

B., F. c/ EL P. S.A. Y OTROS s/ ACCIÓN COMÚN”. Expte ... – año 2.016.-

FORMOSA

ACUERDO:

En la ciudad de Formosa, capital de la provincia del mismo nombre a los (.....) días del mes de MARZO del año 2022, se reúnen en Acuerdo los Sres. Miembros de la Sala III del Excmo. Tribunal del Trabajo, bajo la Presidencia de su titular Dra. Diana Pamela Ifran y los vocales Dres. Víctor Ramón Portales y María Claudia Soto, a los efectos de dictar Sentencia en los autos caratulados: **“B., F. c/ EL P. S.A. Y OTROS s/ ACCIÓN COMÚN”. Expte ... – año 2.016.-**

Con arreglo al sorteo practicado el orden de votación resultó ser el siguiente: 1º voto Dra. Diana Pamela Ifran, 2º voto Dr. Víctor Ramón Portales y 3º voto Dra. María Claudia Soto.-

ANTECEDENTES:

Promueve demanda el señor F. B. mediante su letrada apoderada Dra. G. M. S. contra la firma El P. SA reclamando el pago de la suma de pesos dos millones quinientos siete mil ochenta y siete con cuatro centavos (\$ 2.507.087,04) por los rubros y montos que detalla en su planilla de hojas 02 /03.-

Expone que el actor, quien padece hipoacusia, ingresó a laborar para la firma demandada el día 01 de febrero de 1.995, siendo recién registrado a partir del 01 de noviembre de 2.000. Relata que, desde su inicio, el accionante se desempeñó como carnicero, pero que pese a ello fue registrado como “vendedor a” hasta junio de 2.013, donde fue categorizado como “auxiliar especializado a” del CCT N° 130/75.-

Refiere que el accionante cumplió una jornada de lunes a lunes de 7 a 13 hs y de 17 a 23 hs., con un franco semanal. -

En relación al distracto, manifiesta que en fecha 14/03/16, el accionante efectuó la compra de alita de pollo y carcasa, dejando dicha mercadería en poder del personal de seguridad a fin de cambiarse de ropa. Que, al regresar, advirtió que la bolsa había sido abierta por personal de seguridad y por la encargada de la sucursal, encontrándose dentro del envoltorio 845 grs de suprema de pollo que no había adquirido. Que, tras el hecho, fue detenido por personal policial perteneciente a la Comisaría 2º de la Provincia de Formosa. -

Relata que, con posterioridad, su empleador le comunicó el despido invocando justa causa, lo que fue rechazado por el trabajador mediante misiva de fecha 23/03/16.-

Seguidamente fundamenta los rubros reclamados.-

Sostiene la responsabilidad solidaria del Presidente y Director de la SA, por haber registrado al actor en una fecha de inicio distinta a la real, incumpliendo con las obligaciones a su cargo en materia de seguridad social. -

Plantea la inconstitucionalidad del tope legal previsto en el art. 245 de la LCT por disminuir el monto de la indemnización en un porcentaje inferior al 20%. -

Funda en derecho y ofrece prueba documental, pericial caligráfica e informativa subsidiaria, confesional, testimonial, documental en poder de la demandada, pericial contable, pericial médica, informativa e instrumental. -

Finalmente peticiona se haga lugar a la demanda con costas. -

Corrido el traslado de la demanda y convocadas las partes a la audiencia regulada por los arts. 34 y 35 de la ley 639 comparecen la apoderada letrada de la actora y la Dra. G. T. en el carácter de apoderada letrada del Sr. J. B. C. y E. P. SA, y en calidad de gestora del Sr. R. C. conforme da cuenta el acta labrada en la oportunidad que luce a hojas 402. Fracasada la audiencia conciliatoria la demandada contesta la acción mediante los escritos que se glosan a hojas 358/369, 375/385 y 390/400.-

En el responde, la firma el P. SA niega todos y cada uno de los hechos que no sean de su expreso reconocimiento. En especial, niega la fecha de ingreso, jornada laboral denunciada, como así también, que el despido resulte injustificado. -

En punto a la realidad de los hechos, manifiesta que el accionante ingresó a la relación laboral en fecha 01/11/00 en la categoría de “vendedor a” del CCT N° 130/75, cumpliendo a partir del mes de septiembre de 2.013 tareas de carnicero por lo que se lo categorizó como “auxiliar especializado a”. -

Argumenta que el actor prestó servicios en horarios rotativos de lunes a viernes de 09 a 13 y de 16 a 20 hs; o bien, de 10 a 18; y, los sábados de 9 a 13 hs.-

Refiere que el Sr. B. fue sancionado en numerosas oportunidades, efectuando un detalle de las sanciones disciplinarias impuestas al trabajador. -

En relación al distracto, refiere que en fecha 14/03/16 el actor fue sorprendido “infraganti” sustrayendo mercaderías de la firma lo que dio lugar al sumario de prevención 304/16 tentativa de hurto y por lo cual su mandante dispuso el despido con justa causa mediante comunicación de fecha 21/03/16.-

Seguidamente transcribe el intercambio epistolar habido entre las partes. -

Efectúa consideraciones en torno al relato de la demanda y sostiene que la fecha de ingreso y la categoría del trabajador se encuentra correctamente registrada, tal como surge de la documentación que acompaña con su escrito de responde. -

Seguidamente impugna pruebas e impugna planilla de liquidación. -

Ofrece como pruebas: documental, informativa, instrumental y pericial caligráfica en subsidio. -

Plantea reserva del caso federal y funda en derecho. -

Finalmente solicita el rechazo de la demanda, con costas. -

Mediante el escrito de hojas 375/385, el Sr. J. B. C. opone al progreso de la acción excepción de falta de legitimación pasiva, alegando no ser sujeto pasivo de la relación jurídica sustancial. Alega, además, que por disposición del art. 2 de la ley

19.550, las sociedades son sujetos de derechos distintos de las personas físicas que la componen, amén de no haber existido fraude laboral. -

Seguidamente, niega todos y cada uno de los hechos que no sean de su expreso reconocimiento. En especial, niega la fecha de ingreso, jornada laboral denunciada, como así también, que el despido resulte injustificado. -

Detalla las circunstancias relativas al distracto y al intercambio epistolar, remitiéndome a lo allí expresado, a fin de evitar reiteraciones. -

Impugna prueba e impugna liquidación. -

Ofrece prueba. Formula reserva del caso federal y funda en derecho. -

Finalmente peticiona se rechace la demanda con costas. -

Mediante el escrito de hojas 390/490 se presente el Sr. R. C. por medio de su apoderada Dra. J. C. y opone excepción de falta de legitimación pasiva, argumentando que las sociedades son sujetos de derechos distintos de las personas físicas que la componen, conforme art. 2 de la ley 19.550, por lo que no resulta ser sujeto pasivo de la relación jurídica sustancial. -

