

Demanda de Daños y Perjuicios por Discriminación por Enfermedad a Postulante a Puesto de Trabajo

INICIA DEMANDA POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

Señor Juez:

____, DNI ____, con domicilio real en ____, por derecho propio y con el patrocinio del ____, abogado, T° __ F° __, Colegio ____ (CUIT ____) constituyendo domicilio legal en ____, en autos ? ____ c/ ____ s/ ____? a V.S. como mejor proceda me presento y digo:

I.- OBJETO

Que venimos por el presente a promover formal demanda contra el _____ con domicilio en ____; por la suma de pesos ____ o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse en autos, con más los intereses, actualizaciones y costas, por los daños y perjuicios sufridos por el suscripto a causa de los hechos que paso a exponer a continuación.

II.- HECHOS

Fue contactado por la demandada para desempeñarse como ____ en el mes de ____ de _____. Concurrió a diversas entrevistas que sorteó exitosamente.

Por eso lo enviaron a realizar:

? exámen médico preocupacional ,

? exámen psicotécnico y examen ambiental.

En el examen médico la demandada solicitó, violando las normas, que el actor se haga un examen de VIH, con su consentimiento.

Lamentablemente, el resultado dio que el actor es VIH reactivo.

Nótese que en dicha documental consta que el motivo del examen de VIH es ?preingreso? cuando no pueden realizarse exámenes de VIH en un preocupacional. Sólo pueden hacerse como parte de un control de la ART para que el aspirante no pueda alegar luego que adquirió el virus trabajando, pero en modo alguno puede contarse con dicha información para determinar quién accede a un puesto de trabajo. Después de todo, aunque debiera parecer una obviedad decirlo en estos tiempos, las personas portadoras de VIH pueden trabajar normalmente. El ser portador del virus en nada hubiera afectado al actor ni a su trabajo como cajero.

Pero en este caso, luego del resultado de laboratorio de VIH el demandado nunca más volvió a comunicarse con el actor.

Esto despertó cierta inquietud en él por lo que se contactó preguntando sobre su situación. En primer lugar no le daban una respuesta concreta hasta que, lamentablemente, le dijeron que por ahora no había novedades.

Frente al panorama descripto, el actor no tuvo dudas que el cambio de decisión respecto de su contratación obedeció exclusivamente a su condición de portador de VIH.

III.- PRESUPUESTOS DE REPARACION

En este acápite se detalla la ocurrencia de los presupuestos de reparación y responsabilidad de los demandados, que dan sustento a la presente demanda.

ANTI JURICIDAD

La antijuridicidad e ilicitud de los hechos atribuidos a la parte demandada es manifiesta; surge de los mismos términos del relato de los hechos.

En el mismo sentido la jurisprudencia ha indicado que: ?La antijuridicidad es una contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico apreciado con sentido unitario. Se trata de un presupuesto de la responsabilidad independiente de la voluntariedad y la culpabilidad. Concretamente, no es otra cosa que el causar un daño a otro sin causa de justificación. De tal modo para que exista no es necesario que haya una norma expresa que prohíba una determinada conducta.? (CNCiv., sala D, febrero 29 de 1996. ?T.,C.J. c. Municipalidad de Buenos Aires. LL ejemplar del 5/8/96).

No hay norma que avale el examen preocupacional que le exigieron al actor Quiero ser contundente en esto: las empresas que requieren un examen preocupacional de VIH, por lo general, lo hacen para discriminar. No existe otro motivo, máxime, cuando tal requerimiento no cumple las previsiones legales que veremos en este punto.

Concretamente, no hay regulación que avale requerir un examen de VIH como el que la demandada le exigió al actor, o en su caso, no fue cumplida.

Derechos afectados. Normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia.

Derechos afectados de la parte actora

Son numerosos los derechos que ha violentado la parte demandada con su obrar discriminatorio.

? derecho a la intimidad;

? igualdad ante la ley, derecho a no ser víctima de conductas discriminatorias;

? derecho a trabajar;

? derecho de propiedad;

? derecho a no sufrir menoscabo en su integridad, en este caso, emocional, en su salud psicológica y en su dignidad como persona.

Normas que resguardan los derechos afectados

Tales derechos se encuentran resguardados, en primer lugar, por los arts. 14, 16, 17, 19 y concordantes de la Constitución Nacional. Asimismo, en virtud de lo establecido en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución, se han violentado los siguientes artículos de los siguientes tratados de derechos humanos con rango constitucional: arts. 1, 7, 23 y concordantes de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948; art. II, V, XIV y concordantes de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; arts. 5, 11, 21, 24 y concordantes de la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, arts. 10, 14, 17, 26 y concordantes del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966; arts. 3, 6, 7, 12 y concordantes del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

En el caso de autos, el derecho a no ser discriminado se afectó junto con otro derecho vinculado ? el derecho a trabajar ? de modo tal que, en la privación del segundo, se expresa la afectación del primero.

