

## VEREDICTO

En la Ciudad de San Miguel, en la fecha y hora inserta en la referencia de firma digital, se reunieron los Sres. Jueces del Tribunal del Trabajo Nro. 1 de esta Ciudad, en la Sala de Acuerdos, Dres. Adrián Aníbal Ramírez, Miguel Ángel Méndez y Gonzalo Barciela, a fin de pronunciar Veredicto en la causa Nro. 23.251, caratulada: "P., M. M. C/ C. B. A. S.A. S/ DESPIDO", en atención a lo resuelto el día 18 de abril de 2023, se procedió a practicar el sorteo de ley, resultando del mismo que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. BARCIELA-MÉNDEZ-RAMÍREZ. Estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

### C U E S T I O N E S

**PRIMERA:** ¿Cuáles son las afirmaciones relativas a los hechos objeto del proceso, que deben considerarse establecidas, por no hallarse controvertidas (arts. 26 inc. d), 28, 29 Ley 11.653; y 354 inc. 1° CPCC?

**SEGUNDA:** ¿Se encuentra acreditado que el día 6 de marzo de 2020 el Sr. W. G. L. le manifestó a la actora y una compañera de trabajo: "mantengan cerrado el alcohol sino la próxima vez las rocío y las prendo fuego"? En su caso, ¿cuál fue el resultado de la causa penal 1523/2022?

**TERCERA:** ¿Ha quedado probado que la actora es portadora de incapacidad psíquica sobreviniente como consecuencia del hecho denunciado el día 6 de marzo de 2020? En su caso, ¿a qué porcentaje sobre la Total Obrera asciende dicha incapacidad?

**CUARTA:** ¿Cuál resulta ser es el salario devengado sobre la categoría profesional bajo la que prestó servicios la accionante establecido en el marco de negociación colectiva de la CCT 122/75 vigente al mes de marzo del año 2023?

**QUINTA:** ¿Se encuentra probado que la actora intimó a la demandada para que le hiciera entrega de un certificado de trabajo y una constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones dirigidos a los organismos de la Seguridad Social y de Obra Social?

**SEXTA:** ¿Canceló la demandada las sumas de dinero reclamadas por la actora en autos?

## VOTACIÓN

### **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:**

A partir de la lectura del escrito de inicio de demanda, su contestación y la contestación del segundo traslado, se encuentran establecidas y, por lo tanto, fuera del área de debate, las siguientes afirmaciones:

- a) Que la actividad explotada por la demandada se encuadra bajo las previsiones de la CCT 122/75.
- b) Que la actora y la demandada estuvieron vinculadas por un contrato de trabajo, donde la primera ocupó la posición contractual de trabajadora y la segunda la de empleadora (arts. 21, 22, 25 y 26 LCT).
- c) Que la actora ingresó a prestar servicios a las órdenes de la demandada el día 1 de septiembre de 2008.
- d) Que la actora se desempeñó bajo la categoría convencional de enfermera de piso.
- e) Que el día 12 de marzo de 2020 la actora envió a la demandada telegrama identificado bajo CD041843258, donde denunció que el día 6 de marzo de 2020, el jefe del departamento de enfermería, Sr. W. L., le manifestó a la Sra. P. y su compañera B. R.: “ese alcohol no lo quiero ver abierto, la próxima vez que lo vea abierto lo derramo sobre uds. y las prendo fuego”.
- f) Que el día 25 de marzo de 2020 la demandada apercibió al Sr. W. L. en los siguientes términos. “La sanción que en este acto se comunica ha sido decidida como consecuencia del reprochable accionar del señor empleado en el incidente referido por la señora M. P. en su certificado presentado el día 18/03/2020 ante la oficina de personal de la empresa, y que ha sido luego reconocido por el propio sancionado en su descargo de fecha 20/03/2020”.
- g) Que al día 4 de julio de 2020 la actora se encontraba gozando de licencia médica.
- h) Que el día 10 de julio de 2020 el Sr. W. G. L. fue despedido sin expresión de justa causa.
- i) Que el día 22 de julio de 2020 la demandada envió a la accionante carta documento Andreani, número de oblea + 3211777 – 3, con el siguiente texto: “Por medio de la presente, ponemos en su conocimiento que esta empleadora ha decidido su despido,

efectivo a partir del día de la fecha, quedando así usted desvinculada completamente de nuestra empresa. El despido que por la presente se le comunica, tiene su causa en la pérdida de confianza derivada de su mala fe demostrada al protagonizar un video de la plataforma Youtube en el cual Usted hace expresa referencia a esta empresa de forma indecorosa, menciona nombres y apellidos de otros empleados nuestros, manifiesta su decisión de dejar su trabajo (yo de acá me voy a ir), a la vez que hace públicos hechos que aún no se han demostrado, dañando tremendamente el prestigio y buen nombre del que esta clínica goza en la comunidad. A la vez, frente a Usted y sin que usted lo corrija, su supuesto abogado hace referencia a un juicio laboral en nuestra contra cuya existencia desconocemos. A través del mismo video, queda también configurada otra causal de despido, pues mientras Usted nos ha presentado certificados médicos que le indicaban reposo, gracias a los cuales usted se encuentra en uso de licencia, asiste a un canal de televisión, estudio, oficina, o lo que fuere, violando el supuesto reposo indicado. Por ambos motivos señalados, su aparición en el video referido, que puede verse en el enlace [https://www.youtube.com/watch?v=xv98ctx\\_vew](https://www.youtube.com/watch?v=xv98ctx_vew) (visitado el 14/07/2020) constituye una injuria que, por su gravedad, no consiente la prosecución de la relación laboral”.

- j) Que la mejor remuneración mensual, normal y habitual liquidada a la accionante alcanzó la suma de PESOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UNO (\$76.591.-).
- k) Que por acta notarial bajo la escritura número setenta y tres, la escribana M. D. G., notaria adscripta del Registro número 27 del partido de San Miguel, constató, a través de la utilización del motor de búsqueda “Google”, la existencia de una publicación en el “DIARIO PLUS” con el título: “Amenazas, violencia y malos tratos en la C. B.” de fecha 4 de julio de 2020 donde consta una imagen de la actora. Luego ingresó a la URL: [https://www.youtube.com/watch?v=xv98ctx\\_vew&feature=emb\\_title](https://www.youtube.com/watch?v=xv98ctx_vew&feature=emb_title) y expuso: “Luego de observar este video, puedo comprobar que se trata del mismo video que se encuentra debajo de la ‘entrevista’”.

La negativa formulada por la actora respecto del acta notarial individualizada en el apartado k) carece de toda fuerza ilocucionaria, desde que constituye un instrumento público (art. 289 Código Civil y Comercial de la Nación).

Lo expuesto es la conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

ASÍ LO VOTO

A la primera cuestión planteada, los Sres. jueces Méndez y Ramírez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:**

De la lectura del Veredicto pronunciado en la causa 1523/2022 se desprende que el Juzgado en lo Correccional Nro. 5 del Departamento Judicial de San Martín tuvo por acreditado que el día 6 de marzo de 2020 el Sr. W. G. L. le expresó a la Sra. M. M. P. y a su compañera N. B. R.: “mantengan cerrado el alcohol, sino la próxima vez las rocío y las prendo fuego”, dictando la absolución puesto que consideró que dichas expresiones no reunían el carácter amenazante para tener por configurado el delito de amenazas simples.

Lo expuesto es la conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

**ASÍ LO VOTO**

A la segunda cuestión planteada, los Sres. jueces Méndez y Ramírez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

**A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:**

En el informe pericial presentado el día 25 de noviembre de 2021 a las 05:39:17 a. m., la Lic. Ludmila Burdz determinó que la actora presenta Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestación depresiva Grado II que alcanza el 10% de la T.O.

El día 6 de diciembre de 2021 la demandada formula la siguiente manifestación:

Que, no siendo experto en la materia de la perito Burdz, me es necesario contar con los tests que la misma le ha hecho a la actora por cuanto me resulta imposible analizar los resultados sin tenerlos a la vista.

La perito contesta tal manifestación a través de su presentación electrónica del día 24 de diciembre de 2021 a las 22:40:08 p. m, señalando:

- I. Que ratifico en todos sus términos lo oportunamente informado.-
- II. Que el requerimiento del Dr. D´A. indica falta de “lectura y/o comprensión” del informe.-
- III. Que esta solicitud es sólo una medida dilatoria, siendo que las técnicas administradas son de uso habitual en procesos de evaluación psicodiagnóstica y de fácil comprensión tanto para expertos como para legos.-
- IV. Que solicito una nueva lectura del informe, ya que en el “cuadro de resultados”, se encuentran consignados todos los indicadores de “daño psíquico” ( indicador = su significado ).-

V. Que siendo que el Dr. D´A. reconoce no ser experto en la material, dudo mucho que las fotocopia de los gráficos aporten luz a su entendimiento.-

VI. Que las fotocopias de los test, quedan a disposición de V.S. con la respectiva solicitud de resguardo, para cuando así me lo solicite.-

VII. Que es todo lo que puedo y debo aportar a la causa.-

Corresponde, entonces, examinar la manifestación formulada por la demandada respecto del daño psíquico determinado por la perito psicóloga.

Dable es recordar que todo trastorno emocional ocasionado por un acontecimiento disvalioso (enfermedad profesional, accidente, delito), puede dar origen a daño psíquico. Pero no todo trastorno psíquico configura un Daño Psíquico.

Se puede definir el daño psíquico como “un trastorno psicopatológico, producido o desencadenado por un suceso traumático, que da lugar al reclamo de un resarcimiento de quien lo padece al que resulte civilmente responsable del mismo” (TRAVACIO, Mariana; *Manual de Psicología Forense*, Buenos Aires, Oficina de Publicaciones del CBC – Universidad de Buenos Aires, 1997). En forma más detallada, puede ser descripto como:

Un síndrome psiquiátrico coherente (enfermedad psíquica), novedoso en la biografía, relacionado causal o concausalmente con el evento de autos (accidente, enfermedad, delito), que ha ocasionado una disminución de las aptitudes psíquicas previas (incapacidad), que tiene carácter irreversible (cronicidad) o al menos jurídicamente consolidado (RISSO, Ricardo Ernesto; ”Delimitación y diagnóstico. Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial”, en *Cuadernos de Medicina Forense*, Año 1, Nº2, mayo de 2003, págs.67-75).