Seguidamente, niega todos y cada uno de los hechos que no sean de su expreso reconocimiento. En especial, niega la fecha de ingreso, jornada laboral denunciada, como así también, que el despido resulte injustificado. -

Detalla las circunstancias relativas al distracto y al intercambio epistolar, remitiéndome a lo allí expresado, a fin de evitar reiteraciones. -

Impugna prueba e impugna liquidación. -

Ofrece prueba. Formula reserva del caso federal y funda en derecho. -

Finalmente peticiona se rechace la demanda con costas. -

A hojas 404 el Sr. R. C. ratifica gestión. -

A hojas 405/406, 407 y 408 la actora contesta el traslado conferido en virtud del art. 35 párrafo 4 del CPL. -

A hojas 414/416 mediante resolución N° 164/17, se ordena la apertura de la etapa probatoria y, asimismo, se fija audiencia de vista de causa. -

A hojas 712/713, obra informe de Secretaría sobre notificaciones practicadas, prueba producida y a producirse en la audiencia de vista de causa. -

A hojas 714/715, obra acta que da cuenta de la realización de la audiencia de vista de causa. -

A hojas 717/719, se dicta el pertinente veredicto. -

A hojas 721/730 rola la Sentencia N° 02/2020, obrando a hojas 731 y vta. y 737 y vta. su correspondiente planilla de liquidación y actualización, fallo en el cual se resuelve no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del tope del art. 245 LC; por las razones dadas; no hacer lugar a la extensión de responsabilidad solidaria respecto de los Sres. R. C. y J. B. C., por los fundamentos dados, y hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. F. B. contra El P. SA, condenado a éste último a abonar

al actor, la suma total de pesos un millón ciento cuarenta y nueve mil quinientos sesenta y ocho con treinta y cuatro centavos (\$1.149.568,34), discriminado en los siguientes conceptos: diferencia de haberes correspondiente a diciembre de 2.014, haberes marzo de 2016, horas extras al 50 y 100%, SAC año 2016 1º semestres, vacaciones 2016, indemnizaciones previstas en los arts. 232 y 245 LCT, SAC sobre preaviso, indemnización art. 2 de la ley 25.323, indemnización art. 80 LCT y daño moral, por los fundamentos dados, no haciendo lugar al reclamo de diferencia de haberes correspondientes a los meses de marzo de 2014 a noviembre de 2014 y enero de 2015 a febrero de 2016, a la indemnización del art. 1º de la Ley 25.323, ni a la publicación de la Sentencia en el diario de mayor circulación y Supermercados pertenecientes a la Cadena C., por los fundamentos dados. Disponiéndose que a los créditos de ese decisorio, se aplique un interés moratorio desde que fue exigible cada suma y hasta el momento del efectivo pago, calculado conforme la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos precisándose que por las fracciones del periodo mensual que se halle en curso a la fecha de practicarse planilla se aplicará el promedio del mes anterior (cf. Arts. 768 C.C. Ley 23.928 y Acuerdo Plenario del 19/06/02 del Tribunal del Trabajo). Condenando en costas en forma proporcional al éxito obtenido, determinándose el 70% a cargo de la demandada y el 30% a cargo de la actora (arts. 71 del C.P.C.C. y 21 de la ley 639). Disponiéndose que por Secretaría se practique planilla de liquidación conforme las pautas dadas en este decisorio la que deberá ser notificada conjuntamente con la presente sentencia (art. 69 ley 639); y firme que quedara la planilla de liquidación, vuelvan los autos al Acuerdo a fines de regular los honorarios de los profesionales intervinientes (art. 56 ley 512) y finalmente que el capital y los intereses sean depositados en el Banco de Formosa SA, dentro de los diez días de notificada la presente, a la orden de ésta Sala y como pertenecientes a estos autos.-

A hojas 127/132 vta. obra Recurso Extraordinario interpuesto por el Dr. A. L. en representación de la parte actora.

Que corrido traslado de ley, es contestado por la parte demandada a hojas 772 y vta. y se pasan los autos al acuerdo a efectos de considerar el recurso interpuesto.

A hojas 780/782 vta. y mediante Auto Interlocutorio N.º 103/2020 se declaró formalmente inadmisibile el Recurso Extraordinario interpuesto por la parte actora contra la Sentencia N° 02/2020 obrante a hojas 721/730 de autos. -

A hojas 820 y vta. obra informe de elevación al Excmo. Superior Tribunal de Justicia.

A hojas 821/822 y vta. obra Fallo N° 5615 del Libro de Sentencias del Superior Tribunal de Justicia, de fecha 30 de marzo de dos mil veintiuno, el que resuelve el Recurso de Queja promovido por la denegación del recurso extraordinario planteado contra la Sentencia N° 02/20 dictada por la Sala Tercera del Excmo. Tribunal

del trabajo, haciendo lugar al Recurso de Queja promovido habilitando el tratamiento del Recurso Extraordinario por Arbitrariedad de Sentencia planteado por el apoderado de la actora en lo referido al agravio por el Daño Moral, debiendo rechazarse respecto a las demás cuestiones.

A hojas 824/825 el Procurador General del STJ emitió Dictamen N° 7992/21 proponiendo se rechace el Recurso Extraordinario por arbitrariedad de sentencia interpuesto.

A hojas 828/829 vta se dicta el Fallo N° 5723/2021 del Superior Tribunal de Justicia advierte que tal como se consignó en el pronunciamiento antes citado, ese Tribunal consideró necesario examinar el recurso incoado, en tanto, conforme surge de los considerandos del citado Fallo N° 5615/2021, se hizo lugar a la queja interpuesta a fin de analizar y resolver el agravio por daño moral que planteara el accionante en el remedio extraordinario a examinar.

Sostienen que el Tribunal Laboral rechazó el recurso porque los argumentos en que se basa sólo refieren a discrepancias de aquel con el criterio de los Jueces para descalificar el pronunciamiento como tal, ya que la arbitrariedad alegada no se encuentra sustentada debidamente, concluyendo en su denegación. y, que por su parte, el Sr. Procurador General, Dr. Sergio R. López, al emitir su dictamen (páginas 824/825) considera que el recurso debe ser rechazado por no concurrir las condiciones para su procedencia, en prieta síntesis expresa que la insuficiente argumentación puesta de manifiesto en la sentencia en crisis, torna arbitrario el fallo en este punto, imponiéndose la nulidad del mismo, debiendo remitirse al Tribunal de origen, a fin de que, con la debida integración, proceda a dictar sentencia por el agravio del daño moral que se hace lugar, resolvieron hacer lugar al recurso extraordinario, dejando sin efecto el Punto III de la Sentencia N° 02/2020, únicamente en cuanto a la procedencia del daño moral por la suma de pesos ciento dos mil doscientos noventa y uno con diecisiete centavos (\$ 102.291,17), conforme las razones dadas en los considerandos, procediéndose al dictado de un nuevo fallo en este punto, con la debida integración a los fines ordenados. Con costas al vencido (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial -CPCC-)-

A hojas 837 se integra el Tribunal conforme el orden de la LOT.