Por el derecho a la igualdad, o el derecho a no ser discriminado, el Estado debe procurar que no se conceda un mayor o menor derecho a un grupo o persona, en desmedro o ventaja de otros u otra, sin que exista una causa objetiva y razonable para ello, Lamentablemente, los portadores de VIH se encuentran dentro de una de las denominadas ?categorías sospechosas? que suelen ser víctimas de discriminación.

No obstante, considero que requerir un examen de VIH a un postulante para un puesto de trabajo como el de autos es ? además de discriminatorio e irrazonable ? invasivo a la intimidad de las personas.

Recordemos que la intimidad de las personas ? en tanto especie del género ?privacidad? que resguarda el artículo 19 de nuestra Constitución Nacional- también se encuentra resguardada por los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (por ejemplo el artículo 11 de la Convención Americana).

A las lesiones descriptas cabe sumar aquellas de orden material pues al actor le fue privada la chance de ganar la suma de dinero que era parte del contrato de trabajo en clara violación a los artículos 17 de la Constitución Nacional, 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 23 de la Declaración Americana y 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los hechos narrados dan cuenta de cómo se afectó la dignidad de la parte actora en tanto ser humano, su autoestima, su salud moral, psíquica y sus derechos de naturaleza económica.

Jurisprudencia civil que podría aplicarse al caso de autos ha dicho que: ?El despido del trabajador que se motivó al comprobarse que era portador asintomático del virus de inmunodeficiencia humana, constituye un acto discriminatorio, concretado a raíz de una condición relacionada con su estado físico, carente de fundamento y por consiguiente arbitrario, menoscabante de su derecho de trabajar, que ha merecido el repudio de nuestra legislación vigente (conf. leyes 23592 y 23798, su decreto reglamentario 1244/91 y arts. 43 y 75 incs. 19 y 22 de la Constitución Nacional) y que le ocasiona un daño moral resarcible? (CNCivil ? Sala A Escuti Pizarro. B. W. R. c/ Establecimiento Agropecuario El Aguara SA Cema S/daños y perjuicios 98/11/06 C. A187622)

IV.- LIQUIDACION

DAÑO MORAL

A fin de cumplimentar la exigencia procesal de determinar el monto aquí reclamado, debemos considerar algunos antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales a los fines de determinar el monto que repare las graves afecciones espirituales que sufrió el suscripto.

Aunque la jurisprudencia ha indicado en algunos casos que ?De conformidad con el artículo 1078 del Código Civil, el daño moral debe resarcirse con carácter reparatorio y no represivo, ya que la indemnización tiene por objeto reparar los daños no patrimoniales, es decir, los padecimientos e inseguridades sufridos por el damnificado? (CNEspecial Civil y Com. Sala IV, Octubre 5-1981, Britez de Borojovich, María de la Cruz c. Bregante, Reinaldo)

La jurisprudencia ha indicado que ?El daño moral puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás sagrados afectos? (CNEspecial Civil y Com., Sala IV, agosto 20-1981, Alvarez, Marcelino c. Chavez Salzar, Nelly); (CNCiv. Sala D, noviembre 27-1981, Bolado, Francisco, V. y otros c. Maubre, Víctor A.).

DAÑO MATERIAL. PÉRDIDA DE CHANCE

En el caso de autos, el daño material por pérdida de chance es evidente. Se estima, en función de lo que hubiera debido percibir de producirse la contratación, a razón de \$___ mensuales durante seis meses.

Existe un menoscabo concreto, al haberse privado de un salario como consecuencia de la discriminación sufrida.

Destaco que el artículo 1º de la Ley Nº 23.592 habilita, entre otras normas, a reclamar el daño material sufrido. En este caso, se da la pérdida de chance de no percibir, al menos por __ meses, la remuneración de \$__mensuales.

De tal manera que el daño material que sufrió el suscripto se reputa la cantidad de \$ ____ o lo que en más o menos disponga VS.

DAÑO PSIQUICO

Es preciso que V. S. tenga en cuenta los distintos padecimientos que alteraron la salud mental de la parte actora a causa de la discriminación sufrida.

Es evidente que la parte actora no sólo padeció secuelas de orden material y moral, sino sufrimiento en la esfera psíquica de intensa gravedad.

Ello quedará demostrado con las pruebas pertinentes. Simplemente me limito a decir que sufrió una depresión traumática severa que necesitó y aún necesita de ayuda terapéutica.

Por lo expuesto solicito a V. S. tenga a bien considerar para este rubro la suma de \$ ____ (Pesos ____ en concepto de reparación del daño psíquico sufrido o lo que en más o en menos disponga VS con la prueba pericial correspondiente.

V. ? DERECHO

Fundamos el presente reclamo en Tales derechos se encuentran resguardados, en primer lugar, por los arts. 14, 16, 17, 19 y concordantes de la Constitución Nacional.

Asimismo, en virtud de lo establecido en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución, se han violentado los siguientes artículos de los siguientes tratados de derechos humanos con rango constitucional: arts. 1, 7, 23 y concordantes de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948; art. II, V, XIV y concordantes de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; arts. 5, 11, 21, 24 y concordantes de la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, arts. 10, 14, 17, 26 y concordantes del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966; arts. 3, 6, 7, 12 y concordantes del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

A tales normas, se suman los derechos consagrados en el derecho positivo de raíz legislativa y reglamentaria, a saber: la Ley Antidiscriminatoria 23.592; la ley 23.798 y su decreto reglamentario 1244/91; en los arts. 1716, 1738, 1739. 1741 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.

