

DAÑO MORAL LABORAL

Por Alma Méndez de Buongermini

Antes de hablar del “daño” propiamente dicho, debemos referirnos a la responsabilidad, y debe señalarse que este vocablo tiene un enorme uso porque se encuentra presente no solo en el ámbito jurídico sino en todo el dominio de la vida social. Sin embargo, según el autor Michel Velley la palabra responsabilidad, que está tan presente en la doctrina jurídica contemporánea, estaba ausente en el derecho romano (1).

La primera aparición documentada de la palabra “responsable” data del año 1737 en el “Breve Diccionario etimológico de la Lengua Castellana” de Joaquín Corominas; en 1787 aparece en una obra inglesa y años más tarde en otra obra en francés (2).

La palabra responsabilidad proviene del latín “*respondere*” y significa “prometer”, “pagar”; en tanto que el vocablo responsable (*responsum*) significa “el obligado a responder de algo o de alguien” (3). En definitiva, al referirnos a “responsabilidad”, estamos haciendo alusión a un término que viene asociado y que complementa a una noción previa más amplia y profunda que es el deber o la obligación.

(1) Velly, Michel, En torno al contrato, la propiedad y la obligación, Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho, Ghersi Editor, Bs. As., 1980, p. 71.

(2) Cruz, Manuel, Los filósofos y la responsabilidad moral en la “La responsabilidad en el derecho”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2000, p. 16.

(3) Velly, Michel, op. cit., p. 71.

La razón por la cual antes de referirnos al daño lo hacemos a la “responsabilidad”, es porque doctrinariamente el daño es uno de los presupuestos de la responsabilidad. En efecto, la tendencia tradicional menciona cuatro elementos o presupuestos de la responsabilidad:

1. La existencia de un daño causado.
2. La infracción de la ley, es decir, de un deber jurídico de conducta impuesto por ella (antijuridicidad).
3. La relación de causalidad entre el obrar humano violatorio del ordenamiento jurídico y el daño; y
4. La imputabilidad del autor de ese daño a través de un factor de atribución(4).

Previo al abordaje de nuestro tema propiamente dicho –daño moral laboral– debemos aclarar que la responsabilidad a la que nos estamos refiriendo es la civil, de la cual se desprende nuestra materia, el Derecho del Trabajo, porque de hecho existen otros tipos de responsabilidades, con su propio régimen jurídico en cuanto a sus presupuestos, elementos y efectos, como la penal, la administrativa e incluso la política.

Adentrándonos en el presupuesto de la responsabilidad que hoy nos ocupa, es decir el DAÑO, debe mencionarse que en la doctrina actual se hace tanto hincapié en el elemento del daño que hasta se habla de un Derecho de Daño, desplazando al término “responsabilidad”.

Sobre el punto merece aclararse que en el derecho de los pueblos primitivos –Israel, China, India y hasta en el derecho romano originario– la responsabilidad era objetiva y consecuencia del mero hecho de producirse el daño. Es decir, el deber de responder se generaba por la mera existencia del daño, lo que acarrearía inexorablemente la imposición de las penas al generador del hecho e incluso podía alcanzar al grupo –tribu, familia, etc.– del cual provenía el autor. Existiendo una relación de causalidad material entre el daño y el acto humano

(4) Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 392.

contrario a la conciencia social, se producía una reacción instintiva; ante un daño causado se reaccionaba causando otro al victimario.

Es recién en la época clásica de Roma, cuando los jurisconsultos —por una interpretación amplia de la Ley Aquilia— introdujeron el concepto de culpa, que encontró gran acogida en la escuela clásica del derecho natural (Grocio siglo XVII), luego receptada en el Derecho Francés y en nuestros códigos (5).

