

## Despido Discriminatorio Portador De Hiv Prueba Carga Dinamica De La Prueba Enfermedad Profesional Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

Despido discriminatorio. Portador de HIV. Prueba. Carga dinámica de la prueba. Enfermedad profesional. Daño moral

Se rechaza la acción por enfermedad profesional interpuesta por la actora, atento a que no logró acreditar que la grave enfermedad que padece la contrajo prestando tareas a favor de la demandada, máxime teniendo en cuenta que la habría contraído previamente a su ingreso laboral. Sin embargo, se hace lugar a la reparación del daño moral sufrido por la trabajadora en razón de haberse configurado un despido discriminatorio, en tanto se interpretó que existían fuertes indicios que indicaron que el despido de la dependiente se produjo por ser portadora de HIV.

En la ciudad de Buenos Aires, el 10 de julio de 2017, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. Miguel Ángel Piroló dijo: La sentencia de primera instancia rechazó las pretensiones deducidas en el escrito inicial con fundamento en el derecho común. A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpuso recurso de apelación la parte actora en los términos y con los alcances que explicita en su expresión de agravios (fs. 1524/1532vta). La perito contador recurrió los honorarios regulados en su favor por considerarlos bajos. La parte actora cuestiona, en síntesis, el rechazo de la acción deducida. Critica que la sentenciante de grado concluyera que no se acreditó la fecha de ingreso que denunció en la demanda y cuestiona la valoración de la prueba testimonial producida en la causa. Sostiene que la ?a quo? omitió valorar la categoría laboral, las labores realmente desarrolladas en el establecimiento de la accionada, su falta de capacitación en tareas de enfermería y atención de pacientes de alta complejidad y el riesgo de contagio de HIV. Sostiene que la Sra. Juez ?a quo? interpretó que se denunció un ?accidente? cuando se trata de una enfermedad derivada de la actividad cumplida para la accionada y critica que haya sostenido que únicamente se dedujo la acción con apoyo en el derecho común cuando en forma subsidiaria reclamó el pago de las prestaciones previstas en la ley 24.557. Se agravia porque, según afirma, no se evaluó su ?situación marginal?, arguye que no se le efectuó un examen pre ocupacional y porque no se resolvieron todos los puntos propuestos en la demanda y los daños reclamados, ni el reclamo por despido discriminatorio y el daño moral que invocó a raíz de ello. Sólo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios de la parte actora en el orden y del modo que he de exponer. Los términos de los agravios de la parte actora imponen recordar que, en el escrito de demanda, denunció que ingresó a trabajar para la accionada el 04/04/2005, en calidad de ?asistente geriátrica? pese a que desarrollaba tareas propias de enfermería de pacientes con alta complejidad y riesgo de contagio de HIV, sin haber sido previamente entrenada en dicha especialidad. Afirmó que en el desempeño de sus tareas se encargaba de la limpieza, confort, curaciones y también suministraba medicación a los pacientes de la clínica y que tenía a su cargo 20 pacientes. Denunció la jornada laboral cumplida, la remuneración percibida, parte de la cual -sostuvo- se le abonaba por fuera de los recibos de ley. Denunció que durante la relación laboral se desempeñó en la atención de pacientes portadores de HIV, que no fue informada de que algunos de esos pacientes eran portadores de esa enfermedad y que debía medicarlos, bañarlos, curarlos, cambiarlos, inyectarlos, afeitarlos, entre otras tareas que realizaba con el riesgo que eso implicaba, más aún con la personalidad de cada uno de los pacientes que estaban completamente descontrolados debido a las afecciones y dolor que padecían. Dio cuenta del estado de salud y las condiciones en las que se encontraban los pacientes que debía asistir, afirmó que no le suministraban elementos de protección personal como guantes y material descartable, brindó una descripción del establecimiento y de la situación de dos pacientes que identificó como ?M.? y ?M.? en resguardo de su identidad; y que, según explicó, eran portadores de HIV. Denunció que en el desempeño de sus funciones en el turno noche, en ocasión de higienizar al paciente M., al manipularlo, se pinchó con una vía que aquel tenía puesta en su pierna. Afirmó que luego, al mirar hacia la camilla, notó que de la cama donde se encontraba acostado el paciente sobresalía una aguja que había sido la causante de su pinchazo en el cuerpo, situación que afirmó era retirada ya que el lugar no estaba bien iluminado. Señaló que ese tipo de pinchazos o leves cortaduras eran habituales, que eran denunciadas de inmediato a su supervisor pero no recibía respuesta a su reclamo. Indicó que todo ello llevó a que se contagié en ese momento aunque manifestó no poder precisar la fecha exacta en que ello ocurrió (sino que habría ocurrido durante el período de la relación y en ocasión del trabajo) porque es una enfermedad compleja cuyo diagnóstico conlleva un período de ventana de 6 meses. Afirmó que fue despedida por carta documento de fecha 5/9/2007, que arribó a un acuerdo conciliatorio ante el SECLO por el despido pero que, en el mes de abril de 2008, tomó conocimiento de que había sido despedida por ser portadora de HIV, lo cual había surgido del análisis realizado por la empresa en el mes de junio o julio de 2007 y

de cuyo resultado no se le informó. Dijo que tomó conocimiento de su enfermedad en el año 2008 en oportunidad de practicarse un análisis de HIV en el Hospital Muñiz y que, al tiempo de ser despedida, se enteró por comentarios que había sido despedida por ser portadora de VIH, situación que, a todas luces, considera discriminatoria, razón por la cual inició una denuncia ante el INADI contra la demandada. En virtud de ello y por los fundamentos que expuso, con apoyo en lo normado por los arts. 75 LCT y 1109 y 1113 del Código Civil de Vélez Sarsfield, reclamó la reparación integral de los daños sufridos y solicitó la reparación del daño moral que dijo padecer como consecuencia del despido que considera discriminatorio en virtud de su enfermedad (ver fs. 8/34vta). Al contestar la acción, la demandada Altergarten S.A., efectuó una negativa circunstanciada de los hechos expuestos en el inicio, denunció que la relación laboral se inició el 22/8/2006 y no en la fecha invocada por la actora. Indicó que la accionante trabajó en turno diurno hasta el 20/7/2007 y que, posteriormente, por pedido de aquella, pasó a cumplir funciones en horario nocturno de 22 a 06 horas. Afirmó que sus tareas consistían en suministrar alimentos a los pacientes, higienizarlos y mantener la limpieza de su vestimenta. Negó que haya tenido que efectuar curaciones y/o suministro de medicación endovenosa a las pacientes. Refirió que el paciente M. no se encontraba infectado