoso psicológico y moral, que derivó indefectiblemente en la aparición de afecciones psíquicas comprobadas y que le ha producido un serio perjuicio extrapatrimonial que debe ser restaurado (art. 1078 Código Civil). En efecto, la demandada toleró el hostigamiento ejercido por G., sobre la accionante, no obstante los reclamos efectuados y por ello, por aplicación de la regla del art. 512 del Código Civil y de lo dispuesto en el art. 1113 primera parte del Código Civil, la reparación debe ser afrontada por la empleadora (conf. CN Trab. III Veira, Mónica P. c. Editorial Perfil S.A. del 12/07/2007 LA LEY 2008-A, 446)”

Sala V, Expte N°35.769/2013/CA1 – Sent. Def. N° 81.480 del 06/03/2018 “G., J.R. c/ Obra Social del Personal de la Sanidad OSPSA s/despido” (Marino – Arias Gibert)

Acoso laboral. Daño moral.

El daño moral, reclamado por la parte actora, fue sustentado en conductas abusivas llevadas a cabo por los superiores de la accionante, enunciadas como situaciones de maltrato consistentes en: golpear la silla y el box donde la actora trabajaba, decirle “fracasada” e “inútil”, obligarla a trabajar los feriados y a quedarse después de hora bajo amenaza de despido, abrirle la ventana en invierno, calificar su trabajo en la ficha de los supervisores como DESGRACIA. Las declaraciones testimoniales rendidas dan cuenta de un clima de afectación de la dignidad de la actora, cuya reparación no puede quedar subsumida en la indemnización legal tarifada para el supuesto de despido. El maltrato, la humillación sufrida ante los compañeros de trabajo, la afectación de la autoestima, entre otras, son causas ajenas a las consideradas en el ordenamiento laboral y determinan la procedencia de una reparación distinta (art. 499 del Código Civil –actual art. 726 CCCN), pues implican un quebrantamiento injustificado a las obligaciones impuestas en los artículos 62 y 63 de la LCT. Por otra parte, es fundamento de la indemnización de daño moral, tanto el art. 1078 del Código Civil –actual art. 1738 CCCN- en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, como la ley 23592 de discriminación.

Sala VIII, Expte N°: 15.192/2013/CA1, Sent. Def. del 07/03/2018 “M., G.M.S c/Sprayette SA (Compañía Argentina de Marketing Directo SA) s/despido” (Pesino – Catardo)

Despido discriminatorio. Despido del vicedirector y profesor de un colegio por el anuncio de su casamiento con una persona de su mismo sexo.

La correlación temporal entre la decisión del actor de contraer matrimonio, seguido de su inmediato despido, permite establecer, al menos indiciariamente, una relación de causa-efecto entre esos hechos, creándose así una apariencia o sospecha de que el despido impugnado pueda ser represalia de la empleadora motivada por la decisión del actor de casarse con una persona de su mismo sexo y que ello tomara estado público. Por su parte, la demandada no ha logrado demostrar que el despido hubiera tenido causas reales absolutamente extrañas a la referida represalia, de manera tal que puedan explicar objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas la decisión extintiva, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de los derechos fundamentales del trabajador. Las razones expuestas por la demandada no bastan, en este caso, para demostrar objetivamente esas circunstancias, ni para explicar objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas la decisión extintiva, eliminando toda sospecha de las verdaderas razones del despido.

El panorama indiciario es suficiente para decidir que existió un móvil discriminatorio, violándose lo normado en el art. 1 de la ley 23.592. Debe ser reparado por la demandada el daño material y moral.

Sala V, Expte. Nº 56.352/2011/CA1 Sent. Def. Nº 81676 del 26/04/2018 “V.N.R. c/S.J.C.S.A. y otros s/despido”. (Marino-Arias Gibert)

Mobbing. Violencia psicológica.