La aparición de la máquina a vapor y sus múltiples aplicaciones, con el ulterior advenimiento del industrialismo, hace que la responsabilidad civil se oriente hacia el “riesgo de la empresa” y la consecuente “teoría del riesgo”. El fundamento central de ésta es la primacía del bien común de la colectividad por encima de los intereses individuales, con miras a obtener una adecuada protección al público en general, atribuyendo el riesgo de la actividad económica privada a quien o quienes reciban provecho económico de ella. La aparición de la teoría del riesgo marca un antes y un después en la historia de la responsabilidad civil ya que con ella se discute, por primera vez, algo que hasta ese entonces parecía intangible, cual es la necesidad —o mejor dicho, prescindencia— del elemento de culpa para exigir la responsabilidad de aquel que por su actividad haya ocasionado un daño.

Como quiera que sea, en la actualidad la tendencia es enmarcar esta cuestión ya no desde la perspectiva de la responsabilidad civil, el problema ha trascendido esos límites, posicionándose más bien en la reparación del daño; hasta el mismo sistema de la culpa —netamente individualista— ha evolucionado hacia el sistema de la reparación del daño, considerando el impacto social que éste tiene.

En efecto, un sector importante de la doctrina actual sostiene que la culpa dejó de ser el centro en el escenario de la responsabilidad civil, cediendo su lugar al daño como elemento primordial de la misma. Ello, debido a la aparición de nuevos elementos objetivos de atribución de responsabilidad como ser: el riesgo creado, la solidaridad social, la equidad, la garantía, entre otros (6).

El autor Perellada dice: “...un tránsito del derecho de la responsabilidad al derecho de daño; el primero preocupado por el responsable, el segundo por la

(5) Trigo Represas, Félix T. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., p. 37.

(6) Trigo Represas, Félix T. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., p. 43.

víctima. Uno mirando fundamentalmente si la conducta del primero lo hacía posible de sanción, el otro observando si es justo que el daño lo soporte quien lo ha sufrido" (7).

Este elemento de la responsabilidad —el daño— no sería, pues, tan solo uno de sus elementos configuradores, sino el más importante, puesto que para que se indemnice a un "reclamante", no basta que éste demuestre el incumplimiento de un contrato o la existencia de una conducta ilícita en su perjuicio; para concederle la reparación se requiere la presencia de un daño. De allí la famosa expresión "sin daño, no hay daños y perjuicios". Y esto es una característica diferenciadora de la responsabilidad penal, la cual no necesita del daño, puesto que puede incurrirse en una figura punible aun cuando con el hecho no se hubiera perjudicado a nadie.

Con base en las consideraciones hechas hasta aquí estamos en condiciones de definir —con Trigo Represas— el **daño** como "...todo detrimento, mengua o menoscabo que sufre una persona, en sus bienes patrimoniales o económicos, en ciertas condiciones —daño material— o en su honor o a las afecciones íntimas, o en general a los llamados derechos "de la personalidad o personalísimos" daño moral o extra patrimonial" (8).

Una vez definido el daño, debemos mencionar que éste es siempre integral, ¿que implica ello? Que un evento normalmente tiene consecuencias tanto en el ámbito material o económico como en el inmaterial, Ej.: Un despido trae consecuencias en la esfera tanto económica o patrimonial como en el espíritu, en el ánimo del sujeto afectado, es decir del trabajador; un accidente de trabajo, igualmente, involucra en forma íntegra al ser humano. Sin embargo, las clasificaciones que realiza la doctrina son a efectos académicos, es decir, para lograr una mejor comprensión del tema.

Así, la primera gran clasificación que surge es aquella que distingue entre daño patrimonial o económico y el extra patrimonial o moral según vimos líneas más arriba.

(7) Parrellada, Carlos Alberto, El tratamiento de los daños en el proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales, La Ley, 1987.

(8) Trigo Represas, Félix T. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., p. 411.