Por ello, así quedando la causa en estado para dictar sentencia, los Sres. Jueces, deciden plantear y votar por separado las siguientes cuestiones.

1º) ¿Es procedente la demanda? -

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -

A la primera cuestión la Dra. Diana Pamela Ifran dijo:

I-Que conforme lo relatado vienen estos autos al Acuerdo a fines de la Resolución del rubro daño moral en la causa de autos, reclamado en la demanda por el actor SR F. B., a la firma demandada EL P. SA CUIT ..., conforme los lineamientos

expresados por el Excmo. STJ en Fallo N.º 5.723, y en manda al art 172 de la Constitución de la Provincia de Formosa, en donde se había declarado la nulidad del Fallo N.º 02/20 en dicho punto, en cuanto al rubro daño moral.

Que sobre ello tenemos que a hojas 5 vta. del escrito de demanda por despido injustificado resuelto por Fallo N.º 02/20 de ésta Sala III, se reclama indemnización por daño moral, atento a que el actor fue imputado de cometer un ilícito – Hurto, que fue sacado por la policía de su lugar de trabajo frente a los clientes y compañeros de trabajo, por ochocientos gramos de suprema de pollo, estuvo demorado durante ocho horas, con las angustias propias de su incapacidad que le impedían saber lo que le decían, y hacerse comprender, fue sometido a un proceso judicial penal, que quedó suspendido por inacción de la empleadora, que claramente carecía de justificación para proceder de tal manera y lo único que hizo con todo ese procedimiento era intentar justificar un despido claramente arbitrario e inmotivado .

Así, continúa expresando que la angustia por la que tuvo que pasar su mandante, luego de más de veinte años de servicio sin recibir sanción alguna, frente a su familia, a sus vecinos y a la sociedad con que se vinculó, debiendo reconocer que su despido fue por una acusación de hurto, del que por supuesto no tuvo ninguna relación.

Que, la mayor prueba de la inexistencia de responsabilidad con los hechos que se le imputaron fue el de haber dejado sus pertenencias con el personal de seguridad, que de haber querido ocultar el supuesto hurto no hubiera obrado de tal modo.

Que, dados los montos del proceso, estima razonable fijar la condena por daño moral en la suma de \$300.000 y peticiona cargar al empleador de hacer publicar esta parte de la sentencia en el diario de mayor circulación en la provincia y pegar el fallo en un lugar visible de cada uno de los supermercados de la Cadena demandada. Si así no lo hiciera en el plazo de 30 días corridos luego de haber sido notificado, que sea pasible de un astreintes diario de un salario mínimo-vital diario hasta que lo haga.

Que, ello conforme escrito de contesta demanda y admitido en la Resolución de auto de apertura a Prueba de hojas 414/416 tercer cuerpo, y así prueba instrumental ofrecida y producida por la parte demandada EL P. SA consistente en Expte Penal caratulado: .../16 B. F. s/ Hurto en grado de Tentativa Registro del Juzgado de Instrucción y Correccional N 5 de Formosa, obrante en sobre de pruebas N.º 213-19-G todo ello conforme lo resuelto en el punto VI y VII del Veredicto N.º 39/ 2019 de hojas 717/719, y a tenor de la pericial medica de hojas 612 y vta. del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Provincia de Formosa,

Que, en consecuencia, no puedo dejar de liminarmente señalar que la presente resolución va ser analizada desde una perspectiva de género, al ser el trabajador de autos, una persona física con discapacidad, por padecer hipoacusia, condición esta que no fue controvertida en autos, y que determina en este resolutorio, la aplicación de un análisis en esos lineamientos, de oficio, al estar involucrados en la temática cuestiones

que hacen a la defensa de los derechos humanos en las normas de orden público nacional e internacional en la materia.

Así se ha dicho que *“La perspectiva de género es la mirada que debemos tener los/as operadores/as judiciales sobre determinados hechos ilícitos en los que participan, tanto como víctimas o imputados/as, diversos grupos vulnerables.... El juzgar con perspectiva de género lejos de ser una moda jurídica es una obligación legal. Encuentra su fundamento y respaldo en el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado Argentino ha suscripto e incorporado al ordenamiento mediante el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional (art. 16 CN; art. 1, DUDH, y arts. 1.1 y 24, CADH). (Investigar y juzgar con perspectiva de género Por María Julia Sosa, Secretaria del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal Nro.10 de Capital Federal. Investigar y juzgar con perspectiva de género, revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional número 8 mayo de 2021).*

Que, aun más, es resaltada la especial situación de vulnerabilidad del trabajador sr F. B. inclusive dicha prueba es categóricamente aportada por la patronal en prueba instrumental consistente en Expte Penal caratulado: .../16 B. F. s/ Hurto en grado de Tentativa Registro del Juzgado de Instrucción y Correccional N° 5 de Formosa, obrante en sobre de pruebas N° 213-19-G en el Auto de Sobreseimiento N° 40/ 19, que hace lugar a su sobreseimiento, donde consta expresamente que se deja a salvo su buen nombre y honor, en el punto dos de dicho resolutorio.

Por ello, al revestir el trabajador Sr F. B., la condición de persona con discapacidad tornan de aplicación la interpretación que regla al punto todas las normas en la materia entre ellas las Reglas de Brasilia, Cumbre Judicial Iberoamericana -art 3) Reglas de Brasilia, cumbre Judicial Iberoamericana art 3 de aplicación obligatoria por Acordada del Excmo. STJ de la Provincia de Formosa N° 2688 / 11 y 2997 punto 5, y de todo el plexo normativo relativo a la prohibición de realizar discriminación e incurrir en actos de violencia, incluidos los ejercidos en razón del género, a saber: a la Constitución Nacional, arts. 14 bis, 16, 19 y 75, incisos 22 y 23; a la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 2, 7, 23 y 25; al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 26 y CC.; al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2,3 y 7; a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Ley de Salud Mental N 26657 y normas concordantes de aplicación del enfoque humanista del Código Civil y Comercial, en el marco del control de constitucionalidad y convencionalidad – art 75 inc. 22 CN, todo ello en el marco de un diálogo de fuentes, y la utilización no solo de reglas, sino también de principios y valores que se incorporan al Código Civil y Comercial, inspirado en una “verdadera ética de los vulnerables, y en un paradigma no discriminatorio” (Revista de Derecho Privado y comunitario, Claves del C.C.y Com.Rubinzal Culzoni Editores, año

2015 número extraordinario, pág. 31).