VI. PRUEBA

Ofrezco las siguientes medidas probatorias:

DOCUMENTAL: Acompaño la siguiente: ____

- 1) resultado examen de VIH del actor ?reactivo? en procedimiento de ?preingreso?.
- 2) intercambio de mails diciendo que no tienen novedades de la contratación, también da cuenta de las diversas entrevistas mantenidas.
- 3) acta de mediación.

Documental en poder de terceros: Se intime a la demandada a adjuntar en autos toda la documentación que tengan de la parte actora, legajos, exámenes médicos, mails, etc, en los términos del artículo 388 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación.

CONFESIONAL:

Ofrezco la prueba confesional de la parte demandada a tenor del pliego que oportunamente se acompañara bajo apercibimiento de ley.

TESTIMONIAL:

Se cite a los siguientes testigos: ____

Brindará testimonio sobre las consecuencias que sufrió el actor luego de los hechos de autos y sobre las circunstancias que rodearon al mismo.

INFORMATIVA:

Informativa en subsidio: se libre oficio a la entidad emisora para que de cuenta de la autenticidad, fechas de emisión, recepción, realización, etc, de aquella documental que sea desconocida por la contraparte.

PERICIAL:

PERICIAL MEDICA

Se designe Perito Médico para que, en función de los libros y registros de la demandada, dictamine: 1) en caso de que ahora sea negado,

si el actor es portador de VIH, 2) desde cuándo es portador de VIH.

PERICIAL CONTABLE

El perito contador dictaminará 1) si la demandada lleva sus libros en legal forma; 2) qué monto dejó de percibir el actor durante seis meses en función de la remuneración que percibe un empleado de la demandada en el puesto que iban a contratarlo (cajero nocturno) y en función de la remuneración de \$___ mensuales que aquí se denuncia.

PERICIAL PSICOLÓGICA

El perito psicólogo dictaminará: 1) sobre las secuelas psicológicas en el actor a consecuencia del acto discriminatorio que motiva las presentes; 2) tratamiento necesario para abordar dicha problemática; 3) gastos de tratamiento; 4) porcentaje de incapacidad derivado del mismo; 4) monto de reparación por este rubro.

PERICIAL TÉCNICA

Se designe perito técnico en informática para que informe: 1) si los mails cuya copias se adjuntan se encuentran en la casilla de correos de la parte actora; 2) si su contenido es auténtico; 3) nombre de dominio en la web y correo electrónico de la empresa demandada; 4) fecha y hora de remisión y recepción de los mails; 5) nombre de la persona que remite y recibe mails intercambiados entre el actor y la demandada; 6) dirección de correo electrónico de dichas personas.

VII.- RESERVA DEL CASO FEDERAL

Formulamos reserva de caso federal, por hallarse afectados en estas actuaciones derechos y garantías constitucionales (art. 14, 16, 19 y cc. CN) y derechos consagrados en tratados internacionales de derechos humanos con rango constitucional, a saber, entre otros, según se ha invocado en la demanda, derecho a la igualdad, violación principio de no discriminación, derecho a la intimidad, derecho a la integridad y dignidad de las personas, protegidos por los artículos arts. 1, 7, 17 23 y concordantes de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948; art. II, V, XIV y concordantes de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; arts. 5, 11, 17m 21, 24 y concordantes de la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, arts. 10, 14, 17, 26 y concordantes del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966; arts. 3, 6, 7, 12 y concordantes del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

VIII.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicito a V. S.:

- 1º) Nos tenga por presentados, por parte en el carácter invocado y por constituido el domicilio procesal indicado.
- 2º) Se ordene el traslado de la presente demanda por el término de ley.
- 3º) Se tenga por acompañada la prueba documental adjunta.
- 4º) Se tenga por ofrecida el resto de prueba que hace al derecho de mi parte.
- 5º) Se tenga presente la reserva del caso federal realizada.
- 6º) Atento a las características por las cuales he iniciado la presente acción y por la trascendencia que pudiera tener la misma y teniendo en cuenta las disposiciones de la ley 23.798 y cc. sobre los principios de confidencialidad y privacidad para las personas que viven con VIH, solicito la Reserva del Expediente.
- 7º) Autorizo a ____ a tomar vista, retirar copias, desgloses, oficios, cédulas, diligenciar oficios, cédulas, presentar escritos, retirar expediente en préstamo, etc.
- 8º) Téngase presente que se inicia el incidente del beneficio de litigar sin gastos, por lo que no se ha oblado suma alguna en concepto de tasa de justicia.
- 9º) Oportunamente se condene a la demandada al pago de la suma reclamada y/o el monto que V. S. estime corresponder, con más sus intereses y costas.

PROVEER DE CONFORMIDAD

Será Justicia