En cuanto al daño moral, encontramos ya en el Código de Hammurabi presupuestos de admisibilidad de una reparación del daño moral para el caso de violación de la moralidad del otro. Al daño moral podemos configurarlo, en líneas generales, como aquel agravio que tiene relación específicamente con la violación de algunos derechos personalísimos, lo que equivale a decir de derechos subjetivos que protegen las “facultades” o “presupuestos” de la personalidad, tales como la paz, la tranquilidad del espíritu, la vida última o el derecho de “privacidad”, la libertad individual, la dignidad, la integridad física etc. Lo aseverado puede englobarse conceptualmente como “seguridad personal”; y el honor, la honra, los sagrados afectos, etcétera; o sea en una palabra lo que se conoce como “afecciones legítimas” (9). Otros sintetizan al daño moral en “disvaloración espiritual”.

El Dr. Roberto Brebbia sostiene que la tutela de la persona humana se extiende a todo lo que el sujeto tiene y a todo lo que el sujeto es, el agravio a lo primero origina el daño patrimonial o económico, y la violación de lo segundo constituye el daño moral (10).

Trigo Represas y López Mesa, parafraseando a Zavala de González y Pizarro, afirman que “el daño patrimonial constituye una modificación disvaliosa —económicamente perjudicial— del patrimonio, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de éste; en tanto que “el daño moral es una modificación disvaliosa —ánimicamente perjudicial— del espíritu... que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste” (11).

El tema de la reparabilidad o no del daño moral fue y sigue siendo otro motivo de debate. Así, quienes sostienen, entre ellos Savigny, que dicho daño no es indemnizable alegan que los bienes ideales están fuera del comercio, son inenajenables e inembargables, y no pueden ser objeto de las obligaciones. En esta tesitura, no constituyen materia de negocios el honor, la salud, la comodidad, los afectos, etc., y si se pacta algo sobre ellos podría incumplirse impunemente puesto

(9) Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., p. 412.

(10) Brebbia, Roberto H., El daño moral, Ed. Bibliografía Argentina, Bs. As., 1950, p. 54.

(11) Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., p. 479.

que el titular del derecho no podría obtener por la vía compulsiva el cumplimiento de algo puramente moral o intelectual. Sostienen que tampoco sería posible una indemnización de daños y perjuicios, ya que:

1. No se puede probar el daño, que a veces solo sería aparente y escondería una hipocresía.
2. Tampoco es factible resarcir con criterio de equivalencia el daño no patrimonial, ya que no se puede medir el dolor, por lo que la reparación sería arbitraria.
3. Sería inmoral compensar con dinero la pérdida de la reputación, el honor, etc.

En cambio, Von Ihering se pronunció sosteniendo que cualquier interés, aunque sea moral, es merecedor de protección por parte del "derecho", agregando que no es motivo para dejar sin reparación al titular del derecho afectado la circunstancia de que el daño no resulte apreciable en dinero. Éste último no siempre cumple una función de equivalencia, ya que ésta solo se da cuando se trata de prestaciones de contenido patrimonial; en los demás casos cumple una función satisfactoria, posibilitando al titular del derecho violado la obtención de otros gozos, o sensaciones agradables o placenteras que lo distraigan y le hagan olvidar, o mitiguen los padecimientos sufridos (12).

En cuanto a la mayor o menor dificultad de la prueba del daño moral, ello no puede ser óbice para su reparación ya que a veces resulta también difícil la acreditación del daño patrimonial, como es el caso de daño futuro y la pérdida de chance.

En definitiva, la doctrina actual sostiene que la reparación del daño moral tiene un doble carácter, por un lado, cumple una función ejemplar y se impone al responsable a título punitivo, y por otro lado tiene un carácter resarcitorio y con ello se trata de proporcionar a la víctima una compensación por haber sido injustamente herida en sus íntimas afecciones.

(12) Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., pp. 481/482.