En el caso, no se encuentra acreditada una conducta del empleador tendiente a anular a la actora, ni un ambiente laboral apto para desencadenar el deterioro de la salud que informa el certificado acompañado, de manera de vincular el padecimiento de la trabajadora desde la perspectiva de acoso y tampoco conductas discriminatorias prohibidas por nuestro ordenamiento legal porque la testimonial no resulta idónea para dar cuentas de un ambiente hostil generalizado por cuanto no se describieron en la causa los actos o las situaciones posibles de ser encuadrados en el “permanente, prolongado y sistemático maltrato psicológico” que daría lugar a su pretensión y se calificaría como una típica situación de “mobbing”.

Sala IX, Expte Nº 6758/2013 Sent. Def. del 13/06/2018 “M., M.L c/Mallinckrodt Medical Argentina Limited s/despido”(Pompa – Balestrini)

Mobbing. Acoso laboral.

El acoso laboral, conocido por el uso del vocablo inglés “mobbing” (del verbo “to mob” que significa hostigamiento o acoso) se configura cuando una persona o grupo de ellas, de modo repetitivo y sistemático, adopta una conducta hostil o arbitraria contra el empleado para disminuirlo o desprestigiarlo en el ámbito de la empresa con la finalidad o intención de abandone el empleo o acepte una disminución en las condiciones de trabajo o sea eliminado del cargo que ocupa (ver “Trabajo igualitario y acoso laboral” en Revista de Derecho Laboral, Discriminación y violencia laboral, tomo II, ed. Rubinzal - Culzoni, 2009, p.445 y sigtes.). La presencia de una situación de “mobbing” con consecuencias jurídicas requiere entonces la verificación de un reiterado y regular proceder perverso y además que tenga la finalidad de segregar o eliminar al acosado de la comunidad de trabajo.

Sala X, Expte. Nº 21.836/2012 Sent. Def. del 19/06/2018 “G., A.R. c/Vestiditos SA s/despido” (Stortini-Corach)

Mobbing. Ambiente de trabajo hostil. Distinción.

En el caso de autos, no se infiere que haya existido para con la Sra. I., un continuo, deliberado y degradante maltrato verbal y moral por parte del Sr. V., empleado jerárquico de la demandada, y con vistas a lograr su aniquilación psicológica y obtener así su salida de la empresa por medio de modalidades ilícitas; por lo que no se aprecia el hostigamiento psicológico (Mobbing) en forma sistemática sobre la trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral; por lo cual, más allá de que resulta reprochable la actitud asumida por el jefe de sector Sr. V., lo cierto es que las pruebas del caso no permiten configurar indicios de que hubiera existido contra la actora una actitud discriminatoria en los términos de la ley 23.592. Desde la perspectiva analizada, en el caso lo que sí se halla acreditado es un clima laboral hostil generalizado en el área y/o sector donde se desempeñó la Sra. I., que minó su salud ocasionándole la minusvalía detectada por el galeno.

Sala VII, Expte Nº 39.246/2013 Sent. Def. Nº 52.487 del 29/06/2018 “I.,F.R. c/Correo Andreani SA y otros s/despido y accidente” (Rodríguez Brunengo – Carambia)

Acoso laboral. Violencia en el lugar de trabajo. Tratados Internacionales.

El empleador debe velar por la integridad psicofísica de quienes se encuentran bajo su dependencia mientras se encuentren prestando las tareas asignadas por éste y que dicha obligación dimana del deber genérico de seguridad y del principio de indemnidad (arts. 75 LCT y 4 apartado 1 LRT) y como contrapartida de los poderes de organización y dirección que la ley le otorga; tales obligaciones se complementan con el deber de previsión que surge de la relación contractual y que se convierte en una obligación legal de seguridad (Krotoschin,1968, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires: De Palma), de allí, que debe preservar la dignidad de la persona trabajadora cuyo fundamento no es otro que el dispositivo constitucional que garantiza “condiciones dignas y equitativas de labor” (art. 14 bis C.N.), por ello, no sólo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de las personas que son sus dependientes sino que constituye una exigencia derivada del principio de indemnidad citado y de la buena fe exigible al buen empleador y lo esperable de éste (arts. 62, 63 , 75 y concordantes de la LCT).”