con el virus HIV durante su internación en la institución o al menos tal circunstancia no estuvo en conocimiento de los profesionales que lo atendían. Argumentó que no es comprensible como sucedió el hecho del pinchazo que relató la accionante en la demanda y que no explicó las circunstancias de tiempo y lugar en las que habría ocurrido ese accidente. Admitió que en el mes de 2007 solicitó a los empleados un examen médico y que contrató para llevarlos a cabo al laboratorio del Dr. Mariconi pero señaló que la actora no se presentó a realizárselos. Rechazó la responsabilidad civil que le fue atribuida y su responsabilidad por los daños invocados (ver fs. 173/205). A través del escrito de fs. 354/378, se presentó la citada como tercero Mapfre Argentina ART. Opuso excepción de falta de acción y de legitimación pasiva, efectuó una negativa de los hechos expuestos en el inicio, sostuvo la improcedencia de la condena civil en su contra y negó la existencia de un nexo de causalidad entre las tareas desarrolladas por la actora en favor de Altergarten S.A. y la afección denunciada. La Sra. Juez ?a quo?, luego de evaluar las pruebas producidas en la causa, rechazó la acción deducida en base al derecho común, por los siguientes fundamentos. En primer término, señaló que en la demanda no se brindó un relato circunstanciado de los hechos relativos al supuesto accidente ya que no se indicó la fecha en que habría ocurrido ni qué parte del cuerpo se pinchó, ni con qué elemento, circunstancias que, sumadas a la falta de prueba cierta y contundente acerca de la producción del siniestro, la tornan inviable. En segundo lugar, consideró que la accionante no logró acreditar que ingresó a prestar servicios para la demandada en el mes de abril de 2005 y argumentó que, de la historia clínica remitida por el Hospital Pirovano, surge que la actora fue atendida en dicho nosocomio el 14 de enero del año 2006 y que se dejó constancia de que presentaba ?serología HIV +? y el 28 de dicho mes y año se asentó en su historia médica ?inhibición de la lactancia, medicación antirretroviral a cargo de la paciente?, circunstancia que, afirmó, desmiente lo expuesto por FMAME de haber tomado conocimiento de su afección el 22 de abril del año 2008 en oportunidad de realizarse una extracción de sangre en el Hospital Muñiz, como así también que se hubiera contagiado la enfermedad durante el tiempo en que duró el vínculo laboral y en ocasión del trabajo cumplido como asistente. Por último, señaló que si bien no es objeto de análisis en este fallo el despido de la actora, ?conforme la prueba producida en autos, queda sin sustento válido su afirmación acerca que a su respecto existió discriminación laboral y se la separó de la empresa por su enfermedad, con fecha 5 de septiembre del año 2007, pues en el expte. del INADI obra agregada una fotocopia del sobreseimiento de la actora en la causa penal N°18.623/10 que le iniciara la demandada -y que coincide con la que dicha parte adjuntara a fs. 392/395 al denunciar un hecho nuevo luego desestimado-, de la que surge además que en dichas actuaciones obra un informe de la historia clínica de la actora emitida por el Hospital Mercante donde hay constancias del servicio de laboratorio, sección inmunoserología, que reza ?ELISA (MEIA)3697 de fecha 12.11.05 (+) positivo y 2° ELISA (MEIA) infecto de fecha 2.11.05 (+) positivo? y en el informe del Hospital Pirovano consta la atención médica brindada a la actora el 14 de enero del año 2006 donde se dejó asentado que ella era portadora del virus del Sida?. Contra tal decisión recurre la parte actora quien, en el primero de sus agravios, cuestiona la valoración que hiciera la sentenciante de grado respecto de la prueba testimonial producida en la causa y la conclusión a la que arribara sobre su fecha de ingreso. La dilucidación de tal extremo resulta, en principio, de suma trascendencia en la resolución del caso porque, pese a las manifestaciones vertidas por la recurrente, las constancias de la causa acreditan que en el mes de noviembre de 2005 o, al menos, hacia el mes de enero de 2016, la actora ya era portadora del virus HIV, sin que resulte verosíblemente aceptable, en mi opinión, sostener que, en esa época, no tenía conocimiento de la existencia de la afección. En efecto, de la historia clínica labrada por el Hospital Pirovano, que luce agregada a fs. 469/486, se desprende que la actora ingresó a dicho nosocomio con fecha 14/1/2016 por ?trabajo de parto? y en los ?antecedentes personales? se consignó, entre otras, ?HIV + 4/11? (ver fs. 471) lo cual demuestra el padecimiento de la afección con anterioridad a esa fecha. Asimismo, en la descripción de la ?Evolución y Tratamiento? se consignó ?seriología HIV + 4/11? (fs. 472) y se le indicó ?inhibición de la lactancia? (ver observaciones realizadas con fecha 15/1/2006) y en ocasión del alta hospitalaria se consignó que ?continúa x infectología?. A su vez, a fs. 696/960 luce agregada copia fiel del Expediente Nro. 00110/09 labrado

ante el INADI con motivo de la denuncia de la trabajadora de haber sido despedida por estar infectada con HIV (no observado, conf. art. 403 del CPCCN); y, en dichas actuaciones, como explicó la ?a quo?, obra una copia de la sentencia de sobreseimiento de la actora en la causa penal N° 18.623/10 que le iniciara la demandada (que coincide con la que dicha parte adjuntara a fs.392/395 al denunciar un hecho nuevo luego desestimado), en la que se señaló que ?... a fs. 30 obra glosada copia de una constancia del servicio de Laboratorio, sección inmunoserología del Hospital Mercante, del paciente FMAME 180.775, que reza ?ELISA (MEIA) 3697 de fecha 12.11.05 (+) positivo y 2° ELISA (MEIA) infecto de fecha 2.11.05 (+) positivo? y se agregó que ?de la historia clínica enviada por el Hospital Mercante surge que el día 12 de octubre de 2005, la paciente M., por imperio legal, fue identificada bajo el número 3967 (...) y que luego se le asignó la denominación FMAME 180.775 (...) por ser HIV positivo? (ver fs. 951/vta). En síntesis, las constancias mencionadas, evidencian claramente que, a fines de 2005 y principios de 2006, la actora ya portaba la afección que denunció al demandar y, en mi opinión, dada las circunstancias en las que se labraron las historias clínicas, -particularmente la del Hospital Pirovano que fue por el nacimiento de unos de sus hijos-, no es posible sostener que no haya tenido conocimiento de era portadora del virus HIV a raíz del cuidado del neonato (incluida la inhibición de lactancia), controles sobre la posibilidad de transmisión de virus, no sólo en ocasión del período de gestación, sino también con posterioridad atento la recomendación de la continuidad de tratamiento por infectología que surge de la historia clínica aludida. De ello deriva, como expliqué, la importancia de determinar, en primer término, la fecha en la cual la accionante ingresó a prestar tareas para la demandada, es decir, si acreditó (a ella le incumbía, conf. art. 377 del CPCCN) que el vínculo laboral se haya iniciado el 04/04/2005 como invocó al demandar y no el 22/8/2006 como señaló la demandada al responder la acción; y, desde tal enfoque, luego de evaluar la prueba producida en la causa, estimo que no ha logrado probar una fecha de ingreso anterior a la reconocida por la demandada. En tal sentido, comparto la valoración que de los testimonios de Carabajal (fs. 1242/1247), Barraza (fs. 1248/1252) y Sosa (fs. 1272/1276), propuestos por la parte actora, que efectuara la sentenciante de grado al comparar sus dichos con las declaraciones que prestaron en el expediente que tramitara ante el INADI. En efecto, al declarar en esta causa, la testigo Carabajal relató que trabajó para Altergarten S.A. desde el 5/4/2005 hasta el 28/10/2008 y afirmó que conoce a la actora desde que comenzaron a trabajar en la clínica, en abril de 2005 porque ingresaron a trabajar casi juntas (ver fs. 1242/1243). Sin embargo, al ser interrogada en el INADI sobre sí conoce a la accionante declaró que ?la conozco del trabajo porque trabajamos juntas en la clínica Altergarten. Yo entré primero en marzo de 1996, creo, hasta el 2008. No recuerdo cuando entró ella a trabajar? (ver fs. 888/890). Es decir, no sólo existe discordancia en punto al conocimiento de la fecha de ingreso de la accionante, sino también, en lo que refiere a su propia fecha de ingreso en el establecimiento de la aquí demandada (art. 90 LO). Barraza a fs. 1248/1252, quien manifestó tener juicio pendiente con la demandada y la ART, declaró que trabajó en la clínica a partir del 25/10/2005, que lo hizo hasta el 2007 o 2008, y afirmó que conoce a la actora desde que ingresó a la clínica. Dijo que ya había estado trabajando y que, en ese momento, estaba de licencia por embarazo, esto fue en octubre de 2005. Sin embargo, relató -entiendo en referencia al mes de octubre de 2005 (fecha en que habría ingresado a prestar servicios la deponente)-, que ?la actora no estaba en ese momento, comenzó a trabajar luego de que tuvo el bebé?, afirmación que se aprecia carente de la debida razón en relación al supuesto ingreso de la trabajadora hacia el año 2005, pues en definitiva, revela que no la habría visto trabajar en ese año ya que el bebé nació el 14/1/2016. Además de esa circunstancia, el relato de la citada deponente tampoco se corresponde con lo que manifestó en ocasión de prestar declaración testimonial ante el INADI pues allí, manifestó que la actora ingresó a trabajar en la clínica un año y medio después de su ingreso el cual ubico el 24 de octubre del año 2005 (ver fs. 836/839). Es decir, existe contradicción entre una y otra declaración que impide otorgarle entidad convictiva sobre dicho aspecto (conf. art. 90 LO). Idéntico temperamento cabe adoptar respecto de la testigo Sosa porque además de la discordancia que existe entre la declaración que prestó en esta causa y su relato en el expediente labrado ante el INADI, sus dichos de fs. 1272/1276 en orden a la fecha de ingreso de FMAME lucen imprecisos. En efecto, en la presente declaró que trabajó para Altergarten S.A. hasta el mes de julio de 2007 y que conoce a la actora desde que ingresó a trabajar en la clínica, lo cual tuvo lugar, según afirmó, a mediados del año 2005, julio o agosto más o menos. Sin embargo, posteriormente, manifestó que ?no recuerda si la actora estaba o no cuando ella ingreso, cree que si estaba?. Por otra parte, ante el INADI declaró que ingresó a prestar tareas hacia fines del año 2006, es decir, al año siguiente de aquél que relató en esta causa (ver fs. 840/843). En tales condiciones, valorando en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica los testimonios propuestos por la parte actora (conf. art. 386 CPCCN y 90 LO), entiendo que los deponentes incurren en imprecisiones y contradicciones que impiden otorgarle virtualidad probatoria a sus dichos sobre la fecha de ingreso que invocó la accionante al demandar. Por otra parte, discrepo con lo expuesto por la recurrente en cuanto afirma que las declaraciones que prestaron las testigos ante el INADI no tienen carácter vinculante ni son de índole judicial con todas las garantías para el debido proceso, pues de las constancias del expediente en cuestión surge que tales testimonios fueron prestados bajo promesa de decir verdad, se les informó a los declarantes sobre las consecuencias penales a que pueden dar lugar las declaraciones falsas o reticentes (art. 440 del CPCCN) y en cada uno de los actos estuvo presente la accionante

asistida con el patrocinio letrado de la Dra. Lisanti (ver fs. 836/848 y fs. 888/890) por lo que no se advierte motivo alguno para no valorar lo allí expuesto por las citadas deponentes y analizarlo, conforme las reglas de la sana crítica (art. art. 90 L.O. y 386 del CPCCN) con relación a declarado en autos por idénticas personas. Además, en función de las alegaciones que formula la quejosa a fs. 1525 sobre la especialidad del fuero o el hipotético dictamen que pudiera derivar de la denuncia por discriminación ante el INADI y de su afirmación de que tales datos carecerían de incidencia o relevancia en el análisis y valoración de la prueba testimonial producida en la causa, cabe señalar que el relato que los deponentes brindaron en aquél trámite es singularmente importante para evaluar la eficacia probatoria de sus declaraciones en esta causa en el marco de una contienda que goza de la especialidad y el resguardo de las garantías al debido proceso. Las cuestiones que menciona y de las que hace mérito la actora referidas a lo actuado ante el Seclro, las circunstancias que rodearon el examen clínico que la empresa le requirió previo al distracto y/o la acreditación de la existencia en el establecimiento de pacientes con el virus HIV (ver fs. 1525/vta -ptos. 9/20), carecen de relación directa con el análisis de la prueba vinculada a la acreditación de la fecha de ingreso invocada al demandar que pesaba sobre la accionante y que, como se señaló, no demostró. A su vez, tampoco le asiste razón a la actora en sostener que ¿de un sesudo estudio del expediente surge claro que a fs. 658 la denuncia de hurto de los libros contables y laborales de la accionada (principalmente los laborales no acompañados al expediente)? y pretender a partir de ello la aplicación de la presunción emergente del art. 55 de la L.C.T.; y digo esto, porque un estudio -como el que menciona la recurrente- de lo que surge de la denuncia indicada se advierte que recayó sobre el hurto de un automotor en el que se encontraban: ¿fichas contables, un libro de caja y banco, un cuaderno borrador, y un libro de actas de internados, foliados y rubricados por el Ministerio de Salud de la Nación pertenecientes a la clínica Altergarten? (ver fs. 658). Dicho de otro modo y contrariamente a lo afirmado en la queja, la empleadora no denunció el extravió de libros laborales, los cuales se pusieron a disposición del perito