En un dictamen pericial psicológico el contenido no necesariamente debe finalizar con un diagnóstico conforme a las categorías nosológicas internacionales; la utilización de etiquetas diagnósticas no es imprescindible ni necesaria en la mayoría de las intervenciones forenses.

Importa que la psicopatología detectada se ponga en relación con el asunto jurídico demandado, por ello el abordaje de la psicopatología en el ámbito forense es descriptivo y funcional antes que categorial; el contenido del informe pericial psicológico intenta articular la verdad psíquica con la jurídica, es un proceso de debate de argumentos que permite elaborar, en una compleja trama de relaciones, un razonamiento que opere como productor de la verdad jurídica, base de la sentencia (Fallos: 238:550).

Respecto de la metodología de abordaje, no puede afirmarse que exista un tipo de instrumentación técnica exclusiva en el proceso de ejecución pericial por parte del perito psicólogo cuando de lo que se trata es de una exploración del estado psíquico o de características de personalidad. Más bien, la metodología a emplear está condicionada, por un lado, a la conceptualización de referencia teórica de cada perito, pero también a lo que por medio de los puntos de pericia se esté solicitando. Es decir, de acuerdo a la concepción del campo conceptual del perito, serán los modos de abordaje de las temáticas que los puntos de pericia señalen, no privilegiándose en carácter de exclusividad ningún tipo de técnica o indicación instrumental específica.

Las técnicas de evaluación psicológica son los procedimientos mediante los cuales se pueden detectar las características de la personalidad de un individuo, así como su estado anímico y en ocasiones, realizar inferencias sobre sus posibilidades futuras, en tanto se detectan las maneras particulares de enfocar y reaccionar ante distintas situaciones vitales.

La primera y más importante técnica en cualquier tipo de evaluación psicológica es la entrevista. Es la técnica fundamental de evaluación en psicología forense que la Lic. Burdz realizó a la Sra. P.

Los tests proyectivos se caracterizan por presentar estímulos ambiguos o de poca estructuración, dando libertad de respuesta al sujeto, promoviendo que se pongan de manifiesto, proyectándose al exterior, los estilos básicos de personalidad y estados transitorios por los que atraviesa. En general son difíciles de distorsionar, bien porque no se sabe cómo hacerlo o la distorsión se percibe de forma muy obvia. Esto es lo que los hace valiosos y útiles en el ámbito forense. El análisis al que son sometidas las repuestas de los sujetos es fundamentalmente cualitativo y global. Se pueden clasificar en estructurales (Test de Rorschach), temáticos (Test de Apercepción Temática de Murray, Test de Relaciones Objetales de Phillipson), constructivos (Test de la Casa de Aberastury), expresivo (ej. Test de la Figura Humana, Test del Animal, Test del Árbol, etc), y asociativos (Frasas Incompletas de Rotter, Cuestionario Desiderativo).

La perito psicóloga practicó los siguientes tests proyectivos a la actora: test de persona bajo la lluvia, test del sí mismo, Rorschach, Desiderativo, Max Lüscher.

Es importante destacar que el rigor exigido a la actividad pericial psicológica no debe confundirse con el abuso en la administración de tests. Hay acuerdo en partir del

principio de intervención mínima para evitar victimización secundaria en los sujetos evaluados. Así, se ha advertido que:

El abuso de los tests en el entorno forense está vinculado a la mitología de los mismos (la creencia de los operadores jurídicos de que los tests son pruebas objetivas sobre el funcionamiento de la mente humana), a la presión legal (los tests como escudo científico frente a los contrainformes en las ratificaciones, juicios o vistas), la competencia interprofesional (los tests como herramienta de trabajo del psicólogo frente a otros profesionales forenses, como psiquiatras, trabajadores sociales y educadores) o incluso los incentivos económicos (ECHEBURÚA, E.; “La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica: propuestas y retos del futuro”, en *International Journal of Clinical and Health Psychology*, Vol. 11, nro. 1, 2011).

Respecto de los test psicométricos (“psico” y “metría” significa: medida de los fenómenos psíquicos), es dable observar que se trata de instrumentos estructurados en los cuales la persona evaluada tiene que escoger, entre alternativas de respuestas, aquellas que considera se ajusta mejor en su caso particular.

Se basan en el principio de medir la ejecución de las personas en las pruebas y comparar sus resultados con los obtenidos por otros sujetos pertenecientes al grupo normativo o de referencia. Grupo normativo que está constituido por personas del mismo sexo y/o edad y/u otro tipo de variables para obtener conclusiones respecto a las habilidades cognitivas y/o rasgos de los sujetos estudiados. Se consideran tests psicométricos los test de inteligencia y aptitudes (ej. Test de Matrices Progresivas de Raven, Dominó, DAT5, Toulouse-Pieron, WAIS, entre otros), y los cuestionarios de personalidad (MMPI-2 o Inventario Multifásico de Personalidad de Minnesota, Test 16 PF de Cattell).

La experta practicó el test psicométrico MMPI-2 a la actora. La experta volcó en detalle sus hallazgos y los resultados provienen de una ejecución adecuada de la técnica a mérito de la bibliografía especializada y de referencia que se utiliza para su práctica (véase Brenla, María Elena; Diuk, Liliana W.; Maristany, Mariana Pía; *Evaluación de la personalidad – aportes del MMPI-2*, Psicoteca Editorial, 1ra. Ed., Buenos Aires, 1992).

De la lectura de la pericia psicológica se advierte que la información que surge de los tests practicados ha ofrecido hipótesis de trabajo que fueron corroboradas intra e intertests junto con los datos emergentes de la entrevista realizada.

Respecto de la solicitud efectuada por la parte demandada para que se exhiban los protocolos de los tests administrados a la actora corresponde recordar que una evaluación psicológica-pericial es siempre un juicio clínico, resultado de la interpretación de los datos disponibles, los cuales surgen tanto de las entrevistas realizadas, como de las

producciones de los tests administrados. Es una evaluación de conjunto y en un contexto que incluye el aspecto transferencial desplegado entre el entrevistado y el entrevistador. Un test es una situación estandarizada que sirve de estímulo a una conducta, que es evaluado por comparación estadística con la conducta de otros individuos puestos en la misma situación. El protocolo de un test es el material producido por un sujeto durante el proceso de evaluación psicológica, ante el sujeto evaluador. Pretender la inclusión de los protocolos de las pruebas administradas, con la justificación de que se deja “sin la posibilidad de llevar a cabo una legítima defensa” desconoce que la lectura e interpretación de los indicadores que los tests arrojan y que se plasman en un protocolo, se realiza interrelacionando datos intra e intertests, vinculándolos con aquellos datos clínicos significativos de las entrevistas realizadas. Sólo el perito psicólogo está capacitado para hacer tal apreciación diagnóstica, y realizar las inferencias psico-legales pertinentes en función de lo que debe evaluar y dentro del contexto transferencial del proceso psicodiagnóstico. Como señala Graciela Gardiner:

La presentación aislada de un protocolo de un test no sólo no le serviría a un profesional que lo evaluara fuera de la situación pericial, sino que, por su descontextualización, podría llevar a conclusiones erróneas (GARDINER, G., y otros; *Construir puentes en Psicología Jurídica*, Buenos Aires, JVE Ediciones, 2003)

Asimismo, resulta imperioso indicar que existe en cabeza de los expertos un deber legal de confidencialidad inherente al ejercicio de su actividad (conf. art. 8 de la Ley de Ejercicio Profesional, 23.277).

Bajo tales premisas, se advierte que carece de todo fundamento la petición de la demandada en su prestación ya individualizada.

Finalmente, tal como se señaló precedentemente, el daño psíquico constituye una construcción propia de nuestra disciplina, de la lectura del informe pericial psicológico se desprende que su producción se ajustó a los puntos de pericia ofrecidos, se realizó la correspondiente entrevista a la actora y la perito practicó las técnicas de abordaje que consideró necesarias, por lo cual, se ajustó a las reglas que rigen la ejecución de la disciplina (art. 474 CPCC).

En tal inteligencia, se advierte que el evento de fecha 6 de marzo de 2020 irrumpió en la biografía de la actora resintiéndolo su equilibrio “psico-emocional”, cuando contaba con 50 (cincuenta) años de edad.

La referencia a la concausa agravada no obsta a dicha conclusión, desde que el acaecimiento del hecho dañoso ocurrió en ocasión del trabajo, es decir, bajo la organización y dirección de la demandada como titular de la organización instrumental de medios –“empresa”- en la que se subsumió como medio personal la prestación de servicios de la accionante.

El hecho referido en la entrevista, en relación al fallecimiento de una de sus hermanas por haber resultado víctima de género, no se erige como impedimento alguno para la acreditación y determinación del daño psíquico, sino que, por el contrario, expone la vulnerabilidad de la accionante frente a la situación que afrontó.

Bajo tales premisas, cabe estar a la conclusión a la que arribó la experta en cuanto a la determinación de daño psíquico y su atribución de causalidad.

Lo expuesto es la conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

#### ASÍ LO VOTO

A la tercera cuestión planteada, los Sres. jueces Méndez y Ramírez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

#### **A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:**

A partir de la lectura de la escala salarial acordada en el marco de negociación colectiva de la CCT 122/75 para el período octubre 2022 a marzo 2023, puesto que la actividad explotada por la demandada se encuadra convencionalmente bajo sus cláusulas normativas (art. 9 Ley 14.250; SCBA L51.590, “Schnabl”, sentencia del 21-XII-1993; CSJN en autos: "Asociación de Supervisores de la Industria Metalmeccánica de la República Argentina A.S.I.M.R.A c/Volkswagen Argentina S.A s/diferencias de salarios, Causa A.799.XLVI, Sentencia del 10 de diciembre de 2013), se desprende que el salario devengado por la categoría profesional bajo la que prestó servicios la accionante establecido en el marco de negociación colectiva de la CCT 122/75 vigente al mes de febrero del año 2023 alcanza la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 61/100 (\$168.945,61.-).

Dable es recordar que las escalas salariales no se encuentran sujetas a prueba en juicio, desde que se ha individualizado la actividad explotada por la demandada en el escrito de inicio de demanda (arts. 8 LCT, 40 párrafo 5° Ley 11.653).