En igual consonancia por aplicación del Convenio N° 190 OIT, sobre la violencia en el mundo del trabajo, en donde en los arts. 2 y 3 del convenio definen los ámbitos personal y ocasional de aplicación, y en primer punto, protege a los *"trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo"*, resaltando dos elementos centrales de aplicación: 1. su pertenencia al elenco de derechos humanos con sus pautas de operatividad e interpretación sobre la base de la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos humanos, tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales y su naturaleza inalienable o irrenunciable, iguales y no discriminatorios. 2. El impulso y la impronta del componente de género en todas las configuraciones prescriptivas del convenio y su recomendación, decir reviste un carácter amplio e inclusivo y está destinada a ser adaptada por legislación, convenios colectivos, protocolos, reglamentos, sentencia y cuanto instrumento referencie a la patología de la violencia y el acoso laboral., remarca las señalizaciones de la calidad inaceptable de los comportamientos y prácticas y la consecuente inalienabilidad del derecho a un mundo libre de violencia y acoso laboral; la indiferencia de la efectivización del daño, de la manifestación en el tiempo o la forma, del objeto o finalidad dañosos para configurarse la existencia de la violencia o el acoso laboral; la admisión de la variedad abierta de daños.

Que asimismo la doctrina laboralista sostiene que *"el tratamiento es integral, como la reparación y remediación, son integrales. En otras palabras, se comprende tanto la muerte como otras lesiones físicas, como las alteraciones psicológicas, los daños por salarios, pérdida del puesto, daños morales, gastos, pérdidas de chances, proyecto de vida"* (Lo esencial inmediato del Convenio 190 a partir de su plena vigencia Arese, César Cita: RC D 66/2022, www.rubinzalonline.com.ar)

Que, atento al modo en que opero el despido del trabajador persona con discapacidad, operado por la patronal en fecha 22 de marzo de 2016, la misma se produce originado lesión al espíritu y a la dignidad de sus derechos humanos fundamentales del trabajador hipoacúsico, en su calidad de sujeto de preferente tutela constitucional (CSJN Fallo Fallos "Vizzoti, págs. 3689 y 3690- "Aquino" 3770-3797) Vizzoti, Carlos c/ AMSA S.A. s/ Despido- SENTENCIA 14 de Septiembre de 2004 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Magistrados: Perpetración, Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco Id SAIJ: FA04000195, Fallo Excmo STJ N 3585 2-12-2010 Gomez Leguizamón c/ Banco de Formosa SA)

Igualmente, cabe valorar que al actor, sr F. B., en su condición de trabajador vulnerable, también se le privó o si se quiere violó con esa conducta desplegada por la empleadora, al momento de operar el despido, acusándolo de un delito que no cometió, su derecho a la inclusión en el mercado laboral, dado que se le excluyó al trabajador

hipoacúsico, de un puesto de trabajo que hacía a su sustento digno, en el área de carnicería de la empresa empleadora, y que venía desempeñando hace dieciséis años, mediante la imputación de un ilícito declarado inexistente – Veredicto N° 39/19 puntos VI y VII. Así se ha dicho que. *“Todo despido arbitrario causa perjuicio material y moral como consecuencia inmediata como, por ejemplo, la pérdida del colectivo de pertenencia que implica la comunidad laboral de los trabajadores”* (Orozco Jorge Eladio c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ despido Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala/Juzgado: V Fecha: 16-mar-2016 Cita: MJ-JU-M-97841-AR).

Que el daño moral se acentúa en el quebrantamiento al espíritu del actor, en el modo en que fue estigmatizado al momento del despido, donde se le procedió a retener en el lugar de trabajo siendo el mismo de condición hipoacusico sin contar ni contemplar lo normado en el art 31 del CCy Com en cuanto fija la regla que las personas tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión, comprensión que era sumamente necesaria en su situación de padecer hipoacusia, y no poder hablar y escuchar, y a tal fin cabe igualmente valorar la pericial medica producida por el Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Provincia de Formosa, a hojas 612/613 del tercer cuerpo en donde al examen físico se expresa que el Sr B. F. ingresa al consultorio acompañado de su hija, quien hace de intérprete, ya que según refiere el señor tiene el diagnóstico de Hipoacusia Bilateral, Firmado Dra. Fdo. Dra. R. E S., MP ... y Dra. F. O. MP ..., obrando a hojas 649 y vta. Informe N 86/ 19 del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Provincia de Formosa, en donde se concluye que utiliza lenguaje de señas, no percibe umbral de voz, Fdo. Lic. M. P. C. Fonoaudióloga MP ..., que la incapacidad auditiva del actor es del 99% y es de origen congénito, la capacidad vocal del actor es nula, es sordomudo y su antigüedad es de origen congénito, El actor utiliza el lenguaje de señas para comunicarse y su audición depende del uso de dos otoamplifonos Fdo. Dra. R. E S., M.P. ... y Dra. F. O. M.P. ..., pruebas periciales firmes y consentidas en autos.

Así, se ha resaltado en la jurisprudencia y doctrina *“sobre los nuevos paradigmas que la normativa actual debe dar paso al “modelo social de la discapacidad” partiendo de la base que sus causas son sociales, debiéndose trabajar para eliminar las barreras que la sociedad impone, y que impiden una verdadera inclusión de las personas con padecimientos de forma plena y efectiva, este modelo social de la discapacidad ha sido receptado en la Convención Norteamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad-CDPD- cuyo objetivo es asegurar el pleno goce y disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad, promoviendo el respeto a su dignidad, contemplando el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”* (Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni Editores, año 2015-3, pág339)

Por ello, sostengo que en autos, se debe materializar una tarea interpretativa de los hechos y las pruebas rendidas, desde un enfoque inclusivo, e integrado que tenga en cuenta las perspectiva de género, donde las normas nacionales e internacionales hoy en día resaltan e imponen el derecho a trabajar en un ambiente laboral libre de violencia, violatorios de los derechos humanos fundamentales de la persona: la dignidad, no ser discriminado, en suma gozar condiciones dignas y equitativas de labor conforme lo garantiza el art 14 bis de la CN, y que reparen en el contexto, en las condiciones reitero de particular vulnerabilidad y violencia laboral padecida por el trabajador persona con discapacidad, en un hecho único violento laboral— art 1º Convenio O.I.T. N.º 190, valorando además en la existencia de vínculos de poder que surgen del contrato de trabajo, entre las personas involucradas empleador y trabajador, en donde tenemos en autos, un trabajador con discapacidad y una patronal, que en total inobservancia al principio de buena fe del art 63 de la LCT 20744 y mod, inaceptables e incompatibles con el concepto de trabajo decente, de manera abusiva y con una conducta que despliega el concepto de trato denigrante, de violencia laboral en el ejercicio si se quiere de su poder de dirección y disciplinario (arts 63, 65 y 67 LCT), determinó en el contexto una conducta que lesionó gravemente la dignidad, la honra, el honor, la laboriosidad, la fidelidad, la buena fe, del trabajador con discapacidad.-