La caracterización del daño moral tampoco estuvo ajena a las opiniones diversas y encontradas de los tratadistas, así para algunos el daño moral es la angustia, el dolor, la aflicción física o espiritual, en general, los padecimientos soportados por la víctima del hecho dañoso. Sin embargo, como crítica a esta posición, se ha destacado la dificultad para determinar si un sujeto ha podido o no sufrir algún dolor espiritual, derivado de un evento dañoso. Otro cuestionamiento a esta posición es que un daño patrimonial o económico también puede traer aparejado un padecimiento psicológico; esto es consecuencia, justamente, del hecho que —como ya lo dijéramos antes— el daño es siempre integral.

Otra postura busca diferenciar el daño moral del patrimonial, no teniendo en vista la naturaleza de los derechos lesionados, sino los efectos de la violación del derecho. Así, si de un ataque al honor se derivan consecuencias patrimoniales, como pérdida de clientela, por ejemplo, nos encontraríamos ante un daño patrimonial o económico. A esta postura se le critica la confusión que genera entre el bien jurídico protegido que ha sido violentado y las consecuencias del hecho dañoso, que como ya se dijera es siempre integral. Además, esta posición torna innecesaria la distinción entre daño patrimonial y moral.

Otros sostienen que el daño es extraeconómico cuando una indemnización pecuniaria no es suficiente ni adecuada para reparar el daño infringido; sin embargo, esta postura se rebate haciendo notar que existen daños patrimoniales que tampoco pueden ser reparados en dinero con exactitud como ocurre en los casos de pérdida de chances, por la dificultad de evaluar lo que constituye una mera chance, ya que todo se reduce necesariamente a aproximaciones.

Para concluir la cuestión de la caracterización del daño moral, repetimos que es el que se ocasiona al violarse alguno de los derechos de la personalidad, que tienen como bien jurídico protegido a los atributos de la personalidad humana; éstos constituyen, por un lado, los referentes a la “seguridad personal” —la paz, la privacidad, la libertad personal, la salud e integridad psicofísica del ser humano— y por el otro, lo que se conoce como “afecciones legítimas” —honor, honra, dignidad, pudor sexual, etc.— (13).

(13) Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., pp. 483/487.

Volviendo a la clasificación del daño, otro criterio importante es el que distingue el daño contractual del extracontractual. Así, se habla de daños en la responsabilidad contractual y daños en la responsabilidad extracontractual, según que el agravio tenga carácter negocial o no, es decir, según que se hubiera generado en el marco de una relación obligacional preexistente entre el agente dañoso y la víctima —más comúnmente un contrato— o fuera de ella.

La responsabilidad por el daño moral es siempre contractual si los hechos en que se funda radican en el incumplimiento de una obligación jurídica preexistente entre las partes; en la responsabilidad extracontractual, por su parte, existe el incumplimiento de un deber genérico de no dañar, impuesto por la norma, lo cual recién entonces daría origen a una obligación de reparar.

El daño contractual puede radicar en el incumplimiento de la obligación principal pactada, ya sea porque directamente no se la cumplió, o porque el cumplimiento fue imperfecto o parcial. A este daño se lo conoce como daño compensatorio. También puede tomar la forma de la demora en el cumplimiento, en cuyo caso estaríamos hablando de daño moratorio que implica la falta de satisfacción oportuna de la obligación pactada. El daño contractual también puede ser común —es el que experimentaría cualquier persona con motivo del incumplimiento de una obligación concreta— o particular —es el que afecta a un acreedor determinado debido a su situación especial o condiciones singulares—. Otra distinción que encontramos en el daño contractual es el que diferencia el daño intrínseco del extrínseco; el primero afecta al objeto de la obligación, en tanto que el segundo no se limita a éste, sino que repercute en los demás bienes del acreedor(14).

En la responsabilidad extracontractual podemos distinguir entre el daño directo e indirecto, el primero hace referencia al agravio sufrido por la víctima inmediata del daño, en tanto que el segundo apunta al perjuicio sufrido por una persona distinta a la víctima inmediata y se conoce también como daño reflejo. Otra clasificación separa el daño legítimo del ilegítimo, suponiendo aquél antijuridicidad y éste una acción dañosa que se encuadra en los parámetros permitidos por el derecho. Todo daño ilegítimo implica la obligación de resarcir, en tanto que, en el legítimo, como principio general, tal deber no existe.