contador quien informó que se le exhibieron hojas móviles en reemplazo del Libro Especial del art. 52 de la L.C.T. y señaló que ¿los libros son llevados en legal forma? (ver fs. 1102/1003); y, al impugnar el informe a fs. 1176, ningún cuestionamiento formuló la quejosa relativo a las hojas móviles que mencionó el experto contable, por lo que no se advierte ni se indica en la queja algún tipo de irregularidad al respecto, que pudiera relacionarse con la presunción del art. 55 de la L.C.T. Habida cuenta de todo lo expuesto, en atención a que la accionante no acreditó que haya ingresado a prestar servicios para la demandada con anterioridad al 22/8/2006 (fecha registrada por la empleadora como de inicio de la relación) y que de las constancias de la causa surge que, al mes de diciembre de 2005 y principios de 2006 la actora ya era portadora del virus HIV y que tenía conocimiento de ello, cabe concluir que, aún cuando a su ingreso no se le haya realizado un examen pre ocupacional, la enfermedad aludida era preexistente al vínculo laborativo; y, por ello, cabe descartar que haya contraído la afección con motivo o en ocasión de las tareas que debió cumplir para la demandada. A mayor abundamiento, comparto las demás consideraciones que formuló la magistrada de grado en relación a la ausencia de precisiones en torno a la descripción de las circunstancias de tiempo y lugar en las que habría ocurrido el supuesto ¿pinchazo? denunciado en la demanda y/o, agrego, alguna otra circunstancia demostrativa de la existencia de un hecho laboral que se relacione con la trasmisión del virus VIH a la trabajadora. En efecto, por más que la recurrente alegue al expresar agravios que denunció la existencia de una enfermedad contraída en ocasión del trabajo, no es posible omitir que en el escrito de demanda denunció la existencia de un hecho concreto (pinchazo con una ¿vía? o ¿aguja? que el paciente M. tenía en su pierna al intentar manipularlo en ocasión de sus tareas en el turno noche -ver fs. 19vta, ap. E-), hecho que intentó acreditar con los testimonios de Carabajal, Barraza y Sosa; e incluso al expresar agravios señaló que ¿atendió dos pacientes con HIV+ Sres. (...), y que estos le transmitieron la enfermedad en ocasión del trabajo de acuerdo a los hechos narrados en la demanda? (ver fs. 1527 -primer párrafo-). Sin embargo, la recurrente no rebate al expresar agravios el análisis que efectuó la ¿a quo? de los dichos de Barraza (fs.1248/1252 y fs. 1490/1492) referidos a que no explicó cómo llegó a su conocimiento que la actora supuestamente se había pinchado, ni la fecha en que ello habría tenido lugar y que también tomó supo que la actora se pinchó. Obsérvese que de su relato no surge el conocimiento directo del hecho que refiere ni puede brindar dato de relevancia alguno a su respecto ya que, en lo que aquí interesa, relató que ¿no estaba en el lugar, fue de noche, pero ella se enteró a las seis de la mañana cuanto entró a la guardia (...), que no puede aportar nada más del hecho concreto (...) que había dos pacientes con sida (...) no sabe a cuál de los dos estaba cambiando cuando se pinchó la actora?. Asimismo, de su declaración no es posible extraer algún otro, más allá del contacto con pacientes supuestamente portadores del virus, que permita presumir la existencia de un hecho pasible de provocar la trasmisión de ese virus a la actora. Por el contrario la testigo afirmó que ¿con los pacientes que tenían HIV se usaban elementos descartables y bolsas rojas para poner su ropa, sábanas y todo lo que se le higienizaba a esa persona, con este paciente la dicente se tenía que poner cofia, antifaz, bata, botas y barbijos? y aunque refirió que esos recaudos no se tomaban con los pacientes Fernández y Sandoval no brindó razón sobre esa supuesta distinción y aclaró que ¿si se utilizaban para éstos, dobles guantes y la bolsa roja? lo cual no resulta lógico ni razonable porque daría cuenta de una supuesta prohibición de utilización de los elementos con los que efectivamente contaban (cofia, antifaz, bata, botas y barbijos) respecto de esos pacientes que

admite conocer y que, supuestamente, portaban HIV. A la vez que declaró que la ?actora era muy higiénica con los pacientes, era una buena asistente?, lo cual revela cierto cuidado de la trabajadora que no se condice con la liviandad o falta de importancia con la que habría tomado el hecho del supuesto pinchazo en ocasión de la atención del paciente M.. La testigo Sosa (fs.1272/1276) relató que ?un día entra a trabajar y se entera por las chicas, del turno de la mañana que la actora se había pinchado, con una aguja en el dedo en la habitación de este paciente (...) Sandoval?. Afirmó que busco a la actora para preguntarle y ésta ?le dijo que sí, le mostro la mano, cree que era la mano derecha (...), le ve la marca en el dedo del pinchazo (...), que le dijo a la actora que se hiciera ver y que informara a los dueños del accidente (...) que el otro día la actora no fue, porque era su franco (...), que luego de esto no la volvió a ver?. Como surge de su declaración, la deponente no presencié el hecho, introdujo un dato no alegado en la demanda (que el pinchazo fue en su mano, aunque no recordé en que mano y/o dedo fue) y no brindó ninguna precisión en torno a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que habría tenido lugar el hecho que relato, a la vez que afirmó no haber vuelto a ver a la actora después de ese hecho. A su vez el relato de Sosa relativo la zona del cuerpo en la que se habría pinchado la actora, se contrapone con la declaración que brindó la testigo Carabajal a fs. 1242/1247 al respecto, ya que señaló que la actora contrajo HIV en la demandada, ?que se pinchó con una aguja, en la rodilla, porque fue a sacar una sábana de un paciente que se había evacuado y tenía una vía en la pierna y que la actora fue a sacar las cosas, a higienizarlo y se pinchó?. Esa discordancia y contradicción, aunadas a la falta de precisión del escrito de inicio sobre la descripción del segmento corporal en el que habría sufrido el pinchazo y la ausencia de claridad en punto a las circunstancias de modo y tiempo en el que habría tenido lugar el hecho, impiden efectuar una valoración seria de la cuestión y otorgarle virtualidad convictiva al relato de los citados deponentes, quienes no aportaron, respecto de FMAME, evidencia objetiva de ningún otro hecho del que pueda extraerse o presumirse con el rigor que la cuestión requiere la posibilidad de haberse contagiado el Virus de HIV en ocasión o con motivo de las tareas cumplidas para la demandada. Como explicó la magistrada de la instancia anterior, la falta de precisión en la demanda respecto de los hechos que dan sustento a la pretensión (en el caso las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrió el pinchazo u otro hecho de entidad pasible de transmitir el virus de inmunodeficiencia humana) no pueden ser suplidas por la prueba testimonial porque como