Tal es la doctrina legal de la Suprema Corte provincial (arts. 279 CPCC, 55 y 63 Ley 11.653):

Acreditada la procedencia del pedimento y habida cuenta que las escalas salariales, contenidas en el convenio de trabajo de aplicación, no se encuentran sujetas a prueba en juicio (art. 8° LCT) debiendo obrar en poder del tribunal, o éste -eventualmente- requerir las copias autenticadas de los mismos (art. 40 párr. 5° ley 11.653) se advierte inequívocamente la falacia del razonamiento plasmado por el órgano de origen respecto de la imposibilidad de realizar los cálculos pertinentes sobre la acreencia de los actores por los aportes al fondo de desempleo cuya viabilidad fuera determinada.

SCBA L85.312, “Jara Mendoza”, sentencia del 25-IV-2007.

Las escalas salariales fijadas en los convenios colectivos en vigencia deben aplicarse de oficio por los tribunales del trabajo, sin que sea necesario prueba al respecto.

SCBA L37.100, “Cammarota”, sentencia del 26-XII-1986.

Lo expuesto es conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

#### ASÍ LO VOTO

A la cuarta cuestión planteada, los Sres. jueces Méndez y Ramírez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

#### **A LA QUINTA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:**

A partir de la compulsa y lectura del intercambio telegráfico acompañado por la parte actora en forma de archivo digital PDF se advierte que la actora no efectuó intimación alguna para que se le hiciera entrega de un certificado de trabajo y una constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones dirigidos a los organismos de la Seguridad Social y de Obra Social.

Lo expuesto es conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

#### ASÍ LO VOTO

A la quinta cuestión planteada, los Sres. jueces Méndez y Ramírez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

#### **A LA SEXTA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:**

De la compulsión de las presentes actuaciones, no resulta la existencia de instrumento alguno relativo a la cancelación por parte de la demandada de las sumas de dinero reclamadas por la actora en autos, ni tampoco informe bancario de que las mismas se hayan depositado en cuenta sueldo, por lo cual, concluyo que la demandada no abonó a la actora las sumas de dinero que reclama en autos (arts. 124, 125, 129, 138, 139, 140, 141 y 142 LCT).

Lo expuesto es conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

**ASÍ LO VOTO**

A la sexta cuestión planteada, los Sres. jueces Méndez y Ramírez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

**CON LO QUE FINALIZÓ EL PRESENTE ACUERDO.**

### **SENTENCIA**

En la Ciudad de San Miguel, en la fecha y hora inserta en la referencia de firma digital, se reunieron los Sres. Jueces del Tribunal del Trabajo Nro. 1 de esta Ciudad, en la Sala de Acuerdos, Dres. Gonzalo Barciela, Miguel Ángel Méndez y Adrián Aníbal Ramírez, a fin de dictar Sentencia en la causa Nro. 23.251, caratulada: "P., M. M. C/ C. B. A. S.A. S/ DESPIDO", y conforme el orden de votación que enuncia el Veredicto que antecede, se procedió a estudiar los autos resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S:**

**1) ¿Es procedente la acción instaurada?**

**2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

### **VOTACIÓN**

## **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:**

I. El día 21 de septiembre de 2020 a las 18:47:37 p.m se presenta la Sra. M. M. P. junto al patrocinio letrado de la Dra. D. M. L. e inicia demanda por despido y acoso laboral contra C. B. A. S.A.

Manifiesta que ingresó a prestar servicios a las órdenes de la demandada como enfermera de piso el día 1 de septiembre de 2008.

Denuncia que tras el ingreso del Sr. W. G. L. en diciembre del año 2019, comenzó a recibir un trato denigrante de parte de aquél y que el día 6 de marzo de 2020, el Sr. L. le manifestó a ella y a su compañera de trabajo, B. R., que: “ese alcohol no lo quiero ver abierto, la próxima vez que lo vea abierto, lo derramo sobre ustedes y las prendo fuego”.

Expone que formuló la denuncia al personal de recursos humanos de su empleadora, calificando como omisiva la conducta de su empleadora, y señala que, con posterioridad a sus reclamos, fue despedida.

Practica liquidación, ofrece prueba, funda en derecho y solicita el acogimiento de la demanda con costas.

El 23 de marzo de 2021 a las 13:11 p.m se presenta el Dr. I. D’A. en su carácter de letrado apoderado de C. B. A. S.A y contesta demanda.

Tras formular una profusa negativa en particular, manifiesta que el despido dispuesto por su poderdante se ajustó a derecho, por lo cual, no le asiste derecho alguno a la accionante.

De esta forma, solicita el rechazo íntegro de la demanda con costas.

II. Con la prueba rendida e individualizada se pronunció el Veredicto que antecede, al que corresponde remitirse por razones de brevedad.

III. En el presente capítulo se habrá de ingresar en el examen de procedencia de las pretensiones introducidas por la accionante.

III.a. De forma preliminar, debe recordarse que la Suprema Corte provincial ha resultado enfática en señalar que corresponde analizar la sustancia intrínseca, el motor que anima a la demanda más allá de sus alcances gramaticales o sus eventuales imperfecciones técnicas, puesto que existe un ineludible deber jurídico de brindar tutela judicial continua y efectiva, tal como sanciona el artículo 15 de la Constitución de la provincia de Buenos

Aires (voto del Ministro de Lazzari en Causa B58.760, “L., F. F”, sentencia del 7-III-2007).

III.b. Sentado ello, se advierte que la descripción de los hechos que constituirían los incumplimientos contractuales que la demandada califica como injuria resulta vaga y, por lo tanto, la misiva rescisoria no reúne los recaudos establecidos por el art. 243 LCT.

Sabido es que la vaguedad afecta y es propia de la equivocación del lenguaje natural. En particular, la vaguedad refiere a los problemas de denotación o extensión, al significado en tanto alude al conjunto de objetos a los que se aplica una palabra (véase CARRIÓ, Genaro; *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 6ª edición, págs. 31-35).

El problema, entonces, refiere a la concreta determinación del campo de aplicación de un término y, en particular, a la delimitación de una cadena de comunicación específica (véase RAMÍREZ LUDUEÑA, Lorena; “Vaguedad, ambigüedad y cadenas de comunicación”, en *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, Año II, Nro. 1, 2015, págs. 65-82).

Bajo tales premisas, se observa que la demandada, al calificar como “indecorosa” las manifestaciones vertidas por la accionante en ocasión de ser entrevistada por un medio de comunicación local, no identifica siquiera cuáles serían esas manifestaciones o a qué hechos harían referencia, por lo cual, se limita a una adjetivación. Asimismo, la exposición de “nombres y apellidos de otros empleados nuestros” no los precisa ni individualiza.

No le resulta exigible a la empleadora una precisión absoluta en la determinación de los hechos que califica como injuria, más sí un mínimo de indicación y delimitación que permita identificar el eventual incumplimiento, ya que es doctrina legal de la Suprema Corte provincial que la pérdida de confianza no es una causal autónoma de despido, sino que:

Es menester la existencia de hechos desleales que la justifiquen, los cuales en razón de su naturaleza y del tipo de funciones encomendadas puedan llevar razonablemente al ánimo del empleador la convicción de que hechos de similares características puedan repetirse en el futuro. Por ello es que la pérdida de confianza es un factor subjetivo que justifica la ruptura del contrato, cuando deriva de un hecho objetivo desencadenante de dicha pérdida (art. 242, L.C.T.).

SCBA L76.663,” Perú”, sentencia del 28-XI-2001;

L81.958, “Mapelli”, sentencia del 9-XI-2005.

Ahora bien, si lo hasta aquí expuesto demuestra que no se ha configurado causal de justificación alguna que permita restarle antijuridicidad al obrar de la demandada, es imperioso señalar que en autos no se encuentra en juego tan solo la protección constitucional contra el despido arbitrario, sino que, aún más, gravita aquí la garantía fundamental relativa al ejercicio de la libertad de expresión en el marco de los contratos de trabajo.

En tal sentido, el fin de la Constitución se dirige a institucionalizar la deliberación pública a través de la cual una sociedad establece los principios morales de orden intersubjetivo sobre cuya base habrán de resolverse los conflictos que puedan presentarse entre sus miembros y organizarse para la cooperación (véase NINO, Carlos; *Una teoría de la justicia para la democracia. Hacer justicia, pensar la igualdad y defender libertades*, Buenos Aires, Siglo XXI editores de Argentina, 2013, pág. 186).

Desde la perspectiva nineana, la libertad de expresión es necesaria tanto para la promoción de la autonomía individual distribuida de forma equitativa, como para enriquecer el debate colectivo que es inherente al valor epistemológico de la democracia (conf. NINO, Carlos Santiago; *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pág. 262).

El referido valor es enfatizado por Nino, desde que la norma constitucional encuentra su validez en una norma moral, lo cual implica asumir una teoría política que entienda que existen razones morales para obedecer las decisiones que surjan de un proceso deliberativo que posee superioridad epistémica. El valor epistémico de dicho modelo radica en que el procedimiento de toma de decisiones otorga una mayor probabilidad de que la decisión a adoptarse sea la correcta y que se esfuerza en mejorar las potencialidades de los actores del sistema democrático, es decir, que le acuerda un valor epistémico a aquélla en vista a la participación de todos los potenciales afectados (Véanse NINO, Carlos Santiago; *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2ª edición, 2003 y SABA, Roberto; “Génesis Constitucional”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Corte Suprema de México, Número 2, 2016, págs. 3-46).

La libertad de expresión se encuentra sobreprotegida en nuestra práctica constitucional precisamente porque su ejercicio, generalmente, interfiere en la esfera de autonomía personal de otros sujetos.

Así, el mero hecho de que alguien pueda invocar la afectación ilegítima de su autonomía por opiniones u ideas que expresan otros inhibiría la expresión de ideas, so pretexto de provocar un daño. En tal entendimiento, Roberto Gargarella señala:

En una comunidad democrática hay pocos derechos tan importantes como el de la libre expresión, defiende un sentido muy amplio de lo que libre expresión significa, y pide para este derecho una protección especial, al punto de situar al mismo en un primer rango respecto a otros derechos (GARGARELLA, Roberto; “Constitucionalismo y libertad de expresión”, en Roberto Gargarella (Coordinador), *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II: Derechos, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2ª reimpresión, 2010, pág. 743).

Bajo tales premisas, debe apuntarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resultado enfática en subrayar que el derecho a la libertad de expresión goza de un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales, entre otras razones, por su importancia para el funcionamiento de una república democrática y para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo establecido por nuestra Constitución (Fallos: 342:1777, “Martínez de Sucre”; 343:2211; “Gente Grossa S.R.L”).