(14) Bustamante Alsina, Teoría General de la responsabilidad civil, 4^o edic., Abeledo Perrot, Bs. As., 1983, p. 129.

Debemos mencionar que existen tipos de daños comunes a ambas áreas de responsabilidad –contractual y extracontractual– tales como el mediato e inmediato, el actual y el futuro, entre otras tipologías de daños.

Ahora bien, entrando al daño en el ámbito del trabajo, debemos recordar que la relación laboral es una relación contractual de carácter especial, pero no menos por ello de índole negocial. La existencia de un contrato determina que todas las relaciones basadas en dicho contrato se examinen y juzguen primera y primariamente en el marco del mismo.

En cuanto a que el daño moral pueda ser contractual, aun cuando se trate de un contrato especial, como lo es el contrato de trabajo, la doctrina y la jurisprudencia se han decantado ya hace algún tiempo por su admisión. En efecto, se ha sostenido que: *“La subordinación jurídica del trabajador implica la existencia de un poder privado de una persona sobre otra, lo que hace necesaria una protección de los derechos de la persona y la garantía de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en las relaciones de trabajo”* (15).

“El trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad, menoscaben sus intereses no patrimoniales; se sustenta en la “necesidad” de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador ya que en el contrato de trabajo existen una serie de obligaciones que resguardan bienes extra patrimoniales del mismo, entre otros, el honor, la dignidad y su integridad física, conformando el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo” (16).

“La lesión de alguno de los derechos inherentes a la personalidad, en cualquiera de sus manifestaciones, emergentes del contenido ético social del contrato de trabajo –como consecuencia, en el caso, del ejercicio abusivo de las expresiones de la facultad de dirección empresarial–, autorizaba al juzgador la aplicación subsidiaria del derecho común, en procura de la reparación de eventuales daños extra patrimoniales –independientemente de las consecuencias jurídicas del acto de extinción contractual– ocasionados por ilícitos adicionales cometidos por el

(15) Verdier, Jean-Maurice, *Droit du travail*, Dalloz, 1990, p. 8.

(16) Mangarelli, Cristina, *Daño moral en el derecho laboral*, Acali Editorial, 1984, pp. 62/63.

empleador con anterioridad, contemporaneidad o posterioridad al acto rescisorio”(17).

En la misma línea argumental, Antonio Barrera Nicholson, luego de sostener que la indemnización laboral tarifada es omnicomprendiva de los daños derivados del despido, al analizar los casos jurisprudenciales que receptan la reparación del agravio moral adicional, advierte que la causa fuente de esta reparación está dada por otro tipo de incumplimientos contractuales, que pueden convivir o no con el despido, pero que generan el deber de indemnizar conforme el derecho común (18).

Mario Ackerman, en su comentario al Plenario N° 168 de la C.N.A.Tr., D.T. T° 1978 pág. 850, ha sostenido la procedencia de la reparación integral, incluyendo el agravio moral, *“Cuando se produzca la violación o inejecución de un deber contractual no amparado por una indemnización forfataria”*.

Otros autores han señalado el carácter cerrado del sistema de indemnizaciones tarifadas laborales, que no permitirían la aplicación de otras normas, incluso en caso de que haya perjuicios no cubiertos en la tarifa legal, con la importante salvedad de que existan causas de verdadera gravedad, “cuya convalidación significaría la consagración judicial de la injusticia”. Esto último equivale a decir que el quebramiento del sistema tasado dependería de la entidad o magnitud del daño, con lo cual no se está proponiendo una objeción sistémica —derivada del sistema— sino una objeción de cantidad. Una vez que se abre el sistema, por cualquier caso, ya no estaríamos en el plano forfatario, y la decisión de incorporar uno u otro evento dañoso al esquema de indemnizaciones, de manera aislada y sola en razón de su magnitud, sería aleatoria; la incorporación debe obedecer a alguna regla jurídica, so peligro de ser arbitraria.