es sabido, la prueba sólo puede producirse sobre aquellos presupuestos fácticos invocados por los litigantes (conf. art. 364 1er. párrafo CPCCN), mas no sobre aquellos que no lo fueron. El juzgador carece de facultades para pronunciarse sobre hechos y cuestiones no invocadas en la demanda o en la contestación, pues ello implicaría apartarse del principio de congruencia y una clara afectación de la garantía al debido proceso y el derecho de defensa en juicio de los litigantes (art. 18 CN). En consecuencia, es obvio que los testigos sólo pueden declarar válidamente sobre los hechos oportunamente invocados por las partes (art. 364, 1er. párrafo del CPCCN); y que, por lo tanto, sus testimonios carecen de eficacia para acreditar circunstancias que no fueron oportunamente alegadas y que -por ello-, se encuentran al margen de los términos en los cuáles quedó trabada la litis (arg. art. 34, inc. 4, 163, inc. 6 y art. 364, 1er. párrafo CPCCN). En definitiva, los testimonios producidos en autos, valorados de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 386 CPCCN) carecen de eficacia probatoria para acreditar que la actora, aún cuando haya trabajado con pacientes portadores del virus VIH, haya sufrido algún accidente o contingencia capaz de provocar la trasmisión de ese virus; y tal circunstancia tampoco aparece acreditada a través otro elemento objetivo de prueba, ni puede presumirse por el solo hecho de haber estado en contacto o higienizado a los pacientes que invocó en la demanda (?M.? y ?M.?). Por el contrario, como ya he señalado, las afirmaciones expuestas en el inicio en torno a la existencia de un nexo causal entre la afección y las taras desarrolladas en favor de Altermgarten S.A. lucen desvirtuadas a poco que -reitero- se demostró que FMAME presentaba el virus con anterioridad a su ingreso bajo las órdenes aquella, circunstancia que obsta a su vez, que se califique a la patología como ?enfermedad profesional? tal como pretende al expresar agravios. Por las razones antes expuestas, corresponde desestimar este aspecto de la queja y confirmar lo decidido por el judicante en cuanto concluyó que no surgen demostrados los presupuestos exigidos por los arts. 1.113 y concordantes del Código Civil de Vélez Sarsfield en los que se fundó la pretensión resarcitoria de los daños invocados por el hecho de un supuesto nexo causal directo entre la enfermedad que presenta FMAME y el ?accidente? denunciado en el inicio o, agregó, el trabajo cumplido en favor de la accionada (conf. art. 499 del Código Civil de Vélez Sarsfield y art. 726 del Código Civil y Comercial de la Nación). Lo expuesto implica, además, desestimar el planteo subsidiario fundado en las disposiciones de la ley 24.557 pues, en definitiva, surge acreditado que la enfermedad era preexistente al contrato de trabajo. Distinta es mi posición respecto del daño moral pretendido y cuya desestimación es motivo del identificado como ?quinto agravio?. Así lo sostengo, porque la actora, al fundar el reclamo por daño moral, alegó que fue víctima de un despido discriminatorio basado en su enfermedad. En efecto, en la demanda la actora señaló, que fue despedida por la demandada a través de la CD 87725274 de fecha 05/09/2007 (que recibiera el 15/9/2007) en los siguientes términos: ?Prescindimos de sus servicios a partir del día de la fecha...?. Afirmó que, por el despido, llegó a un acuerdo ante el SECCO pero que, posteriormente, hacia el mes de abril de 2008, tomó conocimiento de que el motivo de la extinción dispuesta por la accionada, era la enfermedad de HIV que porta y que había surgido del análisis médico que la empresa le requirió

hacia el mes de junio o julio de 2007. Relató que, para la época indicada, la empresa solicitó a los empleados de la clínica la realización de "análisis de rutina" los cuales se llevaron a cabo en el Laboratorio del Dr. Carlos Moriconi. Dijo que la empleadora omitió referir la finalidad de la extracción (que incluyó el examen de HIV, sin su consentimiento), que su resultado no le fue comunicado y que el despido anunciado el 5/9/2007 obedeció al conocimiento de la afección (ver fs. 20/23vta y 31). Las alegaciones efectuadas por la recurrente, imponen señalar que, como lo sostuvo el Máximo Tribunal "En los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica... La doctrina del Tribunal ... no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido, ni tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado" (del voto de los Dres. Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni in re "Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo" - 15/11/2011 - CSJN P. N° 489, L.XLIV) Reiteradamente se ha señalado que, en materia de despidos en los que se alegan motivos discriminatorios, corresponde seguir el criterio que inclusive rige en sede civil -en donde el principio protectorio y las normas adjetivas que hacen a la facilitación de la prueba en el proceso no son aplicables-, según el cual no corresponde exigir al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, pues basta a tal efecto con indicios suficientes en tal sentido (conf. art. Art. 163 inc. 5 CPCCN). En el reparto de cargas procesales, a cargo de la empleadora debe colocarse la justificación de que el acto obedece a otros motivos. Así, la carga probatoria que se impone al empleador en tales casos, no implica desconocer el principio contenido en el art. 377 del CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la ley 23.592, ya que "...quien se considere afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en esta ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc.), deberá, en primer lugar, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca...y los elementos de hecho, o en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste; y queda en cabeza del empleador acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por su índole, de la animosidad alegada, y ello por cuanto, ante la alegación de un acto discriminatorio, si median indicios serios y precisos en tal sentido, es el empleador quien debe aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación enrostrada, todo lo cual encuentra sustento en la teoría de las cargas dinámicas probatorias, según la cual, sin desmedro de las reglas que rigen el onus probandi, quien se encuentra en mejores condiciones, es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, máxime cuando las probanzas exigidas pudieran requerir la constatación de hechos negativos..." (S.D. Nro. 93.623 del 7/7/05 in re "Cresta, Erica Viviana c/Arcos Dorados S.A. s/daños y perjuicios" del registro de esta Sala -con igual criterio CNAT, Sala VIII, Sent. Nro. 34673 del 30/11/2007, en autos "Cáceres Orlando Nicolás c/ Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/ juicio sumarísimo", entre muchos otros). En este punto, creo necesario remarcar que la imposición de la carga de la prueba en torno al marco circunstancial en que se alega el trato