La Corte Suprema también ha señalado con claridad que en materia de libertad de expresión lo determinante no es si las expresiones causan daño, sino si resultan antijurídicas, es decir, si exceden o no el ámbito de tutela constitucional que, con el fin de promocionar un debate público robusto, otorga protección a las opiniones vertidas en materias de interés público (Fallos: 335:2150, “Quantín”).

La libertad de expresión constituye un derecho de toda persona y no cabe restringirlo a un grupo de personas o a una determinada profesión:

La Convención Americana garantiza este derecho a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas. La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionado a la segunda (Corte IDH, *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C Nro. 193, párrafo 114).

Adviértase que utilizamos el vocablo persona, ya que éste es el instituto propio que sanciona el ordenamiento jurídico como centro de imputación de normativa. Tal como señala Yan Thomas:

Este derecho sólo puede ser una causa de acción reconocida como válida, dentro de un orden legal dado. Lejos de limitarse a las determinaciones subjetivas particulares, sólo opera porque es universal y abstracto, dentro de un orden legal dado. Obliga a cada uno a formular su pedido en términos impersonales. En ningún caso se confunde con el deseo del que pide (...) El derecho se niega a entrar en las motivaciones puramente subjetivas. Se conforma con admitir títulos generalizables y causas supuestamente comunes a todos, fuera de la subjetividad. Se afirman a la vez un deseo y un derecho, pero la organización jurídica los

desglosa (THOMAS, Yan; *Los artificios de las instituciones. Estudios de derecho romano*, Buenos Aires, Eudeba, 1999, pág. 87).

La persona (de *per sonare*, lo que suena a través) es la máscara que permite ingresar a la esfera del comercio jurídico (adquirir derechos, contraer obligaciones, tener un patrimonio). Precisamente lo que se escucha a través de la “máscara” es la demanda del *sujeto hablante* y, por lo tanto, *deseante*, traducida en los términos universales y abstractos señalados por Thomas.

Admitir una inteligencia restrictiva del ejercicio de la libertad de expresión en el marco del contrato de trabajo conllevaría inhibir las manifestaciones de los trabajadores, cuya carta de ciudadanía resulta incontestable, y construir una suerte de frontera dentro de la cual la Constitución devendría letra muerta.

No resulta ocioso recordar que Norberto Bobbio denunció que una de las mayores promesas incumplidas de nuestras sociedades consiste en que toda democracia se extingue en la puerta exterior de las empresas (véase BOBBIO, Norberto; *Estado, gobierno y sociedad por una teoría general de la política*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 1997).

El contrato de trabajo, integrado con las normas constitucionales, convencionales y legales, constituye una verdadera “carta de triunfo”.

En ocasión de pronunciarse en la causa “Lagos del Campo”, la Corte IDH expuso con claridad que:

La jurisprudencia del Tribunal ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención. La Corte ha indicado que dicha norma protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Asimismo, ha señalado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión, en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

Es por ello que, a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (Corte IDH, *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C Nro. 340, párrafo 89).

De tal forma, resulta indiscutible que los trabajadores y las trabajadoras son titulares del derecho a la libertad de expresión y que poseen el correspondiente amparo constitucional y convencional en el ejercicio de tal derecho.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expuesto con claridad que la jurisprudencia de la Corte IDH debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de dicho órgano jurisdiccional supranacional para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2º ley 23.054) y que la "jerarquía constitucional" de la Convención ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, "tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación" (Fallos: 318:514, "Girolodi").

Bajo tales premisas, se advierte que las manifestaciones vertidas por la accionante en un medio de comunicación y cuestionadas como injuriantes por su empleadora revisten el carácter de una incuestionable materia de interés público, ya que la protección de las mujeres y las disidencias frente a la violencia constituye un objeto de debate público permanente, a lo cual se suman los compromisos legales, supralegales y constitucionales que el Estado argentino ha asumido desde el otorgamiento de jerarquía constitucional a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la sanción de la Ley 26.485, y el establecimiento de la Ley 27.499 ("Ley Micaela"), a la cual adhirió la provincia de Buenos Aires por Ley 15.134, que instaura la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, ya sea por cargo electivo, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, en el ámbito de los tres poderes del Estado.

Así, las manifestaciones vertidas por la accionante encuentran adecuada tutela constitucional y convencional y, por ello, el despido dispuesto por la demandada constituyó una represalia antijurídica con el consecuente menoscabo del derecho fundamental a la libertad de expresión (arts. 14 y 75 inc. 22 CN; 13 CADH).

Finalmente, el hecho de que la accionante se encontrara bajo la licencia médica al momento de concurrir al medio de comunicación para ser entrevistada no constituye falta alguna a obligación de origen contractual, puesto que la licencia regulada por el art. 208 LCT refiere específicamente al ámbito laboral, más no puede considerarse una prohibición absoluta para realizar otro tipo de actividades compatibles con la licencia otorgada.

En orden a lo expuesto, la actora resulta acreedora de las sumas de dinero correspondientes a: indemnizaciones por antigüedad, omisión de preaviso e integración del mes de despido (arts. 245, 232 y 233 LCT), con la correspondiente incidencia del SAC (SCBA L26.401 “Di Nunzio”, sentencia del 6-III-1979 y L31.341 “Heimann”, sentencia del 16-XI-1982, ratificada posteriormente, bajo la plena vigencia del régimen republicano de gobierno, en L44.334, “Sosa”, sentencia del 16-III-1991) por las sumas de \$995.683, \$165.947,20 y \$24.089,10, respectivamente; SAC proporcional (art. 123 LCT) por la suma de \$4.616,50; Vacaciones proporcionales (art. 156 LCT) por la suma de \$39.827,40; haberes julio de 2020 (art. 103 LCT) por la suma de \$54.354,90.

Asimismo, toda vez que el despido de la actora se encuentra alcanzado por la norma prevista por el art. 2º del Decreto 34/2019, la Sra. P. resulta acreedora de la duplicación indemnizatoria allí establecida por la suma de \$1.185.719,30.

Todo ello arroja la suma de PESOS DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS TREINTA SIETE CON 40/100 (\$2.470.237,40.-), monto que corresponde diferir a condena.

III.b. La obligación establecida por el párrafo cuarto del art. 80 LCT es de causa punitoria.

Junto a la calificación de las obligaciones por su fuente, de la que la división principal es la separación entre las obligaciones que nacen de los actos jurídicos y las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, más allá de lo establecido por el artículo 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación, se encuentra la clasificación de las obligaciones por su función.

Mientras la primera clasificación tiene importancia para la asignación de efectos legales, la segunda tiene importancia para la determinación de las condiciones de nacimiento de las mismas.

Las obligaciones resarcitorias surgen del mandato de los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional, en tanto garantizan la propiedad y reparan el daño injusto causado a otro, las obligaciones punitorias tienen por objeto castigar el patrimonio de un sujeto y, como tales, tienen una función penal. Por tanto, la aplicación del poder punitivo se encuentra limitada por las condiciones constitucionales de ejercicio de la ley penal en sentido amplio. Si una acción tiene por objeto restituir la situación a una situación anterior nos encontramos ante un supuesto de obligación resarcitoria. Si, por el contrario, tiene por objeto provocar un daño en el patrimonio del deudor desequilibrando la situación anterior (esto es, no compensa un daño o un enriquecimiento sin causa preexistente) las reglas constitucionales son aquellas que refieren a la potestad punitiva del Estado.

<b>Resarcitoria</b>	<b>Punitoria</b>	<b>Seguridad Social</b>
Factor de atribución objetivo o subjetivo	Factor de atribución subjetivo	Factor de atribución objetivo
Necesidad del daño	Indiferencia respecto del daño	Contingencia dañosa
Antijuridicidad (ex ante o ex post)	Antijuridicidad ex ante (pena y legalidad)	Indiferencia de la antijuridicidad
Reemplaza una obligación preexistente (es siempre sustitutiva)	No reemplaza sino que crea una nueva obligación	Crea una nueva obligación
Propiedad (artículo 17 C.N.)	Culpa y sanción (artículo 18 C.N.)	Reparación de contingencia social (artículo 14 nuevo)
Autoría	Autoría	No hay autoría

A pesar de ser clasificada por la propia norma como indemnización (esto es, una obligación que tiene una función eminentemente resarcitoria), puede advertirse que no es la finalidad de la sanción jurídica reemplazar la prestación debida por otra (función central de la indemnización) sino la creación, junto a la obligación preexistente (entrega de los certificados para el caso del art. 80 LCT) de una obligación nueva (punitoria).

El pago de la multa del art. 80 LCT no sustituye la del párrafo tercero del art. 80 LCT.

En esta multa no se sanciona la deuda (la sanción de la deuda es resarcitoria, es un efecto común de la obligación). Lo sancionado es una conducta omisiva posterior, una renuencia contumaz al cumplimiento de la obligación. Esta es la razón por la que la multa del artículo 80 LCT exige la intimación previa al incumplimiento tomado en cuenta para la aplicación de la multa.

No se trata de una intimación para poner en mora al deudor ya que la mora es automática sino de una interpelación que muestre la contumacia, la voluntad de no cumplir la obligación pese a la intimación de la acreedora – trabajadora.

Si el deudor incumpliente hace caso omiso de la intimación, se produce la contumacia que hace posible la aplicación de estas multas. Pero para que la contumacia se produzca es menester que la deuda por la que se interpela al deudor sea exigible. Ninguna contumacia puede existir si el crédito por el que se interpela al deudor está aún sometido a plazo.

Por este motivo, la intimación previa resulta un requisito indispensable e inexcusable que se impone por razón de estructura.

Bajo tales premisas, toda vez que la actora no efectuó la intimación correspondiente, tal como arriba establecido desde la cuestión quinta del Veredicto, corresponde rechazar el reclamo para hacerse acreedora de la multa del art. 80 cuarto párrafo LCT.