Nuestra Constitución Nacional en los Art. 86 y 88 dispone: “Todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en **condiciones dignas y justas...**” y “No se admitirá discriminación

(17) Fanjul, Aurelio J., El daño moral en el contrato de trabajo, D.T. T° 1981-A, p. 214.

(18) Barrera Nicholson, Antonio, La indemnización tarifada y el principio de reparación integral, D.T. T° 1980, p. 1283 y ss..

alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales...". Como puede apreciarse, nuestra propia carta magna **protege** los derechos personalísimos del trabajador, es decir, su dignidad y su derecho a no ser sujeto de discriminación de ninguna índole.

Igualmente, la Declaración de Filadelfia (1944) de la OIT, relativa a los fines y objetivos de la misma, incorporada como anexo a la Constitución de Organización, se lee que: "*La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: a) el trabajo no es una mercancía*". En el párrafo II se afirma que: "*a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades*". Así mismo, en junio de 1998, la OIT adoptó una Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, en donde se reitera y refuerza que por el hecho de integrarse libremente a la OIT sus miembros han aceptado sus principios, y los derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia. Con ello se admite implícitamente la posibilidad de que el empleador o trabajador incurran en conductas que pueden producir un daño moral.

Nuestro Código del Trabajo, en su Art. 9, traza de manera clara e indiscutible los cimientos sobre los que descansa el ordenamiento jurídico laboral al decir: "*El trabajo es un derecho y un deber social... No debe ser considerado una mercancía. Exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta, y se efectuará en condiciones que aseguren la vida, la salud...*". Lo transcrito no ofrece dudas en cuanto a que en nuestro derecho positivo el principio tuitivo del trabajador es integral. Es decir, no se limita a garantizar los derechos patrimoniales o económicos del trabajador, sino que se ocupa también —y sobre todo— de salvaguardar los derechos personalísimos del mismo, es decir, de aquellos derechos subjetivos que tienen por bien jurídico protegido los presupuestos de la personalidad: la paz, la tranquilidad de espíritu, la privacidad, el honor, la honra, la dignidad, etc.

No podía ser de otra forma, porque el trabajador es antes que todo un ser humano en su totalidad, esto es, con bienes patrimoniales y extra patrimoniales que tutelar. Si nos remontamos a los orígenes del Derecho del Trabajo recordaremos que nació para proteger a la parte económicamente más débil de la relación contractual, cual es el trabajador. Ello implica que la esfera más vulnerable y

expuesta del trabajador es su persona, es decir, el ámbito extra patrimonial o extra económico, justamente por la condición de desigualdad en que se sitúa respecto del empleador, situación ésta reconocida y atendida por el ordenamiento jurídico laboral, el cual busca atenuar dicha desigualdad estableciendo medidas de discriminación positiva a favor del mismo, con el objetivo de equiparar a las partes involucradas. Entonces, sería un contrasentido dejar desprotegido al trabajador justamente en el área de mayor vulnerabilidad, más aun teniendo en cuenta los claros delineamientos legales señalados.