Sala I, Expte Nº 52.638/2014 , Sent. Def. Nº 92.736 del 04/07/2018 “V.V.G. c/ Galeno Argentina S.A. s/despido” (Pasten de Ishihara – Hockl)

Daños resarcibles. Daño moral (por despido). Discriminación. Procedencia.

En el caso, el juez de primera instancia condenó a la demandada al pago del daño moral. Cabe confirmar dicha decisión. No actuó la accionada con los parámetros de un buen empleador ya que quedó acreditado que al reintegrarse la actora al trabajo, luego de su licencia por maternidad, sufrió un destrato o retrogradación de su jerarquía dentro de la empresa, sin una explicación razonable de la misma ni compensación que justificara la modificación, quebrantando el principio de lealtad que emana del art. 63 L.C.T. en la ejecución del contrato de trabajo, y que excedió el marco de sus facultades de organización y dirección en los términos de los arts. 64 y 65 L.C.T., con afectación de los derechos personales de la trabajadora (la actora se encargaba del marketing de la marca “Oreo” con proyección internacional, y al reincorporarse debió hacerse cargo del marketing de la marca “Cerealitas”, con proyección sólo local). En circunstancias como la del caso,

la ley no impide reparar un perjuicio superior al de la tarifa cuando de la conducta del incumpliente se desprende el ejercicio abusivo de un derecho. (Del voto del Dr. Raffaghelli, en mayoría).

Sala VI, Expte. Nº 2.120/2014 Sent. Def. Nº 71269 del 04/07/2018 “G. O. C. c/M. A. S.A. s/despido”. (Pose- Raffaghelli-Craig)

Daños resarcibles. Daño moral (por despido). Discriminación. Improcedencia.

Para que exista trato discriminatorio en los términos del art. 1 de la ley 23.592, debe existir un acto malicioso, peyorativo y doloso por razones de raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política y gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos, lo que no se dio en el caso. La demandada pretendía que la actora –quien regresaba de una licencia por maternidad- se hiciese cargo del marketing de otro producto –la marca “Cerealitas” de carácter local- dejando de lado la marca “Oreo” de proyección internacional. El accionar adoptado implicó un uso abusivo del *ius variandi* vedado por el art. 66 L.C.T., pero no todo accionar arbitrario puede ser tipificado como discriminatorio. De modo que corresponde rechazar la reclamación por daño moral. (Del voto del Dr. Pose, en minoría).

Sala VI, Expte. Nº 2.120/2014 Sent. Def. Nº 71269 del 04/07/2018 “G. O. C. c/M. A. S.A. s/despido”. (Pose-Raffaghelli-Craig)

Acoso y hostigamiento laboral. Violencia física y psicológica general.

Se encuentra acreditado en autos que la actora sufría de acoso psicológico, ya que los testigos han sido coincidentes en la persecución laboral que sufría la trabajadora por su condición de paraguaya, ya que la supervisora siempre hacía alusión a su nacionalidad y se refería a ella con palabras soeces, acoso moral sufrido por la trabajadora que le provocó una continua y creciente aflicción y parecía tener por finalidad hacer insostenible la continuidad de la relación laboral. En consecuencia, al haberse acreditado que la actora fue víctima de acoso moral, resulta procedente la reparación por daño moral pues se configuró una situación ilícita por parte de una empleada superior de la empresa que afectó la dignidad de la trabajadora y que le causó un perjuicio moral que debería ser resarcido.