III.c. En vista a la sanción de la Ley 14.399 (BO N° 26969- 12/12/2012) y lo oportunamente resuelto por el Superior Tribunal de la Jurisdicción a partir del día 13-11-2013, en causas L.108164 "Abraham, Héctor Osvaldo c/ Todoli Hnos. SRL y otros s/ Daños y perjuicios"; L. 110487 "Ojer, Horacio Alberto c/ Cooperativa de Trabajo Pesquera 9 de Julio y otra s/ Cobro de salarios; "Campana, Raúl Edgardo c/ Banco de la Pampa Sociedad de Economía Mixta s/ despido"; L. 90788 "Vitkauskas, Félix c/ Celulosa Argentina S.A. s/ despido"; L. 108142 "Díaz, Walter Javier c/ Provincia A.R.T. S.A. y otro s/ Daños y perjuicios", corresponde declarar de oficio, y para el caso concreto, la inconstitucionalidad de dicha norma (SCBA L. 83.781, " Zaniratto", Sentencia del 22-XII-04), por los fundamentos vertidos en su oportunidad por la mayoría de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los precedentes reseñados, a los que me remito en honor a la brevedad.

Sentado ello, los intereses moratorios deberán calcularse en base a la TASA PASIVA BIP (Tasa pasiva opción plazo fijo digital a 30 días), resultando de público y notorio conocimiento la decisión de la SCBA donde expresa que la adopción de esta tasa de interés no quebranta su doctrina legal y está limitada a una ecuación estrictamente económica, derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva ("Zócaro" L118615, Sentencia del 11-III-2015), los mismos deberán liquidarse por Secretaría desde que cada suma resultó devengada y hasta la fecha del presente pronunciamiento.

Destaco, asimismo, que en oportunidad de pronunciarse la casación provincial respecto de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (Leyes 26.994 y 27.077), el cual ha derogado el art. 622 del Código Civil velezano (Ley 340), la misma ha indicado:

La aplicación inmediata de la ley a las relaciones y situaciones anteriores a su creación no significa su aplicación retroactiva, en tanto sólo alcanza los efectos que -por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto- no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni al resguardo de un cambio de legislación. Por lo tanto, desde el 1° de agosto de 2015 rige el art. 768 del Código Civil y Comercial (ley 26.994) a los fines de la determinación de los intereses moratorios (...) Ante el cambio normativo que importó el inc. c) del art. 768 del Código Civil y Comercial (ley 26.994), que conlleva una particular incidencia en la ponderación judicial al estar ante un circunscripto y concreto espectro de opciones, y teniendo en cuenta los valores de igualdad y seguridad jurídica, por el período que va del 1 de agosto de 2015 hasta su efectivo pago deberá aplicarse la tasa pasiva de interés "plazo fijo digital a 30 días" a través del sistema "Banca Internet Provincia" (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561; inc. c) del art. 768, Código Civil y Comercial, ley 26.994)"

SCBA B62.488, "Ubertalli", Sentencia del 18-V-2016.

De lo expuesto, se concluye que el criterio insinuado en "Zócaro" ha tenido acogida definitiva a partir de "Ubertalli", por lo que la decisión propuesta se encuentra en correspondencia con la doctrina legal del Superior Tribunal de la Jurisdicción (arts. 279 CPCC y 63 ley 11.653). La inteligencia expuesta, ha tenido ratificación definitiva en Causa L118.587, "Trofe", sentencia del 15 de junio de 2016.

III.d. El análisis de la eventual responsabilidad de la demandada, en relación al hecho acontecido el día 6 de marzo de 2020, debe realizarse con perspectiva de género por más que la misma no haya sido objeto de oportuna articulación por parte de la accionante al momento de interponer su demanda.

En la causa: "O., B. N. c/ ESTADO NACIONAL – AGENCIA NAC. DE DISCAPAC. s/ AMPARO LEY 16.986", la Sala B de Cámara Federal de Córdoba expuso:

juzgar con perspectiva de género no resulta una “opción” y mucho menos una “cuestión” que debe ser introducida o solicitada en la demanda. Juzgar con perspectiva de género es un imperativo moral y ético que ha sido instituido y reglamentado internacionalmente y al cual nuestro país ha adherido por resultar indispensable a los fines de alcanzar un parámetro de justicia que no se quede sólo en la letra de la ley sino que trascienda hacia los justiciables en concreto.

Existe un deber jurídico inexcusable e irresistible de carácter supralegal, cuyo contenido, entre otros, refiere a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, como así también, de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (art. 7 incisos b y g de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –“Convención de Belém do Pará”-).

La inobservancia de tal deber jurídico por parte de este Tribunal podría resultar en la responsabilidad internacional del Estado argentino (Fallos: 336:672, “ATE II”).

Asimismo, el artículo 1° de la Ley 26.485 consagra el carácter de orden público de sus disposiciones, las cuales, conforme la reconocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resultan invocables y aplicables aún de oficio (Fallos: 118:436, “Carozzi”; 330:4936, “Arias”; 331:964, “Mejail”; 333:527, “López”; 339:357, “Ferrosur S.R.L”).

En tal entendimiento, la expresión: “mantengan cerrado el alcohol sino la próxima vez las rocío y las prendo fuego”, formulada el día 6 de marzo de 2020 por el Sr. W. G. L. a la actora y a su compañera de trabajo B. R., constituye un acto de violencia de género de tipo psicológica y simbólica bajo la modalidad de violencia laboral contra las mujeres (arts. 5° apartados 2 y 5, 6° inciso c) de la Ley 26.485).

Debe recordarse que la constitución del acto violento no exige sistematicidad, repetición ni prolongación en el tiempo alguna, basta un hecho puntual que resulte intolerable o inaceptable para la víctima para que se la tenga por configurado, inteligencia que recepta expresamente el artículo 1 del Convenio OIT 190 y que resulta una directriz interpretativa ineludible.

La referida manifestación se encuentra informada y vehiculiza una imagen paradigmática sobre la violencia contra las mujeres que refuerza patrones y estereotipos fuertemente arraigados y normalizados sobre el papel subordinado que se le asigna a las mujeres, particularmente, en los ámbitos de trabajo. Se trata de una imagen prototípica y paradigmática de la violencia contra las mujeres que tiene un hito lamentable en el

femicidio sufrido por Wanda Taddei a manos de su pareja, hecho notorio y exento de prueba. Tal como ha establecido la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires:

Existe notoriedad suficiente para eximir de prueba de la verdad de una afirmación referida a un hecho, sea éste permanente o transitorio, cuando en el medio social donde existió o tuvo ocurrencia, y en el momento de su apreciación por el juez, sea conocido generalmente por las personas de cultura media en la rama del saber humano a que corresponda, siempre que el juez pueda conocer esa general o especial divulgación de la certeza sobre tal hecho, en forma que no le deje dudas sobre su existencia presente o pasada (SCBA L120.519, “Barbas”, sentencia del 28-XI-2018; con cita de Devis Echandía, Hernando; *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, pág. 230).

Tales extremos se configuran en autos, ya que el referido femicidio tuvo un impacto social indudable, con una amplia, extensa y prolongada difusión en los medios masivos de comunicación y la opinión pública nacional, hecho reforzado por el trágico recuerdo del incidente del local “República de Cromagnon”.

La definición de estereotipos que aquí se expone se corresponde con los lineamientos establecidos por la Corte IDH a partir del caso “Campo Algodonero” donde sostuvo

el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer (Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafos 401).

Posteriormente, en el caso “Espinoza Gonzáles”, el órgano jurisdiccional supranacional señaló:

la Corte considera que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. En este orden de ideas, la Corte ha identificado estereotipos de género que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos (Corte IDH, *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párrafo 268).

Finalmente, en fecha más reciente, ha reiterado:

La Corte ha identificado, reconocido, visibilizado y rechazado estereotipos de género que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos, en circunstancias en las que han sido utilizados para justificar la violencia contra la mujer o su impunidad, la violación de sus garantías judiciales, o la afectación diferenciada de acciones o decisiones del Estado (Corte IDH, *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párrafo 295).

La Corte reitera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales (Corte IDH, *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párrafo 235).

De esta forma, la manifestación efectuada por el dependiente de la demandada coloca en acto una preconcepción arraigada sobre el lugar subordinado que se le asigna a las mujeres en las relaciones laborales y su sujeción a un poder no solo arbitrario, más indeterminado y potencialmente lesivo, desde que evidencia una representación fuertemente estereotipada respecto al carácter expósito de las mujeres frente al poder de un superior jerárquico.

El hecho de que el Sr. Leguizamón haya resultado absuelto en sede penal por el delito de amenazas simples no resulta obstáculo alguno para examinar la responsabilidad de la demandada por el obrar de su dependiente que se reputa antijurídico, puesto que se ha tenido por acreditado el hecho objeto de la litis, y, conviene recordar, la antijuridicidad en materia civil es atípica, a diferencia de la penal (art. 1717 Código Civil y Comercial de la Nación).

Destacada doctrina, entre la que se encuentra uno de los coautores del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, ha puntualizado en relación al artículo 1777:

Al contrario de lo que ocurre en los casos antes enunciados, es decir, cuando la decisión absolutoria se funda en la inexistencia del hecho o en la falta de participación del imputado en él, la decisión que se sustente en la inexistencia del delito penal, o en la falta de responsabilidad penal del agente, no producirá los efectos de la cosa juzgada en sede civil.

La solución adoptada en la norma en análisis encuentra su sustento en que la circunstancia de que el hecho no encuadre en alguno de los tipos previstos por el ordenamiento penal no obsta a que, en sede civil, se considere responsable al autor. Y ello es así porque ciertas conductas que son insuficientes para fundar la culpa desde el aspecto penal son, en cambio, adecuadas para determinar la negligencia civil del agente.

Asimismo, no debe perderse de vista que la antijuridicidad civil, a diferencia de la penal, es atípica, de conformidad con lo expresamente dispuesto por el artículo 1717 del Código (...). Puede ocurrir entonces que el magistrado penal considere que no existe un delito penal, y el civil acoja la demanda porque el hecho es un ilícito civil (LORENZETTI, Ricardo Luis (Director); *Código Civil y Comercial de la Nación*, Tomo VIII, Santa Fe, Rubinzal Culzoni editores, 2015, págs. 668-669).

En similar inteligencia, el profesor Miguel Ángel Piedecabras ha sostenido:

Lo que la norma pretende evitar es que se afirme como existente en sede civil un hecho que fue declarado inexistente en sede penal o bien que se afirme la responsabilidad civil sobre una participación que no fue acreditada en sede penal.

(...)

La participación penal está referida a la configuración del delito y no del hecho como acontecimiento fáctico; y lo contrario es lo que corresponde interpretar en el ámbito del proceso civil.

(PIEDECASAS, Miguel A.; “Acciones civil y penal”, en *Revista de Derecho de Daños*, 2015-2: “Unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni editores, págs. 404-405).