Que debe también en autos, reitero, debe plasmarse una mirada de género que surge de la normativa de los derechos humanos –art 75 inc. 22 de la CN- que garantice el derecho a la igualdad, y dignidad humana, que resuelva las asimetrías de poder o desigualdad estructural, entre quien ejerce el poder jurídico en la relación la patronal y la parte débil y vulnerable, el trabajador hipoacúsico, que conforme la pericial medica de hojas 612 y vta y 649 y vta, que la incapacidad auditiva del actor es del 99% y es de origen congénito, la capacidad vocal del actor es nula, es sordomudo y su antigüedad es de origen congénito, que el actor utiliza el lenguaje de señas para comunicarse y su audición depende del uso de dos otoamplifonos.-

Así se ha dicho que *“La dignidad humana, por lo tanto, no es un accidente, tiene un fundamento ontológico, el mismo ser del hombre que puede manifestarse accidentalmente a través de sus actos. La dignidad no depende únicamente de su obrar, sino que se funda primariamente, en su ser. Por eso, la dignidad afecta a la persona en su intimidad, en su última radicalidad. La persona, por tener un más alto nivel de interioridad en su ser, tiene la posibilidad de manifestar externamente su dignidad”* (Hoyos Castañeda, Ilva M Entre la Naturaleza y la Dignidad, Reflexiones sobre el fundamento de los derechos humanos, recopilado en el libro Las Razones del Derecho Natural, coord. Pr Renato Rabbi Cabanillas, Abaco, Bs As, 2000, p194) y que repare en las medidas de acciones positivas disponibles,

Destaco la idea de igualdad contenido en la definición en tanto se encuentra no sólo consagrada expresamente en el texto constitucional (art. 16 CN y Art 9 de la

Constitución de la Provincia de Formosa), sino, también, en el ámbito de la normativa internacional conforme expresa la jurisprudencia *“A lo que debe destacarse su incidencia como herramienta positiva para profundizar el análisis desde el enfoque de la vulnerabilidad porque, como bien reconoce valiosa doctrina, la igualdad, como criterio formal de realización de la justicia es hoy un criterio insuficiente porque no permite matizar ni colocarse “en los zapatos de” la persona cuya posición en la sociedad y en la vida resulta fragilizada por circunstancias diversas* (Bassett, Úrsula, <https://www.teseopress.com/3congreso2016/chapter/309/>). (Fallo STJ de Mendoza CUIJ: 13-03586356-1/1((010405-152510) V F M EN JUICIO N° 152510 V F M C/ A S.A. P/ DESPIDO P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL *10556769).-

Que, en cuanto a la indemnización por daño moral reclamado, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia sostiene la postura que el daño moral tiene carácter reparatorio y no sancionatorio o represivo.

Que, también conforme doctrina en la materia, existe la postura de que, para la determinación del mismo en términos monetarios, se deba fijar en un porcentaje del daño material, lo que es relativo a criterio de la suscripta dado que puede existir casos en que no exista daño material, pero si moral.-

Resulta sumamente valiosa la guía propuesta por Jorge Mosset Iturraspe considerando que debe partirse básicamente del análisis de la situación de la víctima, que la reparación no debe significar un cambio de vida de esta ni un enriquecimiento.

Que, se han formulado en doctrina y jurisprudencia distintos criterios para valorar judicialmente el Daño Moral, así a título ejemplificativo, se puede mencionar que está la doctrina que valora el daño moral por su relación con el daño patrimonial, está la doctrina que valora el daño moral en base a criterios puramente subjetivos del juzgador, está la doctrina que valora el daño moral en función de la gravedad de la falta cometida por el responsable, está la doctrina que valora la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado, y la doctrina que pondera la gravedad de la falta y la entidad objetiva del daño, inclinándose la suscripta por esta última que toma como parámetro o cartabón la gravedad de la falta cometida por el dañador (así, Cuantificación Judicial de la Indemnización por Daño Moral, Pizarro Ramón Daniel, cita RCD170/2013-Tomo 2010, Revista de Derecho Laboral, www.rubinzaonline.com).

Es, así conforme surge del EXPTE PENAL N° .../16 B. F. s/ Hurto en Grado de Tentativa a hojas 10 surge que *“ el sindicado demorado es empleado del local comercial y que el mismo es sordo mudo, quien momentos antes se encontraba realizando sus tareas laborales cumpliendo la función de Carnicero en el mencionado local, finalizando su horario laboral a horas 18:00 aproximadamente de la fecha”, que a hojas 28 en acta de audiencia multipropósito de hojas 28 surge ante SS Juez de Instrucción actuante que el sr F. B., titular del DNI N ..., fue ante dicha audiencia*

acompañado de una persona que dice ser su hijo de nombre Hugo Simonetta, quien se encuentra presente debido a que su padre-imputado-tiene problemas de audición por su condición de Hipoacúsico...Acto seguido advirtiendo el problema de audición que presenta el imputado e interrogado por los presentes sobre la dificultad del sr F. B. para comprender lo que se está llevando a cabo en la audiencia, y la modalidad de la misma, teniendo en cuenta que siendo el sistema aplicable en este caso se basa principalmente en la oralidad, y siendo que esta circunstancia impide al imputado tener las herramientas necesarias para ejercer su derecho de defensa, resulta inoficioso mantener el presente en el programa..” Fdo. Dr. Enrique Javier Guillen Juez Dr. Wilfrido Gamarra Secretario, a hojas 30 obra Resolución de Competencia N 23/19, Auto de Sobreseimiento N 40/19, donde a hojas 30 la sentencia resalta la condición de Hipoacúsico del sr B. F. DNI N ..., resolviendo en el punto 2 Sobreseer a B. F. cuyos demás datos de identificación figuran en el exordio de la presente resolución, en orden al delito de “Hurto en grado de tentativa”, previsto y reprimido en el Art 162 en función del art 42 del Código Penal Argentino, en el Expediente N 953/16 caratulado “B. F. s/ Hurto en grado de tentativa” (Sumario de Prevención N 304/19 de la Comisaria Seccional Tercera) registro de este Juzgado de Instrucción y Correccional N 5, haciendo expresa mención de que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor que hubiere gozado (conforme art 303 inc. 2 del CPP) Fdo. Dra. Laura Karina Paz Juez Instrucción y Correccional N 5, Dra. Natalia E Bruno Tellez Secretaria.-.

Es evidente que el despido del trabajador se produjo con la implícita imputación de haber cometido un delito penal, en perjuicio de la empresa empleadora; de allí la mención puntual del número de sumario, comisaría, juzgado y fiscalía penal de radicación de la causa y producción de prueba instrumental de la parte demandada acompañando el expediente penal a ésta causa, quedando demostrado que la patronal no ha probado el ilícito que endilgó al trabajador con discapacidad, punto VII del Veredicto N.º 39/2019 HOJAS 717/719.-

También ha sido acreditado que el actor fue sobreseído por Sentencia N° 40/19 del registro del Juzgado de Instrucción N 5, sin afectación de su buen nombre y honor. En la referida Sentencia, el Juez penal no hizo mérito de ningún elemento, que hubiera podido denotar alguna conducta por parte del trabajador que mereciera un reproche criminal, al contrario, dejó expresamente mención de que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor que hubiere gozado (conforme art 303 inc. 2 del CPP).-

Cabe concluir que la imputación efectuada al trabajador, tiene entidad suficiente para provocar el daño moral, considerando su situación de persona con capacidad especial del mismo, independiente de la indemnización tarifada del despido que consagra la Ley 20744 y modif, y en aras del plexo normativo invocado, orientada a

resarcir el daño extrapatrimonial padecido –art 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, dado que resulta cierto que cualquier ser humano normal sufre dolor moral cuando se le imputa un obrar delictivo, sin haber participado en el hecho y tales imputaciones menoscabaron sus legítimos sentimientos y su buen nombre y honor; concretándose un claro desmedro y desconsideración a su persona, de manera gratuita e injustificada.-

Que evaluar el daño moral, significa medir el sufrimiento humano, lo cual no solo es imposible hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser explicada racionalmente, no obstante, los criterios de cuantificación al respecto que elabora la doctrina.