Sala III, Expte Nº 44.307/2011 Sent. Def. del 11/07/2018 “M.,R.S. c/Levi’s s/despido” (Cañal – Perugini)

Despido discriminatorio. Acoso sexual. Violencia laboral a través de hostigamiento psicológico. Reparación en concepto de daño moral.

De las constancias de la causa surge debidamente acreditado que la trabajadora padeció una situación de violencia por parte de un empleado superior que, abusando de su cargo, la sometió a diferentes formas de violencia laboral que se manifestaron en maltrato verbal, hostigamiento psicológico, acoso sexual y diferenciación ilegítima por su nacionalidad, es decir, diversas conductas ilícitas que, contra su voluntad, la condujeron a excluirse del ámbito laboral donde prestaba servicio. La ruptura del contrato de trabajo ha sido motivada por actos discriminatorios originados en su condición de mujer y por su pertenencia a otro país. Si bien en estos casos no es posible otorgar una verdadera satisfacción patrimonial a la persona cuyos derechos humanos fundamentales han sido lesionados, a los fines de la reparación cabe fijar una reparación en concepto de daño moral.

Sala I, Expte. Nº 35.969/2017/CA1 Sent. Def. Nº 93193 del 03/12/2018 “C.R. S.R. c/COTO CICSA y otros s/despido”. (Pasten-Hockl)

Despido discriminatorio. Violencia Laboral. Daño Moral. Enfermedad del hijo menor de la trabajadora.

La actora reclama el daño moral que entiende no ha prosperado en la sentencia de grado, y se funda en la mortificación que sufrió como consecuencia de la actitud de la demandada que, actuando con indiferencia frente a la enfermedad de su hijo menor, e incluso negando la existencia de discapacidad del menor, la intimó a presentarse a trabajar en forma reiterada y que finalmente la dejó sin trabajo. En efecto, aun cuando no se configure estrictamente un supuesto de mobbing, la violencia en el ámbito laboral puede manifestarse de muchos modos, por ejemplo, a través de tratos discriminatorios, agresiones físicas, hostigamiento de índole sexual, mal trato organizacional, etc., y todos ellos generan la responsabilidad del empleador que, en conocimiento o alertado de la situación, no arbitra los múltiples y variados medios a su alcance a fin de revertirla para evitar daños a la integridad psicofísica y moral de su dependiente. En la materia, debe atenderse a la conducta del empleador frente a la particular situación de extrema vulnerabilidad del dependiente, y es por ello que los hechos descriptos resultan violatorios del deber de buena fe y solidaridad (conf. art. 62 y 63 de la L.C.T. y 1198 del Cód. Civil) lo que reviste naturaleza contractual, y deben ser objeto de una reparación adicional. El art. 522 del Código Civil faculta al juez a condenar al responsable de la conducta contractual reprochable a reparar el agravio moral. Conforme a lo expuesto, corresponde hacer lugar al reclamo del daño moral.

Sala VII Expte. Nº 15.287/2014 Sent. Def. 53.447 del 12/02/2019 “L., V. C. c/ Iarai S.A. s/ Despido”. (Carambia - Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Acoso por parte del superior en el marco de una relación sentimental.

En el caso, las pruebas reunidas dieron cuenta de que la actora sufrió las situaciones de acoso de las que dijo haber sido víctima por parte de quien fuera su superior -y, también, su pareja-; y asimismo que hubo en la causa indicios relevantes que permitieron inferir una actitud discriminatoria por parte de la demandada al momento de despedir a la actora, justificando así el pago de un resarcimiento adicional a las indemnizaciones por despido; mientras que respecto al superior referido, simplemente se dispuso el traslado a otra dependencia. En suma, se encuentran cumplidos los presupuestos fácticos que justificaron enmarcar el despido dispuesto por la demanda

como “discriminatorio” como así también los padecimientos vividos por la accionante, por lo cual se confirma la admisión de la acción entablada y las indemnizaciones derivadas de ello.