La Suprema Corte provincial, bajo el régimen del Código Civil velezano, había arribado a idéntica conclusión desde la causa L41.440, “Punta”, sentencia del 20-XII-1989.

III.e. A partir de las conclusiones arribadas en el apartado precedente, corresponde señalar que la responsabilidad de la demandada, respecto del hecho de violencia de género que sufrió la actora, es de carácter objetivo.

Por un lado, la demandada es deudora la obligación de seguridad consagrada no solo en el art. 75 LCT (t.o art. 1º de la Ley N° 27.323), la que constituye una obligación de resultado, sino también como obligación implícita de todo contrato en el que la disposición de los cuerpos y la organización se encuentran a cargo de uno de los contratantes, como en los casos de transporte, de turismo, etc.

En la inteligencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, constituye un débito de seguridad genérico respecto de todo sujeto que tenga un poder de organización y control en los contratos respecto de sus cocontratantes. Tal como lo señala la Corte respecto de la Ley 23184, el deber de seguridad: "es una ley de especificación, que no deroga ni excluye el Código Civil".

Por ello, la obligación de seguridad, como obligación de resultado, no surge solo de norma del artículo 75 LCT, sino también de la obligación genérica de seguridad que emerge del artículo 961 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Como señaló la Corte Federal en el precedente “Mosca” (Fallos: 330:563), en relación al artículo 1198 del Código Civil velezano y que recepta el actual artículo 961:

En tal sentido, el organizador responde objetivamente por hechos vinculados inmediatamente a su accionar y previsibles al momento del organizar el espectáculo. Tal estándar evita que la responsabilidad alcance a hechos mediatamente conectados, como son los daños sufridos por personas que están lejos y que son dañados por otros participantes o asistentes al espectáculo fuera del área de control del organizador (considerando 7º), párrafo 24).

El argumento precedente le permite a la Corte responsabilizar al organizador con prescindencia de que el hecho ocurra fuera del estadio (tal como exige la Ley 23184) en la medida que la norma específica no afecta la norma genérica de responsabilidad que

pesa sobre el empleador. El mismo razonamiento permite considerar la norma genérica del artículo 961 del Código Civil y Comercial de la Nación como concurrente junto con el artículo 75 LCT.

En este orden de ideas, el empleador, organizador del trabajo, responde a tenor de lo dispuesto por los artículos 75 LCT y 961 del Código Civil y Comercial de la Nación por hechos vinculados inmediatamente al ambiente laboral y previsibles al momento de organizar el trabajo (artículos 1727 y 1728 Código Civil y Comercial de la Nación).

De esta forma, el empleador, deudor de la obligación de seguridad, sólo se exime de su responsabilidad si acredita una imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor (conf. arts. 955 y 1730 Código Civil y Comercial de la Nación), extremos que ni siquiera fueron invocados por la demandada.

Así, el hecho de violencia laboral sufrido por la actora constituye indudablemente un acontecimiento previsible no pasible de ser calificado como un hecho fortuito, imprevisible y, aún en el caso de poder ser previsto, que resulte irresistible.

Ahora bien, la demandada resulta también responsable por el hecho dañoso padecido por la accionante en virtud del factor de atribución de responsabilidad objetiva por garantía sancionado por el artículo 1753 del Código Civil y Comercial de la Nación, es decir, es llamada a responder por el daño provocado por su dependiente, Sr. W. G. L., desde que la norma consagra un deber de indemnidad a cargo del principal por el accionar de sus dependientes.

Se configura así el presupuesto de hecho que habilita la operatividad de la norma, desde que el hecho de violencia de género se produjo en ocasión del trabajo, es decir, en el marco del ejercicio de la función encomendada por la demandada a su dependiente.

Se trata de una obligación legal impuesta por razones de interés social, y como medio para brindar una más eficaz protección a la víctima del perjuicio ante la posibilidad de insolvencia del autor directo (véase LORENZETTI, Ricardo Luis; *op. cit.*, pág. 559).

III.f. El artículo 35 de la Ley 26.485 establece que: “La parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia”.

El enfoque actual de la función resarcitoria de la responsabilidad civil es el de un crédito a la reparación por parte de la víctima y no una sanción a la conducta del autor y el principio que la informa es el de la reparación plena (art. 1740 Código Civil y Comercial de la Nación).

Este cambio paradigmático que hoy se encuentra plasmado en la redacción del Código Civil y Comercial de la Nación: “obliga a precisar que la víctima ha sufrido un daño en su persona y que, por lo tanto, existe un crédito indemnizatorio” (voto del ministro Lorenzetti en Fallos: 340:1940; “Arregui”).

A partir del precedente “Milone” (Fallos: 327:4607), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que debe evaluarse si la indemnización consagraba una reparación equitativa, esto es, una que resguarde el sentido reparador en concreto. Luego, en “Suárez” (Fallos: 331:1510) señaló que una reparación inadecuada “mortifica el ámbito de libertad constitucionalmente protegido, resultante de la autonomía del sujeto alcanzado, usualmente el trabajador, y, en su caso, su familia, que experimenta una profunda reformulación de su proyecto de vida. Tales lineamientos fueron enfáticamente reiterados y subrayados en la causa “Werlen” (Fallos: 343:1411) al tachar de arbitraria la sentencia de grado que redujo el capital de condena en concepto de una reparación por daños en más del cincuenta por ciento sin exponer los fundamentos que justificasen una quita de esa magnitud y omitiendo los lineamientos fijados por la propia Corte.

Así también, en la causa “Rodríguez Pereyra” (Fallos: 335:2333) la Corte Suprema precisó que tanto el derecho a una reparación integral como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° Y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

De esta forma, el principio de la reparación integral, o plena en la acepción del actual Código Civil y Comercial de la Nación, es un principio basal del sistema de reparación civil que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional.

Por ello, la Corte indicó en “Ontiveros” (Fallos: 340:1038) que:

la indemnización integral por lesiones o incapacidad física o psíquica debe reparar la disminución permanente de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables. Este daño específico se debe indemnizar aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Ello es así pues dicha disminución indudablemente influye sobre las posibilidades que tendría la víctima para reinsertarse en el mercado laboral en el caso de que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando (considerando 5°).

Es dable recordar que, a los fines de cuantificar el monto de la compensación en dinero, la Corte advirtió en “Aróstegui” (Fallos: 331:570) que:

la doctrina constitucional de esta Corte tiene dicho y reiterado que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales", ya que no se trata 'de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres (considerando 5°).

En tal sentido, y en fecha más reciente, se desprende del precedente “Grippe” (Fallos: 344:2256) que:

La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado habida cuenta el margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite –o cuando menos minimice- valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen (considerando 4°) último párrafo).

Bajo las premisas expuestas, corresponde evocar los tres principios diseñados por Carlos Santiago Nino (autonomía, dignidad e inviolabilidad de la persona) que informan la práctica constitucional y la vida en sociedad.

Así, la libre adopción de planes de vida, la proscripción de disminuir dicha autonomía en base a construcciones holistas y la expresión de la voluntad como antecedente válido de obligaciones, responsabilidad y/o limitaciones de derechos, se enderezan como mandatos dirigidos tanto al Estado, como a los particulares (véanse NINO, Carlos Santiago; *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Astrea, 1984, págs. 197-301; NINO, Carlos Santiago; *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, págs. 162-178; NINO, Carlos Santiago; *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, págs. 74-85).

Huelga recordar que los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona han tenido expresa recepción en el señero precedente de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación “Santa Coloma” (Fallos: 308:1160), donde se señaló que la decisión judicial

no ha de reemplazar las opciones éticas, cuya autonomía reconoce el art. 19 de la Constitución Nacional; que el deber jurídico de no dañar a terceros posee raigambre constitucional; y, finalmente, que no figura entre las potestades de un estado constitucional imponer a los habitantes cargas que superen a las requeridas por la solidaridad social (considerandos 7º y 8º).

Particularmente, el caso de autos, que conlleva a juzgar los hechos del proceso con perspectiva de género, demanda el enfoque interseccional que presenta la necesidad de pensar la realidad social como relacional, constituida por múltiples ejes de relaciones asimétricas de poder que localizan tanto a los individuos como a los grupos sociales de localizaciones diferenciales, produciendo situaciones de vulnerabilidad, que no de opresión directa, y situaciones de privilegio (véase SALES GELABERT, Tomeu; “Repensando la interseccionalidad desde la teoría feminista”, en *Ágora. Papeles de Filosofía*, volumen 36, número 2, Universidad de Santiago de Compostela, 2017, pág. 252).

Debe diferenciarse la precariedad como condición existencial compartida, el hecho de encontrarnos expuestos a los otros, de la *precaridad*, que es el producto de las fuerzas sociales y políticas que genera una situación de acrecentamiento o maximización de la precariedad (véase SALES GELABERT, Tomeu; “Vulnerabilidad, precarización e injusticias interseccionales: notas para una filosofía política feminista”, en *Isegoría. Revista de filosofía moral y política*, número 64, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2021, pág. 3).

En igual sentido, la profesora de la Universidad de Kassel, Isabell Lorey, señala que:

La precarización significa más que puestos de trabajo inseguros, más que una cobertura social insuficiente dependiente del trabajo asalariado. En tanto que incertidumbre y exposición al peligro, abarca la totalidad de la existencia, los cuerpos, los modos de subjetivación (LOREY, Isabell; *Estado de inseguridad. Gobernar la precariedad*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2016, pág. 17).

La mentada interseccionalidad es constitutiva y no aditiva, desde que no suma desigualdades o asimetrías, sino que examina la forma en que las mismas se articulan y operan de forma conjunta en determinadas situaciones sociales, lo cual permite concluir que la violencia contra las mujeres no impacta de igual forma sobre el colectivo, que reconoce a su vez desigualdades y asimetrías de clase, raza, etnia y otras y, por lo tanto, el enfoque interseccional muestra cómo la violencia impacta de forma desigual y desproporcionada en situaciones de vulnerabilidad sobredeterminada (véase FACIO,

Alda y FRIES, Lorena; “Feminismo, Género y Patriarcado”, en A.A.V.V., *Género y Derecho*, Santiago de Chile, 1999, págs. 6-39).