discriminatorio, resulta coherente con lo dispuesto por los arts. 17 y 81 de la L.C.T. y con la doctrina que al respecto sentó la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Fernández Estrella c/Sanatorio Güemes" y más recientemente, en la causa "Pellicori, Liliana S. c/ Colegio Público de Abogados s/ amparo" antes citada; criterio que, en principio, no se ha visto conmovido a través de la normativa constitucional y supra-legal aplicable, puesto que no se ha interpretado de manera disímil tal tópico por los organismos de control de la OIT, ni por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o la Declaración Universal de Derechos Humanos no se oponen a la interpretación propiciada, y a través de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo -OIT, 1998- se han establecido las bases para el compromiso internacional en torno al alcance de las garantías que emergen de los convenios fundamentales -entre los que se encuentran los relativos a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo- pero nada se ha dispuesto con relación al modo en que deben aplicarse las cargas probatorias en el proceso, las que, necesariamente, en lo que respecta a la configuración de un trato peyorativo o desigual, se encuentran a cargo de quien lo alega, quien al menos debe aportar elementos indiciarios en tal sentido. Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, al referirse al Convenio 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958, ratificado por la República Argentina, señala que sólo en ciertas circunstancias, la carga de la prueba de la discriminación no debe corresponder al que la alega. El trabajador tiene la carga de aportar, un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental; y para ello no basta una mera alegación, sino que se debe acreditar la existencia de algún elemento que permita considerar la posibilidad de un acto arbitrario de discriminación (Comisión de

Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., Estudio general de 1988 sobre Igualdad en el empleo y la ocupación). En sentido similar se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal" del 15/11/11 (P489, XLIV); y también esta Sala en "Sotelo, Ramón Olegario c/ Wall Mart Argentina (SD N° 100.431 del 25/4/12, del Registro de esta Sala). En resumen, en casos como en el presente, la trabajadora tiene la carga de aportar indicios razonables de que el acto empresarial configuró un obrar discriminatorio relacionado con su enfermedad. Para ello no basta una mera alegación, sino que se debe acreditar la existencia de elementos que, aún cuando no creen plena convicción sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, induzcan a creer racionalmente justificada su posibilidad. En el caso, la accionante alegó que fue despedida por la demandada cuando esta tomó conocimiento de la afección que presenta, en ocasión de realizarle un examen de laboratorio. Al contestar la acción, la demandada admitió que, en el mes de agosto 2007, solicitó a los empleados un examen médico y que, para llevarlo a cabo, contrató al laboratorio del Dr. Mariconi pero señaló que la actora no se presentó a realizárselo (ver fs. 190/191). Se encuentra fuera de debate que la demandada despidió a la trabajadora sin expresión de causa a través de la carta documento de fecha 5/9/2007 (ver fs. 166 y reconocimiento de fs. 5). Asimismo, cabe señalar que, si bien quedó acreditado que la actora es portadora de HIV desde diciembre 2005 y enero de 2006, no hay evidencia alguna en esta causa de que la empleadora, antes del mes de agosto de 2007, haya tenido conocimiento de la enfermedad de FMAME, ni surge que, a su ingreso, ocurrido en agosto de 2006, se le haya realizado un examen preocupacional que incluyera el análisis referido a esa afección, previo consentimiento de la accionante. Es más, al responder la acción, la ex empleadora no formuló ninguna consideración sobre un conocimiento previo de la enfermedad de la actora, por lo que cabe entender que, efectivamente, desconocía su existencia. A su vez, la ex empleadora admitió que, en el mes de agosto 2007, solicitó a los empleados un examen médico, a través del laboratorio del Dr. Mariconi y, pese a las afirmaciones de las partes (una relativa al conocimiento de los examen que le era requerido y otra a la inconcurrencia de FMAME al laboratorio), lo cierto es que el informe que aquel brindara en estas actuaciones, agregado a fs. 1009/1112 (no observado por las partes, conf. art. 403 del CPCCN), es contundente en punto a que, efectivamente, el 9/8/2007 a petición de la Clínica de Rehabilitación Altermgarten S.A., se le realizó a la accionante una extracción de sangre por orden médica suscripta por la Coordinadora Médica de la accionada. Asimismo acompañó copia de la solicitud de estudios (que incluía el correspondiente al HIV), el consentimiento que le habría requerido a la trabajadora y los valores que arrojó el análisis en cuestión (ver fs. 1008/1010). Del análisis de alta complejidad realizado surge que se le practicó a la accionante la prueba denominada ELISA (comúnmente utilizada para detectar la presencia del virus VIH), dicha prueba arrojó un determinado valor y si bien se informó como "NO REACTIVO" se sugirió la realización de "W.Blot" ("Western Blot") que es una técnica para el estudio de la biología molecular utilizada, justamente, como prueba confirmatoria cuando el examen ELISA da un resultado positivo. Obsérvese que, del resultado del examen que se realizó la trabajadora en "Fundai -Laboratorio de Retrovirus", surge que se utilizó no sólo el método ELISA 4° Generación, sino también el mencionado Western Blot (HIV Blot 2.2 - Abbott) -ver fs. 45-. (conf. [https://es.m.wikipedia.org/wiki/Western\\_blot](https://es.m.wikipedia.org/wiki/Western_blot)). Lo expuesto, desmiente la versión que brindó la accionada en el responde relativa a que FMAME no habría concurrido a practicarse el estudio de laboratorio; y revela, en términos que resultan razonables, que la empresa tomó conocimiento de la grave afección que presenta la actora a partir del resultado del mencionado examen de laboratorio encomendado al Dr. Mariconi, tal como ésta lo denunció en el escrito de demanda. Por otra parte, aunque se trató de un despido incausado, al contestar la acción la demandada intentó justificar la medida adoptada y alegó que "a partir del 24/8/2007 la actora se ausentó de su puesto de trabajo, sin dar ningún tipo de explicación, hecho que motivó el despido directo efectuado el 5/9/2007" (ver fs. 184vta). Sin embargo, ello luce desvirtuado con la ficha de control horario correspondiente al mes de agosto de 2007 que aportó junto con el responde (ver fs. 153), la cual demuestra que el 24/8/07 la accionante cumplió normalmente con su jornada laboral y habría sido a partir del día siguiente, en que comenzó a ausentarse pero conforme consta en dicho instrumento, la ausencia tuvo lugar por "Enferm. Just" (enfermedad