Sala IV Expte. Nº 48.270/2013 Sent. Def. 105.581 del 28/02/2019 “S., A. M. c/ Fundación Sanidad Naval Argentina s/ Despido”. (Pinto Varela-Guisado)

Despido directo sin causa. Actos discriminatorios por cuestiones de género. Maltrato.

La situación de la actora, en el sentido de su identidad de género, era conocida por todos -de hecho, hasta los propios testigos ofrecidos por la accionada dieron cuenta de ello-, en consecuencia fue víctima de maltratos y actitudes discriminatorias, sin que se observe que la demandada hubiese adoptado alguna medida para preservar su salud; máxime si se tiene en cuenta que el art. 75 de la LCT le imponía a aquélla la obligación de tomar las medidas necesarias e idóneas para evitar que la trabajadora bajo su dependencia pudiera quedar expuesta a sufrir situaciones como las descriptas. Por el contrario, la demandada decidió lisa y llanamente prescindir de los servicios de la accionante invocando su imposibilidad de otorgarle tareas acordes a una incapacidad que no había sido determinada como tal pues aún no contaba con el alta médica, a la par que, luego consignó en sus registros una causal totalmente diferente a la agitada en la misiva rupturista. Estos aspectos evidencian por sí solos la discriminación de la que fue víctima la accionante. En suma, se cumplen los presupuestos fácticos que justificaron enmarcar el despido como “discriminatorio” como así también los padecimientos vividos por la accionante, por lo que corresponde mantener lo decidido en grado al respecto, lo que importa, confirmar el progreso de la indemnización por daño moral derivada de ello.

Sala IV Expte. Nº 3.225/2015 Sent. Def. 105.710 del 29/03/2019 “D.H., R.J. c/ Aegis Argentina S.A. y otro s/ Despido”. (Pinto Varela-Guisado)

2) DESPIDO POR JUSTA CAUSA

Despido. Gravedad de la falta. Trabajador que discriminaba a sus compañeros y acosaba sexualmente a las mujeres, y respecto de los cuales era jerárquicamente superior. Art. 242 L.C.T..

Constituye suficiente injuria que no consiente la continuidad de la relación laboral, en los términos del art. 242 L.C.T., el conjunto de situaciones en las que el actor fue protagonista, intolerables por discriminatorias y que ofenden a la dignidad e integridad de las personas, a partir del momento en que fue promovido de enfermero a “referente”, con un sector a cargo, y comenzó con un trato discriminatorio hacia sus compañeros de trabajo. Vertía términos discriminatorios por origen, piel, altura y condiciones físicas. Además acosaba a las mujeres, a quienes amenazaba con sacarles las guardias y refiriéndoles términos soeces de contenido sexual.

Sala IX, Expte. Nº 7.549/2015 Sent. Def. del 19/09/2018 “López Carlos David c/Administradora Sanatorial Metropolitana SA s/despido”. (Pompa-Balestrini)

Despido por justa causa. Acoso laboral a una compañera de trabajo. Causa penal por “hostigamiento”.

Los avances realizados por el accionante sobre su compañera en procura de trasladar su relación a un “ámbito sentimental” resultan intolerablemente irrespetuosos e incompatibles con los estándares de conducta exigibles, no sólo en el marco de una comunidad de trabajo, sino de la vida en sociedad. Es a partir de la falta de consentimiento de su compañera, explícitamente demostrada, que el hecho de haberse abalanzado sorpresivamente sobre su persona para besarla aparece como un genuino avasallamiento de su libertad, un comportamiento configurativo de acoso. En tal orden de ideas, la medida máxima que adoptó la demandada para sancionar el hecho luce proporcionada con la magnitud de la transgresión cometida. Por otra parte, la decisión adoptada en sede criminal en nada modifica la conclusión propuesta dado que aquélla consistió en el archivo de la causa por falta de interés del denunciante en proseguir con la causa y, si bien tal resolución constituye una modalidad conclusiva del trámite, no puede equipararse en sus consecuencias sustanciales a una absolución, en la medida que no produce efectos de cosa juzgada (C.N.C.P., Sala II, S.D. del 11/04/02 *in re* “Esquivel, Néstor David s/ Recurso de Casación”), por lo que mal podría generarlos sobre la acción de autos.