Los que niegan la procedencia del daño moral en la jurisdicción laboral, alegando que el mismo no está contemplado en el Código del Trabajo, desconocen que el Art. 82 del citado cuerpo legal prevé una indemnización para los casos en que el empleador no logre demostrar la causal imputada al trabajador, esta reparación no puede ser otra cosa sino una compensación por el detrimento o menoscabo de un presupuesto de la personalidad del trabajador cuál es su reputación —bien jurídico muy apreciado a la hora de tratar de reinsertarse en el mundo laboral. En efecto, los demás daños económicos derivados de un despido injustificado están cubiertos por los otros rubros tasados en los Arts. 89, 90 sobre preaviso, 91, 96 y 97 indemnización por despido injustificado, del Código Laboral, por citar los más importantes. Por lo tanto, esta obligación de reparar no puede referirse a ellos. El único encuadre que queda es entender que configura un tipo de daño **distinto** del determinado en los otros artículos relativos a la indemnización debida. Y dado que en todos ellos se trata del daño económico que se ha ocasionado con el violentamiento contractual, y atendiendo a que se trata de un perjuicio originado en una imputación de hechos que afectan a la personalidad del trabajador, podemos afirmar, sin dudas, que estamos ante un supuesto de daño moral. Obviamente, el señalado Art. 82 del C.T. prevé una indemnización tarifada —hasta doce meses de salario— por el daño moral infringido cuando se imputa injustamente una causal de despido al trabajador. Ahora bien, no puede desconocerse que en algunos casos —como cuando la causal imputada genera en el trabajador un agravio moral mayúsculo, que excede las consecuencias que habitualmente rodean a un despido en el cual no logró probarse el hecho imputado— la referida indemnización prevista en el Art. 82 podría resultar insuficiente, contrariando los preceptos constitucionales que prevén una indemnización justa; sin embargo, realizando una interpretación integral de todo el ordenamiento jurídico laboral, tanto interno como externo, la cuestión podría encontrar una salida justa y equitativa que armonice las normas positivas involucradas.

Ahora bien, es sabido que el daño moral generado en un despido es solo una especie del género “*daño moral laboral*”; también es cierto que el único daño extra patrimonial cuya reparación está expresamente prevista en el Código del Trabajo es el derivado de un despido cuya causa no pudo ser probada; sin embargo, tal situación no es óbice para que las demás especies de daño moral laboral —ejemplo: el que podría generarse por el ejercicio abusivo del derecho de dirección por parte del empleador, el *moobing*, etc.— también sean reconocidos. En efecto, si admitimos la reparación del daño moral en el supuesto de imputación injusta de una causal de despido, y no en otros supuestos generadores de un perjuicio no material de igual o incluso mayor entidad, estaríamos creando una diferenciación no sustentable desde el punto de vista de la razonabilidad, y con ello generando un tratamiento diferenciado inadmisibles en nuestro sistema legal y constitucional. El hecho de que tales daños no sean expresamente foratados en la norma positiva no impide que sean atendidos y reparados con base en el derecho común, que es fuente del Derecho del Trabajo según expresamente lo dispone el Art. 6 del código de fondo. Mas no por ello se desconocerá la naturaleza laboral del daño, ya que es generado en el marco de un contrato de trabajo y en razón del incumplimiento de obligaciones tanto principales cuanto accesorias del mismo, ello teniendo en cuenta lo expresamente establecido por el Art. 61 del C.T. que reza: “*El contrato de trabajo debe ser cumplido de buena fe, y obliga no solo a lo que esté formalmente expresado en él, sino a todas las consecuencias derivadas del mismo o que emanen de la naturaleza jurídica de la relación o que por Ley correspondan a ella*”.

Por su parte, la jurisprudencia ha sostenido que “... puede afectarse la honra del trabajador cuando se le sanciona disciplinariamente en forma infundada, por ejemplo por falta de honradez, en virtud del poder de mando del empleador” (19).

En materia de derecho laboral el daño moral se ha de ceñir al sistema de la responsabilidad contractual, y el incumplimiento del empleador en estas cargas y obligaciones accesorias —no causar daños a los bienes jurídicos de su empleado, como la fama, la salud psíquica, la propia imagen personal, etc.— constituye una infracción al contrato de trabajo. Si el empleador pudiera impunemente y amparado en las normas laborales vejar, ultrajar y violentar moralmente al trabajador,

(19) Lima, Texeira, en Süseskind, Arnaldo; Délio, Maranhão; Segadas, Vianna; y Lima, Texeira, *Instituições de Direito do Trabalho*, Vol. 1, Sao Paulo, LTR, 1997, p. 637.

y ser irresponsable por ello, se violentaría un principio básico y esencial del derecho del trabajo: el principio protector, como ya se dijera en el párrafo anterior. Ello, por supuesto, sin perjuicio de que se pueda incurrir en responsabilidad extracontractual si el daño moral es ocasionado por un acto extraño al contrato, o luego de su extinción.