Como muestra el filósofo Paul B. Preciado, el nuevo feminismo que emerge a finales de los años ochenta cuestiona que el sujeto político del feminismo sean las mujeres entendidas como una realidad biológica predefinida, pero, sobre todo, como deben ser, blancas, heterosexuales, sumisas y de clase media, que obligarán a pensar el género en su relación constitutiva con las diferencias geopolíticas de raza, de clase, de migración y de tráfico humano:

Esa transformación del feminismo se llevará a cabo a través de sucesivos descentramientos del sujeto mujer que de manera transversal y simultánea cuestionarán el carácter natural y universal de la condición femenina (PRECIADO, Paul B.; *Testo yonqui. Sexo, drogas y biopolítica*, Barcelona, Anagrama, segunda edición, 2021, pág. 245).

Conforme lo expuesto, el hecho padecido por la actora impactó de forma desigual y desproporcionada en su persona como familiar de una víctima de género, condición social que refuerza su vulnerabilidad, lo que constituye una frustración cierta e indiscutible de su plan de vida (principio de autonomía), extremo constatado en la pericia psicológica de autos, debiendo tenerse presente que el sujeto en su interacción y expresión de pretensiones de validez en la vida en sociedad constituye una realidad bio-social, es decir, que el viviente se inserta en el mundo de la vida (*Lebenswelt*) como sujeto viviente, hablante y productivo, extremos que se han visto afectados por el incidente sufrido por la actora. El referido daño no fue consentido, no resulta pasible de serle reprochado a título de un factor subjetivo de atribución y no cabe exigírsele sacrificio alguno en vistas a interés superior alguno (principios de inviolabilidad y dignidad de la persona).

A fin de determinar el monto del resarcimiento en concepto de daño material, se tomará en cuenta la edad de la accionante al momento del hecho (50 años) y el porcentaje de incapacidad psíquica atribuido por la perito psicóloga (10% de la T.O).

Así también, el valor de la variable ingreso asciende a la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 61/100 (\$168.945,61.-). Dicha suma corresponde al salario devengado al mes de marzo del año 2023 sobre la categoría profesional bajo la que prestó servicios la actora y establecido en el marco de negociación colectiva de la CCT 122/75, tal como quedó establecido en la cuestión cuarta del Veredicto, desde que la actora es acreedora de un crédito que resulta ser una deuda de valor y no una deuda de dinero (art. 772 Código Civil y Comercial de la

Nación), tal como estableció la Suprema Corte provincia en la causa L119.914, "A., D. A.", sentencia del 22-VI-2020:

A la luz de tales precisiones no es ocioso recordar que recogiendo una distinción con sólida raigambre en nuestro medio, cual es la clasificación en "deudas de dinero" y "deudas de valor" (CSJN causas "Agua y Energía Eléctrica S.E.", Fallos: 326:2329; "Adela de la Cruz de Sessa", Fallos: 316:2604; "Dhicann", Fallos: 310:183; SCBA causas Ac. 58.663, "Díaz", sent. de 13-II-1996; Ac. 60.168, "Venialgo", sent. de 28-X-1997 y C. 59.337, "Quiroga", sent. de 17-II-1998; e.o.), el Código Civil y Comercial de la Nación establece de manera expresa en el art. 772 las reglas aplicables a la justipreciación de estas últimas, en estos términos: "Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección".

Al remitir al "valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda", la citada norma particulariza -ahora de manera explícita para la determinación de créditos como el debatido en la especie-, el criterio del "realismo económico", con amplia recepción en la legislación vigente y en la doctrina jurisprudencial imperante (v.gr. arts. 1, ley 24.283; 8 dec. 214/02 y 11, ley 25.561 -texto según ley 25.820-; CSJN causas "Melgarejo", Fallos: 316:1972; "Segovia", Fallos: 317:836; "Román Benítez", Fallos: 317:989; "Escobar", Fallos: 319:2420).

A partir de lo expuesto, debe considerarse también que la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, por el cual sus rentas cubran la disminución de la aptitud de la actora para realizar actividades productivas o económicamente valorables, el cual se agotará al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades, el cual se estima en la edad de 75 años. Asimismo, el capital mencionado devengará un interés del 4% (cuatro POR CIEN) anual, de conformidad con la doctrina del precedente "Massa" (Fallos: 329:5913).

El monto del resarcimiento por daño material debe consistir, entonces, en una suma de dinero tal que, puesta a un interés de 4% anual, permita - si la titular lo desea - un retiro periódico y similar al que la incapacidad impide presuntivamente percibir, y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse mediante la siguiente fórmula:

$$C = a \times (1 - V_N) \times i; \text{ donde } V_N = 1 / (1 + in)$$

a: representa el retiro por período (equivalente a la disminución salarial anual provocada por la incapacidad)

n: el número de períodos (cantidad de años que restan al damnificado como expectativa de vida - 75 años-)

i: el coeficiente de la tasa de interés en el período (0,04).

Ello arroja la suma de PESOS CUATRO MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA (\$4.117.290. -) .

En orden a la naturaleza de daño *in re ipsa* que revista el daño moral (art.1741 Código Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 330:563, “Mosca”), tengo que el mismo se ha producido como consecuencia del obrar antijurídico ya tenido por configurado, el cual comprende la concreta afectación de la estima de sí de la trabajadora por la afectación de su persona, con la consiguiente lesión en los sentimientos que determina inquietud espiritual y agravio a las afecciones legítimas al haber sido víctima de violencia de género (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge; *Teoría general de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pág. 234; CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A.; *Derecho de las obligaciones*, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2010, págs. 399-428).

Así, se advierte una modificación disvaliosa en el ámbito espiritual de la accionante, un modo de estar en su persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, que la afectó en forma desproporcionada, como consecuencia de un obrar ilícito y anímicamente perjudicial.

No resulta ocioso recordar que:

El reconocimiento y resarcimiento del daño moral es una cuestión privativa de los jueces ordinarios que depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión, no requiriendo prueba específica alguna, desde que debe tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -*daño in re ipsa*- siendo al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral.

SCBA L60.380, “Ponce”, sentencia del 20-VIII-1996;

L68.635, “Godoy”, sentencia del 26-X-1999;

C94.847, “Paz”, sentencia del 29-IV-2009.

Se estima que las sumas en concepto de reparación del daño moral, alcanzan un total de PESOS UN MILLÓN (\$1.000.000.-), dejando expresa constancia que, tal como ha sostenido la casación provincial, el daño moral es un rubro autónomo -y no accesorio- del daño material (desde que ambas facetas del daño tienen naturaleza jurídica independiente, al ser distintos los bienes jurídicos tutelados), de allí que las indemnizaciones por dichos rubros no sólo merecen un tratamiento diferenciado, sino que la determinación del perjuicio moral no necesariamente debe guardar proporción con el material (SCBA, L116.477, “Rivas”, sentencia del 23-XII-2014).

Cabe de poner de resalto que el crédito del cual resulta acreedor la accionante en concepto de daño moral también reviste el carácter de una deuda de valor (SCBA C123.271, “Brizuela”, sentencia del 31-III-2021).

De esta forma, el monto a diferir a condena asciende al total de **PESOS CINCO MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA (\$5.117.290.-)**.

Resulta imperioso recordar que, toda vez que ha resultado acreditada la existencia del perjuicio y su procedencia, su cuantificación, es decir, la determinación del importe del crédito, es facultad privativa del juzgador (arts. 165 CPCC; 63 Ley 11.653; SCBA L119.914, “A., D. A.”, sentencia del 22-VI-2020).

III.g. Las sumas establecidas en concepto de reparación plena del daño provocado por violencia de género devengarán un interés compensatorio puro anual desde el día 6 de marzo de 2020, puesto que no corresponde liquidar los intereses a partir de la tasa pasiva más alta, tal como surge de la doctrina legal delineada por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires en la causa C120.536, “Vera”, sentencia del 18-IV-2018, donde señaló:

II.3.e.iv. Como la indemnización se ha estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, era congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, una tasa de interés puro; es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes (entre otros, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario; conf. Molinario, Alberto D., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas", RdN, 725, 1573), desagregado de los factores o riesgos que el prestador asume hasta lograr la recuperación íntegra de la suma prestada (Morello, Augusto M., Tróccoli, Antonio A., "La tasa de interés. Consideraciones jurídicas y económicas", en Álvarez Alonso, Salvador; Morello, Augusto M.; Tróccoli, Antonio A., Derecho Privado Económico, Platense, 1970, pág. 372).

II.3.e.v. En su hora el así denominado interés puro fue establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un 6% anual (Fallos: 283:235; 295:973; 296:115, y más recientemente en Fallos: 311:1249). Esta Suprema Corte de Justicia provincial, en un primer momento lo determinó en el 8% por igual período (Ac. 20.458, "Sinagra de Fernández", sent. de 26-XI-1974, Ac. y sent. 1974-III, 747; Ac. 21.175, "Acosta", Ac. y Sent. 1975, 844; Ac. 39.866 y "Martín", sent. de 21-II-1989, Ac. y Sent. 1989-1,14), pero luego, a partir de lo resuelto en B.48.864 ("Fernández Graffigna", sent. de 1-X-1983, Ac. y Sent. 1983-III-227) se plegó a la señalada alícuota del 6% anual (L.49.590, "Zuñiga", sent. de 1-VI-1993; L.53.443, "Fernández", sent. de 6-IX-1994; L. 60.913, "Amaya", sent. de 14-X-1997; L. 73.452, "Ramírez", sent. de 19-II-2002; Ac. 85.796, "Banco de la Provincia c. Miguel", sent. de 11-VIII-2004; C. 95.723, "Quinteros", sent. de 15-IX-2010; C. 99.066, "Blanco de Vicente", sent. de 11-V-2011; e.o.).

II.3.e.vi. En las actuales circunstancias no se advierten razones para descartar dicho guarismo, no sólo en atención a que el impugnante nada ha dicho al respecto en sentido contrario en el recurso, sino porque, en sustancia, luce proporcionado, respetuoso de la

aludida evolución jurisprudencial, y congruente con el contexto de las tasas aplicadas a las operaciones que, al expresarse en monedas "fuertes" o con base en un capital ajustable por índices, pueden ser tenidas como referencia -con las particularidades de cada caso-, tal como ocurre con ciertos títulos públicos provinciales (v.gr. Bono Dólar-link emitido en el mercado local -decreto n° 164/13-; Bono de la Provincia de Buenos Aires con vencimiento en 2016 - Resolución Ministerial n° 54/09-; <http://www.ec.gba.gov.ar/areas/finanzas/index.php>) y nacionales en dólares o con cláusula CER (<http://www.minfinanzas.gob.ar/secretarias/finanzas/subsecretaria-de-financiamiento/colocaciones-de-deuda/>) o depósitos a plazo fijo de Unidades UVI, ley 27.271 (<https://www.bancoprovincia.com.ar/web/plazofijo>).