Sala IV Expte. Nº 68.827/2013 Sent. Def. 105.067 del 31/10/2018 “Bernareggi, Diego Andres c/ Fundación para el Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina s/ Despido”. (Guisado-Pinto Varela)

Despido. Acoso verbal. Acoso verbal a mujer embarazada. Conducta reiterada.

Es sabido que las situaciones de acoso y maltrato se dan comúnmente en forma oculta y solapada y que generan temor en las víctimas precisamente por el amedrentamiento que provoca el agresor. En el caso está acreditado el maltrato verbal con el que el accionante se dirigió a un superior jerárquico que además, era mujer y estaba embarazada y, sumado a ello, todos los testigos son coincidentes en que se trataba de una actitud habitual del trabajador, en especial con las trabajadoras mujeres y, además, una de las testigo da cuenta de una situación expresa de acoso hacia otra trabajadora. Todas estas situaciones fueron puestas de manifiesto ante la institución demandada frente a la actitud asumida por una de ellas quien hizo la denuncia pertinente ante su superior jerárquico y con su actitud ayudó a que otras trabajadoras pusieran en evidencia la situación también vivida por ellas. Las situaciones descriptas impedían por su gravedad la continuidad del vínculo laboral independientemente de la antigüedad que ostentara el trabajador en el cargo y que no tuviera sanciones anteriores pues es sabido que el empleador debe preservar la integridad física y psíquica de sus trabajadores y, precisamente, no puede permitir en el ámbito de trabajo que se produzcan agresiones de tipo verbal que intimidaban a las trabajadoras mujeres. Si bien el ordenamiento jurídico autoriza al empleador a aplicar sanciones disciplinarias como la

suspensión, la gravedad de la conducta cometida por el trabajador, autorizaba al empleador a disponer sin más la máxima sanción – el despido-.

Sala V Expte. Nº 4.258/2014, Sent. Def. Nº 82.240 del 23/11/2018, “Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno c/ Moraes Pedro Domingo Gabriel s/ Consignación” (Arias Gibert - Brunengo)

3) ACCIDENTE DE TRABAJO

Accidente de Trabajo. Trabajadora en Tareas de Limpieza. Estereotipos.

En el caso, la trabajadora relató que mientras se encontraba realizando sus tareas habituales “...moviendo de lugar un mueble para limpiar por detrás del mismo, se produce la discopatía a nivel lumbar, diagnosticada en forma primigenia como una lumbociatalgia siendo que el movimiento de cargar el mueble de mención, en definitiva, lesiona la columna vertebral lumbar...”. Resultan relevantes los dichos de una testigo al afirmar que “eran trabajos de hombre los que hacíamos”. Si bien es cierto que no existen trabajos de hombres o trabajos de mujeres, a pesar de las construcciones culturales del sistema patriarcal, que nos socializa en base a estereotipos que responden a la histórica división sexual del trabajo, el testimonio es importante porque suministra certeza en torno a la actividad que realizaba la actora. En rigor, la testigo quiso expresar que hacían trabajos para personas fuertes o de sólida contextura física (las hay de todos los sexos y géneros), pero la idea es perfectamente captable. Así, en una coyuntura de compromiso físico de esfuerzo de cierto grado y compromiso corporal de la columna vertebral, es verosímil que una tarea, como las diarias que realizaba la trabajadora, hubiese podido derivar en una crisis en la columna lumbosacra y contractura paravertebral.