Así se ha dicho que *“Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño; la que sugiere, caso por caso, su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno”* (STJ Sent 68/86, N°37/01 N°53/13 entre otras y en VFM c/ASA P/Despido p/ Recurso Extraordinario Pcial Fallo N 1055567692 Sala II-Corte de Justicia Pcia de Mendoza, 7 de mayo de 2021); igualmente se ha dicho que *“calcular dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y malestares subsistentes”*. (C.N.Civ., sala D, 07/05/2019, "R., C. L. y otros c. C G. de B. A. y otros s/daños y perjuicios. Resp. prof. médicos y aux." (1ª inst.: JNCiv. N° 48), AR/JUR/19921/2019 La Ley revista martes 17 de septiembre de 2019).

Que el acto de imputar un delito que no cometió a una persona, sumado que sea el trabajador hipoacúsico reteniéndolo en el lugar de trabajo demorado en el H. C., trasladado dentro de un móvil policial 008 hasta el forense policial de turno a fines de ser examinado, y posteriormente hasta la sede policial (hojas 10 del Expte Penal .../16) sin haber reparado su condición de persona con discapacidad, y sin brindar las medidas de protección y de clara y transparente comunicación en ese momento, en esa situación, para que se le explicara que sucedía, estando el mismo en una situación de vulnerabilidad extrema dado que no podía expresarse, menos aún transmitir sus sentimientos y derechos en el momento del acto, es reveladora que se ha infringido al trabajador un terrible sufrimiento, dejando al descubierto la absoluta falta de aplicación de una perspectiva de género en su ámbito de trabajo, y en procedimiento al momento de imputársele el delito e inicio de la intervención de la autoridad policial, dado que no se probó la presencia de un personal calificado o capacitado para traducir en lenguaje de señas en el procedimiento al trabajador que sucedía, ni en un mínimo accionar, no hay constancia ni prueba alguna al respecto, violándose sus derechos humanos fundamentales, la dignidad del trabajador y en su calidad de persona humana.-

Y ese dolor, es necesario que se plasme hoy en la fijación de un monto

indemnizatorio por daño moral. Respecto al monto a fijar, la doctrina expresa que no se descarta la aplicación de fórmulas matemáticas, tampoco debe sujetarse a ellas de un modo fijo (SCJM, L.S. 254-187), apartándose de su aplicación cuando el resultado al que se arriba resulta irritante, ya sea por su exigüidad o exceso (SCJM L.S. 254-187, 258-301; 269-474, entre otros). -

Lo importante es arribar a un resultado económicamente razonable en relación con las particularidades del caso, de la persona de la víctima, y los padecimientos de la misma que le ha ocasionado la imputación de un ilícito no probado, y que culminó con un auto de sobreseimiento pero que amén de ello, implicó la pérdida de su empleo con dieciséis años de antigüedad.-

Para cuantificar el daño se han sostenido diferentes posturas conforme afirma Gherzi, Carlos Alberto, "cuantificación Económica del Daño", Ed Astrea, año 1998, expresa que se puede fijar como:

1- Porcentaje en directa Relación con el Daño Material. 20% del daño material. (Plenario Vietes CNT en pleno- 25/10/82).

2- Vincular con pautas laborales por Ej. Acoso sexual se aplica por analogía despido por causa de matrimonio (CNAT, SALA III 22/11/06, Parola Eliana c/ Bandeira SA Sent. 88311). (Idem Urrunaga Roberto c/Editorial Sarmiento SA s/despido y "Veira, Mónica c/ Editorial Perfil S.A. s/ despido).

3- En un caso de denuncia calumniosa no probada faltaría un tercer valor en la ecuación igual valor de los bienes al efecto del consuelo. Ej.: se estima fijar un monto equivalente a diez salarios mensuales (art. 165, tercer párrafo de CPCCN91). CNAT Sala III Expte n° .../04 sent. 88130 28/9/06. R., G. c/C. C. s/ despido. En igual sentido se resolvió en "G., A. c/ B. N. A. s/ despido" CNAT Sala III Expte n° .../98 sent. 82488 20/7/01; otra alternativa en 2 años de Remuneraciones (Juzgado Civil Cba. N° 28, 5/06/06 Crespín Mario C7 Romerio María D), y una tercera opción igualmente se consideró prudencial graduar el monto de la indemnización por daño moral en un monto equivalente al que correspondía al actor en concepto de indemnización por antigüedad (CNAT Sala II Expte n° 33597/02 sent. 94293 22/6/06 "Catalin, Diego c/ Banco Bansud SA s/ despido).-

También se puede ponderar: 1° Situación económicamente y cultural de la víctima, 2° Situación socio económica y sociocultural del victimario.-

Que, en consecuencia, esta Magistratura entiende corresponde aplicar en autos la tercer postura doctrinaria expuesta, denuncia calumniosa no probada, entiendo se podría estimar el rubro en base al tercer punto del parámetro legal referido por la doctrina, *"Toda vez que el trabajador fue sobreseído en sede penal, por ausencia de prueba en cuanto a su participación en el delito que se le imputara, no puede ser resarcido únicamente por la tarifa indemnizatoria que sólo cubre la antijuridicidad de la conducta principal, por lo que es procedente la indemnización por daño moral."* CNAT Sala VIII

Expte n° .../05 sent. 34406 12/9/07 “G., S. c/ T. P. SRL s/ despido”. CNAT Sala IX
Expte n° .../05 sent. 14151 12/4/07 “C., O. c/ H. C. SRL s/ despido”.-