justificada), mientras que los días 30 y 31 de ese mes se dejó sentado respecto de la ausencia el siguiente texto "aus. c/a" (ausente con aviso), es decir, que no se trató de ausencias injustificadas. Acreditado como está que la demandada tomó conocimiento de la enfermedad de la actora a partir del examen de laboratorio que se le realizó el 9/8/2007, sumado a que lucen desvirtuados los fundamentos que intentó sostener para justificar su decisión extintiva y que ésta fue adoptada en forma contemporánea e inmediatamente después del estudio sanguíneo practicado a FMAME, y la evidencia que surge de los testimonios aportados por esta última, a mi juicio, surge muy serios indicios que permiten relacionar el despido de la trabajadora con la grave afección que porta y que se corroboran con la prueba testimonial producida en la causa que revela la existencia de un rumor sobre la verdadera causa de la desvinculación. En efecto, Carabajal (fs. 1242/1247) afirmó que la actora dejó de trabajar "porque dicen que se contagió de HIV, que lo decía la enfermera Olga Zapata. Que eso se lo dijo en el pasillo a todas, porque la dicente preguntó por qué no venía, y le dijo que la actora tenía HIV, que no iba a venir más?". Barraza (fs. 1248/1252 y 1490/1492), explicó que, en una ocasión, una

compañera le preguntó a la señora Zapata ¿Que vas a hacer M.?, (...) entonces esta señora Zapata le dijo no me compares con esa sidosa? y, a raíz de ese comentario, le preguntó porque ¿dijo eso de la compañera M. y esta (...) le contestó que es una sidosa por eso la echaron?. Las testigos Sosa (1272/1276) y Arce (fs. 1448/1450), también afirman que en la clínica corría el comentario de que habían echado a la actora por padecer HIV. Por su parte, como antes expliqué, la demandada no invocó causal resolutoria alguna y el argumento de ausencias injustificadas previo al mes de despido quedo desvirtuado con la propia tarjeta de fichaje que aportó a fs. 153 (a la que ya me referí) y no se invocó ningún supuesto de ¿inconducta? como el que refiere la testigo León (propuesta por la accionada a fs. 1418/1421). La testigo Olga Zapata, propuesta por la demandada (fs. 1425/1427) manifestó no saber los motivos del distracto y no se la interrogó sobre la conducta de la actora en su empleo o la existencia de ausencias injustificadas reiteradas, como la que invocó en el responde. Valorando en conjunto y de acuerdo con las reglas de sana crítica las circunstancias reseñadas (arg. 386 CPCCN y 90 LO) estimo que mediante las declaraciones de los testigos propuestos por la parte actora y los serios indicios que surgen de la contemporaneidad existente entre el conocimiento que tuvo la demandada de la grave afección que padece la accionante y la decisión de despedirla sin invocación de causa (lo cual no aparece relacionado con incumplimientos laborales por parte de FMAME), se alcanza un elevadísimo grado de verosimilitud que logra generar certeza en punto a que el despido de la trabajadora se debió a su estado de salud. Desde esa perspectiva, reitero, existen indicios graves, precisos y concordantes (conf. art. 163, inc. 5º del CPCCN) de que el despido dispuesto por Altergarten S.A. se relaciona con la afección que padece FMAME; y, lo cierto es que la ex-empleadora no produjo prueba que logre desvirtuarlos o que demuestre la falta total de relación entre la enfermedad y la decisión extintiva. Ello termina por evidenciar una clara e injustificada actitud de discriminación arbitraria hacia la actora, contraria al art. 16 y a las reglas que emanan de los tratados enumerados en el art. 75 inc. 2 de la Constitución Nacional, del Convenio OIT N° 111, de la ley 23.592 y del art. 17 de la LCT que, configura un claro ilícito extracontractual cuyas consecuencias deben repararse al margen de la tarifación prevista en la LCT. En efecto, no cabe duda que el empleador cuenta con la facultad de despedir sin causa a la trabajadora y que el sistema de estabilidad relativa impropia que rige en nuestro derecho acuerda eficacia al acto extintivo. Tampoco cabe duda que la reparación de los daños y perjuicios que ocasiona el acto ilícito -que supone la ruptura inmotivada de la relación- se encuentra contemplada en el sistema tarifado mediante el cual se resarcan las consecuencias que normalmente derivan del distracto. Sin embargo, en el caso de autos, la decisión patronal resolutoria analizada, más allá de su eficacia para extinguir el vínculo, constituyó un acto que se contrapone al principio de no discriminación contemplado por el art. 16 de la Constitución Nacional y por las Declaraciones y Convenciones internacionales a las que el art. 75, inc. 22 de la C.N. otorga jerarquía constitucional. Nos referimos, concretamente, a lo establecido en los arts. 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 10-12-48) y en los arts. 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica del 22-11-69) que prohíben este tipo de discriminación derivada de una enfermedad. Por otra parte, la decisión patronal que se viene analizando no sólo resulta violatoria de las normas de rango constitucional mencionadas sino, además, de otras disposiciones de derecho interno como la ley 23.592, por lo que se configura un ilícito extracontractual (concomitante al acto de despido) que, necesariamente, provoca una agresión de índole moral a la otra parte y cuyas consecuencias no se encuentran contempladas en los límites de la tarifa legal (Conf. CSJN, 17-12-96, ¿S/N c/ Policía Federal Argentina?, en D.T. 1997, pág.1779; ver también Dictamen del Procurador General del Trabajo y voto en disidencia de De la Fuente en CNAT, Sala I, 9-6-95, ¿Laguna, Miguel A. c/ Syncro Argentina SA?, en T. Y S.S. 1995, pág.891). Como la actitud patronal configura un ilícito no comprendido en la facultad resolutoria y resulta razonablemente constitutiva de un agravio moral independiente del que genera la ruptura contractual, se justifica la solución excepcional que contempla la posibilidad de reparar ese daño más allá de la tarifa legal (CNAT, Sala V, 22-3-95, ¿S. MA c/ La Universal SA?, en D.T.1995-B, pág.1253; Sala VII, 31-5-96, ¿I.O. E. C/ ELMA SA?, en D.T. 1997-A, pág. 496). Desde esa perspectiva y sobre la base de lo normado por los arts. 522 del Código Civil de Vélez Sarsfield (actualmente arts. 1738 y 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación); y 1º de la ley 23.592 corresponde reconocer en favor de la víctima del acto discriminatorio el derecho a una indemnización extra-tarifaria adicional, como la pretendida en la demanda. Por las conclusiones expuestas, de acuerdo con lo normado por los arts. 522 y 1.078 del Código Civil de Vélez Sarsfield (y actualmente por los arts. 1738 y 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación), corresponde admitir la viabilidad del resarcimiento reclamado con fundamento en dicho daño y condenar a la demandada Altergarten S.A. al pago de una reparación extratarifaria adicional. Habida cuenta que no es sencillo mensurar en dinero la extensión e intensidad de una afectación de índole moral; teniendo en consideración, además, las particulares circunstancias que rodearon al presente caso y las pautas que usualmente utiliza esta Sala, entiendo prudencial graduar el monto de la indemnización del daño moral en un monto que guarde cierta correlación con el contenido económico de la relación laboral que unió a las partes, por lo cual propicio fijar este resarcimiento en la suma de \$65.000.- Por ello, propicio receptor parcialmente el agravio, modificar en este aspecto al sentencia recurrida y condenar a la codemandada Altergarten S.A. a abonar a la actora la suma de \$ 65.000.- en concepto de reparación del daño moral, con más los intereses que, en la oportunidad prevista en el