Sala I Expte. Nº 9.965/2013, Sent. Def. Nº 93.296 del 28/12/2018, “Forese, Etel Ivana c/ La Mantovana de Servicios Generales S.A. Y Otro s/ Accidente – Acción Civil” (Vazquez – Pasten)

Accidente “in itinere”. Abuso sexual mientras esperaba el transporte para asistir al trabajo. Daño psicológico.

La parte demandada sostiene que frente a la ausencia a la ausencia de daño físico, debió desestimarse el daño psíquico constatado por la perito psiquiatra. En el caso, no es posible compartir la postura que sostiene que el daño psicológico debe estar necesariamente supeditado al daño físico, o que a falta de éste se niegue la existencia de aquel, o apoye la peregrina idea de que el porcentaje del primero no pueda superar al del segundo; pues es innegable que la actora se vio sometida a un suceso traumático, que indudablemente repercutió en su psiquis, y constituyó una vivencia psicotraumática grave, que puso en riesgo su integridad psicofísica, y a todas luces resulta apta para provocar una secuela psicológica independiente. No se puede desconocer el daño psíquico, que, como en el caso de autos, tiene una etiología vivencial pura, sin necesidad de ser el resultado de una afección de origen físico con secuelas funcionales; pues deriva de un suceso que impactó emocionalmente en el psiquismo de la actora generando como consecuencia una reacción psicológica que fue científicamente valorada por la perito médica psiquiatra.

Sala VII Expte. Nº 25.206/2014 Sent. Def. 43.590 del 15/03/2019 “G., A. D. V. c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ Accidente – Ley Especial”. (Rodríguez Brunengo – Carambia)

4) CASOS ESPECIALES

Pedido de levantamiento o modificación de perimetral decretada. Violencia contra la mujer. El bien jurídico colectivo protegido no prima sobre el derecho individual.

En el presente incidente el codemandado solicita el levantamiento o modificación de la medida cautelar que hace menos de un año dispuso la prohibición de acercamiento al lugar y horario de trabajo de la actora en la sucursal de “easy Palermo” hasta el momento de la sentencia definitiva. Teniendo en cuenta que la medida cautelar dispuesta por la magistrada de grado y confirmada por este Tribunal, se encuentra fundada en disposiciones legales y constitucionales que tienden a proteger a la mujer contra cualquier acto de violencia, y que el bien jurídico colectivo protegido (la actividad sindical o el ejercicio de la libertad sindical del codemandado no se ve desplazada, restringida o limitada) no prima sobre otro derecho individual, también de raigambre constitucional, frente al riesgo de padecer nuevos actos de violencia contra una mujer (cfe. Art. 30 ley 26.485), se desestima el planteo recursivo del demandado.

Sala X, Expte. Nº 24.429/2017/1, Sent. Nº 02/07/2018 “Serrano Eva Gabriela c/ Cencosud S.A. y otro s/ juico sumarísimo-incidente” (Del voto del Dr. Fera en mayoría)

Amparo. Discriminación por género. Solicitud como mujer de derecho a la obtención de trabajo como chófer de vehículo colectivo de área metropolitana. Pretensión de que las empresas de transporte cesen con las prácticas discriminatorios hacia las mujeres a la hora de la contratación de personal. Protocolo de buenas prácticas.

Arriba firme a la Alzada la verificación de un comportamiento discriminatorio por parte de las empresas demandadas, incompatible con el ordenamiento constitucional. La obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho humano a la igualdad y a la no discriminación recae sobre todos los poderes del Estado, pero también sobre los particulares. En el caso, el comportamiento de las empresas, en cuanto contribuye a mantener un mercado laboral sesgado por un estereotipo de género, proyecta consecuencias disvaliosas cuya reparación requiere la adopción de otras medidas tendientes a revertir el efecto discriminatorio verificado en la política de contratación de chóferes. Comprobada la conducta discriminatoria de las demandadas, cabe establecer un cupo equitativo y razonable de mujeres que se desempeñen como chóferes de colectivos. Para ello cabe considerar analógicamente, la pauta objetiva establecida por el legislador en materia sindical en la ley 25674 que dispone un cupo del 30% de mujeres para integrar los