II.3.e.vii. Así las cosas, es prudente adoptar en la especie el aludido criterio consolidado por la jurisprudencia.

Lo es porque el cálculo del crédito a valores actuales, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década, sobre todo al promediar su segunda mitad. Una etapa en la cual, en adición a lo ya señalado en orden a lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial, la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos -preferentemente para grandes operaciones financieras (v.gr. leyes 26.313; 26.547, art. 4; 27.249; 27.271, art. 6; 27.328, art. 31 inc. "d"; decretos PEN 905/2002, art. 2; 1096/2002, art. 1; 1733/2004, art. 1; 146/2017, art. 5)- o bien se modulan sus alcances prohibitivos (v. decreto PEN 1295/2002, derogado por el decreto 691/2016, cuyo considerando octavo alude al "aumento generalizado de los precios", entre muchos otros textos).

II.3.e.viii. En suma, cabe concluir que cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, como las que han motivado los agravios del recurrente.

Tras la fecha de la presente sentencia, y toda vez que la deuda de valor ha sido monetizada, corresponde que se liquiden los eventuales intereses moratorios conforme la a la TASA PASIVA BIP (Tasa pasiva opción plazo fijo digital a 30 días), tal como se desprende del citado precedente "Vera".

III.h. Tal como se desprende del párrafo 450 del citado caso "Campo Algodonero", resulta claro para la Corte IDH que las reparaciones por violencia de género deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo.

De la conclusión establecida en el apartado f) de la cuestión primera, se observa que la demandada no permaneció inerte frente al hecho que sufrió la accionante, pero el abordaje de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo exige herramientas y medidas de acción afirmativa novedosas como garantía de no repetición y no simplemente acudir a los medios proporcionados en el marco del ejercicio del poder disciplinario que la Ley de Contrato de Trabajo acuerda a los empleadores.

En tal sentido, cabe recordar que los teóricos republicanos, como Juan Jacobo Rousseau, señalaban que el valor del acto constitutivo que da nacimiento a una comunidad no se agota en la protección que ofrece contra la agresión de los otros, sino en la posibilidad misma de brindar una forma de vida propiamente humana, donde cada uno pueda relacionarse con los otros. Señalaba el ginebrino que la substitución en la conducta del instituto por el sentimiento de justicia otorga a las acciones un sentido de moralidad:

Sólo entonces, cuando la voz del deber sucede al impulso físico y el derecho al apetito, el hombre que hasta entonces no había mirado más que a sí mismo se ve forzado a obrar por otros principios y a consultar su razón antes que escuchar sus inclinaciones (ROUSSEAU, Jean-Jacques; *Del Contrato Social*, capítulo I.8).

Asumir la perfectibilidad del obrar humano, supone la posibilidad de transformar su práctica a través de la formación, promoviendo mecanismos de diálogo que apunten a la racionalidad comunicativa de los actores sociales, antes que agotarse en el mero ejercicio del poder.

Por las razones expuestas, corresponde disponer que la demandada C. B. A. S.A elabore y presente a este Tribunal, en el plazo de 30 (treinta) días, una propuesta de programa de capacitación y sensibilización para la prevención de la violencia de género en el ámbito laboral con un mínimo de 20 (veinte) horas cátedra y un protocolo de actuación ante casos de violencia y acoso laboral con perspectiva de género, como garantías de no repetición.

IV. Las costas serán soportadas por la demanda ya que ha resultado vencida en los aspectos principales de las pretensiones introducidas por la accionante (art. 19 Ley 11.653).

#### ASÍ LO VOTO

A la primera cuestión planteada, los Sres. jueces Méndez y Ramírez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

#### **A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:**

En atención al resultado alcanzado en la cuestión que antecede, se propone:

1. Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la Sra. M. M. P. contra C. B. A. S.A, condenando a esta última a que le abone a la primera, dentro de los 10 (diez) días de notificada la presente, mediante depósito en cuenta bancaria perteneciente a estos autos y a la orden de este Tribunal, la suma de **PESOS DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS**

**TREINTA SIETE CON 40/100 (\$2.470.237,40.-)**, en concepto de los rubros: indemnizaciones por antigüedad, omisión de preaviso e integración del mes de despido (arts. 245, 232 y 233 LCT), SAC proporcional (art. 123 LCT), Vacaciones proporcionales (art. 156 LCT), haberes julio de 2020 (art. 103 LCT) y duplicación indemnizatoria sancionada por el art. 2° del Decreto 34/2019; con más los intereses moratorios cuya liquidación se practicará en base a la TASA PASIVA BIP -Tasa pasiva opción plazo fijo digital a 30 días- desde que cada suma de dinero resultó devengada y hasta la fecha de la presente (arts. 7 y 768 del Código Civil y Comercial de la Nación; SCBA L118.615, “Zócaro”, sentencia del 11-III-2015; B62.488, “Ubertalli”, Sentencia del 18-V-2016; Causa L118.587, “Trofe”, sentencia del 15 de junio de 2016).

2. Rechazar la demanda en cuanto persigue el cobro de la multa del artículo 80 párrafo cuarto LCT.
3. Hacer lugar a la demanda incoada por la Sra. M. M. P. contra C. B. A. S.A, condenando a esta última, a que abone a la primera, dentro de los 10 (diez) días de notificada la presente, mediante depósito en cuenta bancaria perteneciente a estos autos y a la orden de este Tribunal, la suma de **PESOS CINCO MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA (\$5.117.290.-)**, en concepto de reparación plena por haber resultado víctima de violencia de género de tipo simbólica y psicológica en el ámbito laboral (arts. 5 apartados 2 y 5 y 6 inciso c) de la Ley 26.485; 1740 Código Civil y Comercial de la Nación); con más los intereses compensatorios cuya liquidación se practicara conforme la tasa anual del 6% desde el día 6 de marzo de 2020 y hasta la fecha de la presente; tras lo cual, se liquidarán intereses moratorios conforme la TASA PASIVA BIP (Tasa pasiva opción plazo fijo digital a 30 días).
4. Disponer que la demandada C. B. A. S.A elabore y presente a este Tribunal, en el plazo de 30 (treinta) días, una propuesta de programa de capacitación y sensibilización para la prevención de la violencia de género en el ámbito laboral con un mínimo de 20 (veinte) horas cátedra y un protocolo de actuación ante casos de violencia y acoso laboral con perspectiva de género.
5. Imponer las costas a la demandada (art. 19 Ley 11.653).
6. Diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse firme la liquidación del capital de condena a practicarse por Secretaría (art. 51 Ley 14.967)

7. Librar oficio electrónico al Banco de la Provincia de Buenos Aires, sucursal San Miguel, a fin de que proceda a la apertura de una cuenta gratuita para depósitos judiciales a la orden de este Tribunal y perteneciente a estos autos.

#### ASÍ LO VOTO

A la segunda cuestión planteada, los Sres. jueces Méndez y Ramírez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

CON LO QUE FINALIZÓ EL PRESENTE ACUERDO, PRONUNCIÁNDOSE EL SIGUIENTE

#### FALLO

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

El resultado del Acuerdo que antecede,

EL TRIBUNAL RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la Sra. M. M. P. contra C. B. A. S.A, condenando a esta última a que le abone a la primera, dentro de los 10 (diez) días de notificada la presente, mediante depósito en cuenta bancaria perteneciente a estos autos y a la orden de este Tribunal, la suma de **PESOS DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS TREINTA SIETE CON 40/100 (\$2.470.237,40.-)**, en concepto de los rubros: indemnizaciones por antigüedad, omisión de preaviso e integración del mes de despido (arts. 245, 232 y 233 LCT), SAC proporcional (art. 123 LCT), Vacaciones proporcionales (art. 156 LCT), haberes julio de 2020 (art. 103 LCT) y duplicación indemnizatoria sancionada por el art. 2° del Decreto 34/2019; con más los intereses moratorios cuya liquidación se practicará en base a la TASA PASIVA BIP -Tasa pasiva opción plazo fijo digital a 30 días- desde que cada suma de dinero resultó devengada y hasta la fecha de la presente (arts. 7 y 768 del Código Civil y Comercial de la Nación; SCBA L118.615, “Zócaro”, sentencia del 11-III-2015; B62.488, “Ubertalli”, Sentencia del 18-V-2016; Causa L118.587, “Trofe”, sentencia del 15 de junio de 2016).

2. Rechazar la demanda en cuanto persigue el cobro de la multa del artículo 80 párrafo cuarto LCT.
3. Hacer lugar a la demanda incoada por la Sra. M. M. P. contra C. B. A. S.A, condenando a esta última, a que abone a la primera, dentro de los 10 (diez) días de notificada la presente, mediante depósito en cuenta bancaria perteneciente a estos autos y a la orden de este Tribunal, la suma de **PESOS CINCO MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA (\$5.117.290.-)**, en concepto de reparación plena por haber resultado víctima de violencia de género de tipo simbólica y psicológica en el ámbito laboral (arts. 5 apartados 2 y 5 y 6 inciso c) de la Ley 26.485; 1740 Código Civil y Comercial de la Nación); con más los intereses compensatorios cuya liquidación se practicara conforme la tasa anual del 6% desde el día 6 de marzo de 2020 hasta la fecha de la presente; tras lo cual, se liquidarán intereses moratorios conforme la TASA PASIVA BIP (Tasa pasiva opción plazo fijo digital a 30 días).
4. Disponer que la demandada C. B. A. S.A elabore y presente a este Tribunal, en el plazo de 30 (treinta) días, una propuesta de programa de capacitación y sensibilización para la prevención de la violencia de género en el ámbito laboral con un mínimo de 20 (veinte) horas cátedra y un protocolo de actuación ante casos de violencia y acoso laboral con perspectiva de género.
5. Imponer las costas a la demandada (art. 19 Ley 11.653).
6. Diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse firme la liquidación del capital de condena a practicarse por Secretaría (art. 51 Ley 14.967)
7. Librar oficio electrónico al Banco de la Provincia de Buenos Aires, sucursal San Miguel, a fin de que proceda a la apertura de una cuenta gratuita para depósitos judiciales a la orden de este Tribunal y perteneciente a estos autos.
8. Regístrese y notifíquese.