art. 132 LO, se calculen desde la fecha de extinción y hasta su cancelación definitiva, conforme la tasa de interés dispuesta en las Actas 2601/14 y 2630/16 de esta Cámara. En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación, lo cual torna en cuestión abstracta el planteo honorarios formulado por la perito contadora. Con relación a las costas correspondientes a la acción resarcitoria de la incapacidad que derivaría de un ?accidente? o ?enfermedad profesional?, cabe puntualizar que, si bien el art. 68 del CPCCN, establece la regla básica de aplicación derivada del principio objetivo de la derrota, también habilita al juzgador a examinar si la eventual razón fundada que pudo tener el pretendiente para promover la acción, justifica apartarse de dicho principio rector. En tal perspectiva, cabe puntualizar que en atención la especial naturaleza de las cuestiones debatidas, la accionante pudo considerarse asistida de mejor derecho; por lo que estimo que cabe imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, 2ª parte, CPCCN). Sin perjuicio de ello, cabe mantener las costas de la instancia anterior relativas a la citación como tercero de Galeno ART S.A. (antes Mapfre Argentina S.A.) a cargo de Altargarten S.A., pues ello arriba firme a esta alzada. Habida cuenta del mérito y la extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y el nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432 del art. 38 de la LO y del dec. 16.638/57, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia en el marco de la acción resarcitoria de la incapacidad que derivaría de un ?accidente? o ?enfermedad profesional? y habida cuenta del monto razonablemente involucrado en esa acción, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en la suma de \$33.000, los de la representación y patrocinio letrado de la demandada Altergarten S.A. en la suma de \$39.000; los de la representación y patrocinio letrado de la citada como tercero Galeno ART S.A. (antes Mapfre Argentina ART S.A.) en la suma de \$30.000, los de la perito contadora en la suma de \$12.000, y los de la perito médica en la suma de \$18.000. Las costas de ambas instancias relativas a la acción correspondiente al daño moral derivado del despido discriminatorio, propongo imponerlas a cargo de la demandada vencida (conf. art. 68 del CPCCN). A su vez, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia en el marco de la acción por daño moral derivado del despido discriminatorio, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 de la LO y del dec. 16.638/57, propicio regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 15%, los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la codemandada Altergarten S.A. en el 12% y los del perito contador en el 6%, porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO, deben aplicarse sobre el monto diferido a condena (capital e intereses) en el marco de esa acción. Por último, con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada Altergarten S.A. propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el 25% y 25%, respectivamente, de la suma que corresponde a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior, en el marco de las respectivas acciones y de acuerdo a lo decidido en materia de costas en cada una de esas acciones. La Dra. Graciela A. González dijo: Que adhiere a las conclusiones del voto de Miguel Ángel Pirolo, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1º) Revocar parcialmente la sentencia dictada en la instancia de grado anterior, admitir en parte la demanda interpuesta, y condenar a Altergarten S.A. a abonarle a la actora FMAME, dentro del plazo de cinco días de notificada de la liquidación que prevé el art. 132 de la LO, la suma de \$65.000 con más los intereses previstos en el considerando respectivo. 2º) Dejar sin efecto la imposición de costas de la instancia anterior, a excepción de las relativas a la citada como tercero que se mantienen a cargo de Altergarten S.A.. 3º) Imponer las costas de ambas instancias por la acción resarcitoria de la incapacidad que derivaría de un ?accidente? o ?enfermedad profesional?, en el orden causado; y las correspondientes a la acción por daño moral derivado del despido discriminatorio a cargo de Altergarten S.A.. 4º) Por lo actuado en la instancia anterior en el marco de la acción resarcitoria de la incapacidad que derivaría de un ?accidente? o ?enfermedad profesional, regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en la suma de \$33.000, los de la representación y patrocinio letrado de la demandada Altergarten S.A. en la suma de \$39.000; los de la representación y patrocinio letrado de la citada como tercero en la suma de \$30.000, los de la perito contadora en la suma de \$12.000, y los de la perito médica en la suma de \$18.000. 5º) Por lo actuado en la instancia anterior, en el marco de la acción por daño moral derivado del despido discriminatorio, regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 15%, los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la codemandada Altergarten S.A. en el 12% y los de la perito contadora en el 6%, porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO, deben aplicarse sobre el monto diferido a condena (capital e intereses) en el marco de esa acción. 6º) Por los trabajos de Alzada regular los emolumentos de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada Altergarten S.A. en el 25% y 25%, respectivamente, de la suma que corresponde a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior, en el marco de las respectivas acciones y de acuerdo a lo decidido en materia de costas en cada una de esas

acciones. 7º) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN Nº 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Graciela A. González Juez de Cámara Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara  
Correlaciones: LEY 23592 - BO: 05/11/1988 R. V. c/Caminos S.A. y Demisa Construcciones S.A. - Sup. Trib. Just. Jujuy - 09/09/2015 - Cita digital IUSJU003617E F., V. H. c/Fiat Argentina SA s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - SALA F - 04/08/2005 - Cita digital IUSJU254696B 019598E