cargos electivos y representativos en las asociaciones sindicales. Cabe aclarar, que no basta con que la mujer cuente con la licencia correspondiente a la categoría para acceder al puesto de trabajo, sino que es clave la *idoneidad* (art. 16 C.N.). Puesto que la actora no petitionó que se condenara a las empresas accionadas a que la *contrataran*, sino que su pretensión estuvo dirigida a que aquéllas la tuvieran en cuenta en futuras búsquedas laborales para el puesto de chófer, las empresas demandadas deberán considerar la postulación de la accionante en la próxima vacante como chofer, evaluando su idoneidad al momento de aceptar o rechazar su postulación, con criterios ajenos a la discriminación por género. Las demandadas, por su parte, al presentar, tal como lo ordenara el juez de grado, el Protocolo de Buenas Prácticas, deberán enunciar un conjunto de principios básicos en materia de acceso y contratación para el puesto de chofer de colectivo que incluya cláusulas que garanticen el principio de igualdad y prohibición de discriminación.

Sala II, Expte. N° 25.952/2014 Sent. Def. N° 113078 del 11/10/2018 “B. E. c/Estado Nacional (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación) y otros s/acción de amparo”. (González-Pirolo)

Límites del ejercicio del “ius variandi”. Traslado de lugar de trabajo. Normativa nacional e internacional. Derecho a la planificación familiar.

El traslado dispuesto por la empleadora impedirá a la accionante concretar su proyecto de vida, ya que no solo importará apartarla de su núcleo conviviente, sino de su misión maternal ya que en fecha reciente fue nuevamente madre de una niña, no pudiendo dudarse de los efectos dañinos que sobre la salud física y psíquica de ella y sus hijos produciría su radicación en la Provincia de Misiones. La Ley de Contrato de Trabajo y el CCT 56/92 contemplan el *ius variandi* como derecho del empleador a modificar las condiciones de prestación de los servicios; pero esta facultad, confrontada con los derechos que a la mujer le acuerdan los tratados internacionales de Derechos Humanos, las recomendaciones de la O.N.U. a las que hiciera referencia (si bien dirigidas a los Estados, el Poder Judicial, como uno de sus poderes, no puede sustraerse a las directivas encaminadas a poner en marcha los mecanismos necesarios para la plena realización de la mujer) y las disposiciones pertinentes de la ley 24.635, especialmente las que recomiendan promover su realización plena y sin obstáculos, incluso en lo que atañe a la planificación de su familia, teniendo en cuenta la importancia que se le ha dado a nivel internacional, imponen considerar como acto de violencia en el ámbito laboral, en contra de la mujer, a cualquier decisión que se adopte y que interfiera en el logro de esos objetivos, cuando la misma carece de fundamento serio y permite vislumbrar resabios de arbitrariedad, en tanto el empleador se encuentra en condiciones de adoptar las medidas necesarias para no perjudicar a su empleada. Si se admitiese la posición contraria, a la trabajadora no le quedaría otra opción más que la de dejar su empleo, circunstancia que constituye un acto de violencia en su contra, en la medida en que debería priorizar el trabajo a muchos kilómetros de distancia, antes que concretar su proyecto de vida, así no sea más que el dedicarse a su hija de poco más de un año de edad, sin soslayar que tiene otro hijo cursando la escuela primaria. Y esta elección, de llevarse a cabo, importaría, sin lugar a dudas, un atentado contra su derecho a la permanencia en el trabajo y violencia contra su persona, en tanto la decisión que pudiese adoptar no sería tomada con libertad.

Sala VIII Expte N° 29880/2017/CA1 Sent. Def. del 21/11/2018. “Fernández Ávalos, Valeria Ximena c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/medida cautelar” (Pesino - Catardo)

JUNIO 2019