Que, considerando en autos el salario del trabajador, la escala salarial fijada por el MTEYSS, s/ Acuerdo 12/12/2015-período abril de 2015 y nov. de 2015 a marzo de 2016- de la remuneración básica más antigüedad Pesos doce mil setecientos cuarenta y dos con sesenta y cuatro (\$12742,64), presentismo Pesos un mil sesenta y uno con cuarenta y seis cvs (\$ 1061,46) horas extras al 50% Pesos dos mil cuatrocientos ochenta y cuatro con setenta y cuatro cvs (\$2484,74), horas extras al 100% Pesos nueve mil novecientos treinta y ocho con sesenta y cinco cvs (\$9938,65), total la mejor remuneración ascendía a la suma de Pesos veintiséis mil doscientos veintisiete con setenta y nueve cvs (\$ 26.227,79) y lo peticionado por el actor en demanda, se determina razonable en consideración el tenor de las imputaciones realizadas y el dictado del sobreseimiento, los sufrimientos del trabajador que se vio privado de su libertad, por más que no haya sido un tiempo extenso, la humillación sufrida al estar retenido por la policía, situación que no es normal en la vida, la necesidad de buscar otro empleo, conceder la suma en concepto de indemnización por daño moral peticionado por el actor en demanda, en el equivalente a once salarios peticionados de Pesos veintiséis mil doscientos setenta y siete con setenta y nueve cvs (\$26277,79) cada uno arrojando un total la indemnización por daño moral de **PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCO CON SESENTA Y NUEVE (\$ 288.505,69)**, monto que considero razonable y ajustado a los parámetros jurisprudenciales en la materia.-

II-Al haberse impuesto por el Excmo. STJ en Fallo N° 5615 la Nulidad del modo de resolver el daño moral, considero que debe resolverse lo peticionado por el actor en cuanto a la imposición de una acción positiva solicitada.

En orden a resolver éste punto, cabe tener presente que el 21 de julio del año 2.000 se promulgó en nuestro país la Ley 25.280, mediante la cual se incorporó a nuestro derecho interno la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscripta en Guatemala el 7 de junio de 1999, AG/RES.1608 (XXIX-O99). A través de éste tratado la República Argentina se ha comprometido a "adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad..." (art. 3) que, si bien a este Tratado no se le ha otorgado jerarquía constitucional, rige la aplicación del principio general establecido por el art. 75 inc. 22, que les ha otorgado jerarquía superior a las leyes. Por lo que en el presente caso se aplica la regla general de supralegalidad de los Tratados internacionales, los que, si bien se encuentran por debajo de la constitución, prevalecen sobre las leyes; ídem por aplicación de los artículos 37, 75 inc. 17, 75 inc. 19, 75 inc. 23 de la CN, Estado argentino. Las

herramientas brindadas son apropiadas y útiles, y la obligación de asumir un rol activo es ineludible. No es posible ignorar que el incumplimiento de la obligación asumida en las normas legales enumeradas, puede generarse simplemente por conductas u omisiones que no consideren el especial trato que las personas con discapacidad merecen.-

Que, respecto a ello, siendo una sentencia donde se aplica la perspectiva de género de una persona humana vulnerable con discapacidad, y la parte actora peticiona una medida de acción positiva- hojas 5-6 primer cuerpo, considero, que debe hacerse lugar a la acción positiva pero no en la medida, forma y extensión solicitada por la actora, en cuanto a la publicación de un diario de mayor circulación al no haber acreditado la parte actora, que el hecho haya adquirido connotación pública fuera del ámbito de lugar de trabajo, pero sí considero que correspondería hacer lugar a la publicación de la parte resolutive del presente Fallo en caso de quedar firme, por el termino de diez días, de manera visible, en el lugar donde ocupaba el puesto de trabajo del actor, sito en Hipermercado C. área carnicería sito en Avda ... N ... de ésta ciudad capital (hjs 1 Expte N° .../16 Juzgado de Instrucción y Correccional N°5 de Formosa) en cuyo puesto de trabajo el trabajador ha sido acusado, denunciado y despedido, que impongo esta medida bajo apercibimiento de aplicar astreintes diarios, a la parte incumpliente fijando un monto de pesos mil (\$1000) por día, debiendo la parte condenada acreditar el cumplimiento del mismo al Tribunal.-

Así se ha dicho, que *“son acciones positivas, los tratos formalmente desiguales que favorecen a determinados colectivos, grupos históricamente desventajados como las personas con discapacidad, por poseer un rasgo diferenciador en común caracterizado por ser transparente e inmodificable y constituir cláusulas específicas de no discriminación y permitir así el desarrollo práctico de estos derechos a la igualdad y al respeto a los derechos humanos, se fundamenta en la justicia compensatoria, justicia distributiva y utilidad social, y destrucción de estereotipos negativos”* (así Ver Herrera Marisa, Fernández Silvia E, De la Torre Natalia Directoras, Videtta Carolina Coordinadora, Tratado de Géneros, Derechos y Justicia Derecho del Trabajo, G. Alejandra Vázquez, y María Eugenia Elizabeth Plaza, Coordinadoras, Rubinzal Culzoni Editores, Año 2020, págs. 305/309).-

En el caso, considero se amerita la aplicación de una acción positiva atento un hecho de violencia laboral que determina la procedencia de una indemnización de daño moral, que contempla el pedido de publicación del fallo, en aras de la protección del colectivo de trabajadores -personas con discapacidad-, dado que se le privó a una persona humana vulnerable, hipoacúsica, en su ámbito de trabajo, de un trato digno en sus derechos humanos fundamentales, igualmente se le privó de ejercer su debido derecho de defensa ante la patronal en el marco de las normas que por suspensión del contrato de Trabajo regla la Ley 20744 y modificatorias, que no fueron observadas por la patronal, normas que son de orden público laboral, al contrario, fue conforme resulta

del Expte Penal .../16 “B. F. s/ Hurto en Grado de Tentativa” Registro del Juzgado de Instrucción y Correccional N° 5 demorado en el local comercial del Hipermercado C., área carnicería.-

III-Que, a los fines de garantizar conforme las Reglas de Brasilia, el acceso a la justicia del sr F. B., como buenas prácticas de actuación, corresponde solicitar a Secretaria de Gobierno, la lista de peritos interprete que conozca tanto la Lenguaje de Señas Argentina como así también terminología jurídica a fines de que desansiculado que fuere de la lista remitida ante esta Sala un perito, se señale audiencia ante Secretaria a fines de dársele lectura en la sala del presente Fallo al Sr B. bajo las debidas constancias, conforme el Protocolo para el acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad, del Poder Judicial de la Provincia de Formosa publicado en www.jusformosa.gov.ar .-

IV-En cuanto a la fecha de comienzo del cómputo de los intereses del monto indemnizatorio considero que los intereses corren a partir del 22 de marzo de 2016 fecha en que operó el despido del trabajador, (Veredicto punto VI N.º 39/2019 de hojas 717/719). En igual sentido se ha resuelto que: *"los intereses deben calcularse a partir del hecho generados de la injuria patrimonial cuyo resarcimiento se procura"* (SCBA 26/03/86 "Coria Feliciano c/ Calera Avellaneda SA"), desde la fecha del despido. -

V-En consecuencia, atento a la mora de carácter automático por imperativo legal, a los montos de condena corresponde adicionar un interés moratorio desde que fue exigible cada suma y hasta el momento del efectivo pago, calculado conforme la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos precisándose que por las fracciones del período mensual que se halle en curso a la fecha de practicarse planilla se aplicará el promedio del mes anterior (cf. Arts. 768 C.C. Ley 23.928 y Acuerdo Plenario del 19/06/02 del Excmo. Tribunal del Trabajo).-

VI-Conforme propongo se resuelve la cuestión las costas, deben ser a cargo de la perdidosa al no hallar mérito para apartarme del principio general de la derrota (art 68 CPCC) *“Sobre la cuestión enunciada, interés puntualizar que para establecer el carácter de vencido, en una contienda judicial, no resulta necesario parcelar el litigio en relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global de la controversia, es decir, que la demanda debe soportar la totalidad de las costas del juicio si las reclamaciones de la accionante progresaron en lo sustancial”* (Cfr. S.C.B.A 2/4/85, en LL 1986 –A –33; como, Sala C, 134-7-90, en LL 1990-E-283, C.Civ.y Com. de San Isidro, Salas II, en DJ 1986-1-533).-

ASI DOY MI VOTO.

A su turno el **Dr. Víctor Ramón Portales** dijo: Compartiendo los fundamentos expuestos en su voto por la Sra. Juez preopinante, me adhiero al mismo en todas sus partes.

A la segunda cuestión la **Dra. Diana Pamela Ifran** dijo: Para el caso de compartirse mi opinión propongo se dicte el presente pronunciamiento:

I) HACER LUGAR a la indemnización por daño moral peticionada por el sr F. B., DNI N.º ... condenando a la demandada EL P. SA CUIT ..., a abonar al mismo la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCO CON SESENTA Y NUEVE (\$ 288.505,69), por los fundamentos expuestos.

II) Al monto indemnizatorio deberá adicionarse intereses moratorios desde el día del acaecimiento del hecho injurioso hasta el efectivo pago. Los intereses deberán liquidarse conforme la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos (Acuerdo Plenario del Excmo. Tribunal del Trabajo de Formosa del 19/06/02).

III) Por Secretaría y Departamento Contable deberá practicarse planilla de liquidación en el marco del art. 69 de la ley de rito.

IV) Las sumas de condena deberán ser depositadas en el Banco de Formosa en el plazo de diez (10) días de notificada la presente resolución a la orden de esta Sala y como perteneciente a la causa.

V) Oportunamente y firme la planilla de liquidación a practicarse, vuelvan autos para la regulación de honorarios de los letrados intervinientes (art.56 Ley 512).

VI) Imponer como medida de acción positiva la publicación de la parte resolutive de la presente Sentencia, firme que fuere, en el área del local comercial donde prestaba servicios el trabajador para la demandada al momento del evento dañoso H. C. sito en Avda ... N ... de esta ciudad, de Formosa capital, por el término de diez (10) días, bajo apercibimiento de aplicar astreintes de unos mil pesos (\$1000) por día (art 804 sptes y ccdtes del C.C. y Com de la Nación) en favor del trabajador –

VII) Que, a los fines de garantizar conforme las Reglas de Brasilia, el acceso a la justicia del sr F. B., como buenas prácticas de actuación, corresponde solicitar a Secretaria de Gobierno, la lista de peritos interprete que conozca tanto la Lenguaje de Señas Argentina como así también terminología jurídica a fines de que desansiculado que fuere de la lista remitida ante esta Sala un perito, se señale audiencia ante Secretaria a fines de dársele lectura en la sala del presente Fallo al Sr B. bajo las debidas constancias, conforme el Protocolo para el acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad, del Poder Judicial de la Provincia de Formosa publicado en www.jusformosa.gov.ar

ASI DOY MI VOTO.

A su turno el **Dr. Víctor Ramón Portales** dijo: Compartiendo los fundamentos expuestos en su voto por la Sra. Juez preopinante, me adhiero al mismo en todas sus partes.

Por ello y con el voto coincidente de los Sres. Jueces **Dres. DIANA PAMELA IFRAN** y **VICTOR RAMON PORTALES** y sin que emita su voto la **Dra. MARÍA**

CLAUDIA SOTO por haberse alcanzado la mayoría legal (art. 38 de la Ley 521 y sus modificatorias), la **SALA TERCERA DEL EXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO**
S E N T E N C I A:

I) HACER LUGAR a la indemnización por daño moral peticionada por el **Sr F. B.**, DNI N.º ... condenando a la demandada **EL P. SA CUIT ...**, a abonar al mismo la suma de **PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCO CON SESENTA Y NUEVE (\$ 288.505,69)**, por los fundamentos expuestos.

II) Al monto indemnizatorio deberá adicionarse intereses moratorios desde el día del acaecimiento del hecho injurioso hasta el efectivo pago. Los intereses deberán liquidarse conforme la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos (Acuerdo Plenario del Excmo. Tribunal del Trabajo de Formosa del 19/06/02).

III) Por Secretaría y Departamento Contable deberá practicarse planilla de liquidación en el marco del art. 69 de la ley de rito.

IV) Las sumas de condena deberán ser depositadas en el Banco de Formosa en el plazo de diez (10) días de notificada la presente resolución a la orden de esta Sala y como perteneciente a la causa.

V) Oportunamente y firme la planilla de liquidación a practicarse, vuelvan autos para la regulación de honorarios de los letrados intervinientes (art.56 Ley 512).

VI) Imponer como medida de acción positiva la publicación de la parte resolutive de la presente Sentencia, firme que fuere, en el área del local comercial donde prestaba servicios el trabajador para la demandada al momento del evento dañoso H. C. sito en Avda ... N ... de esta ciudad, de Formosa capital, por el término de diez (10) días, bajo apercibimiento de aplicar astreintes de unos mil pesos (\$1000) por día (art 804 sgtes y ccdtes del C.C. y Com de la Nación) en favor del trabajador –

VII)Que, a los fines de garantizar conforme las Reglas de Brasilia, el acceso a la justicia del sr F. B., como buenas prácticas de actuación, corresponde solicitar a Secretaria de Gobierno, la lista de peritos interprete que conozca tanto la Lenguaje de Señas Argentina como así también terminología jurídica a fines de que desansiculado que fuere de la lista remitida ante esta Sala un perito, se señale audiencia ante Secretaria a fines de dársele lectura en la sala del presente Fallo al Sr B. bajo las debidas constancias, conforme el Protocolo para el acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad, del Poder Judicial de la Provincia de Formosa publicado en www.jusformosa.gov.ar.-

VIII- REGISTRESE .NOTIFIQUESE personalmente o por Cédula. Firme que fuere oportunamente ARCHIVESE.-

DRA. DIANA PAMELA IFRAN DR. VICTOR RAMÓN PORTALES DRA MARÍA CLAUDIA SOTO

JUEZ

JUEZ

JUEZ

ANTE MI

DRA CARMEN DEL SOCORRO CRISTANCHI

SECRETARIA SALA III

EXCMO TRIBUNAL DEL TRABAJO.-

FORMOSA