Ahora bien, una cosa es el reconocimiento de la existencia de un daño moral laboral y otra es la determinación del fuero competente para su entendimiento y decisión. Sin embargo, sin entrar en ese debate —que excede a este trabajo— nuestros Juzgados y Tribunales Laborales —desde hace tiempo ya— con una, a nuestro criterio, correcta interpretación del marco legal correspondiente, han declarado su competencia en la materia.

De hecho, existe numerosa jurisprudencia de la primera instancia en lo laboral, que incluso hemos tenido la oportunidad compartir (20). Así como pronunciamientos en Alzada que van en el mismo sentido.

Ya como Miembro del Tribunal de Apelación del Trabajo nos cupo examinar diversos casos, cuya breve referencia puede ser útil aquí: tales como:

En este caso, el trabajador alegó daño moral por modificaciones en las condiciones de trabajo; en la citada resolución —entre otros puntos— se argumentó que: “...*En estos autos el demandante alega un daño moral producido por modificación de las condiciones laborales por parte de la empresa demandada*”. De lo expuesto surge que el daño, de existir, claramente se verifica en el marco de la relación laboral que existe entre demandante y demandados. Al tratarse de una cuestión derivada del contrato laboral, la jurisdicción competente para entender de ello es la de los juzgados y tribunales del trabajo, no la civil. Efectivamente, de conformidad al Art. 40 del C.O.J., que modifica el Art. 34 del C.T., “*Serán*

(20) S.D. N° 151 de fecha 24 de noviembre de 2008 - “FRANCISCO ESPÍNOLA CUELLAR C/ SUPERMERCADO YCUA BOLAÑOS SICSA BOTÁNICO, JUAN PIO PAIVA Y MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN S/ COBRO DE GS. EN CONCEPTO DE SALARIO Y DAÑO MORAL Y MATERIAL”; S.D. N° 157 de fecha 02 de diciembre de 2008 - “MARÍA ELVA FLEITAS DUARTE C/ SUPERMERCADO YCUA BOLAÑOS V O JUAN PIO PAIVA ESCOBAR S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN ACCIDENTE DE TRABAJO”, todas el Tercer Turno Laboral.

competentes los Juzgados de Primera Instancia en lo laboral para conocer y decidir de: a) las cuestiones de carácter judicial y contencioso que suscite la aplicación del Código del Trabajo o las cláusulas del contrato individual o colectivo de trabajo; ...". La Laboral constituye una jurisdicción especial, de orden público y que no puede ser prorrogada, a tenor de lo dispuesto en el Art. 27 del Cód. Proc. Lab.: "La jurisdicción del trabajo no podrá ser delegada y su competencia es de orden público e improrrogable". Por otro lado, debe aclararse que, efectivamente, el Código del Trabajo, salvo una que otra disposición —ejemplo: Art. 82— no se ocupa en reglar el daño moral laboral, más el Art. 6° del mismo cuerpo legal establece que a falta de normas legales o contractuales de trabajo, las cuestiones se resolverán, entre otras fuentes, según los principios del derecho común no contrarios a los del Derecho Laboral... Y, dada la índole de las modificaciones, cambio sustancial en la naturaleza de tareas asignadas y en las condiciones físicas de desempeño, no cabe sino concluir que efectivamente la patronal infringió bienes no patrimoniales del actor, es decir en el espíritu, en los derechos de la personalidad o personalísimos del mismo..." (Acuerdo y Sentencia N° 69 de fecha 31 de julio de 2012 en los autos: "HUGO E. CORONEL S. C/ EMP. DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY S.A. (E.S.S.A.P.) Y/O EMILIANO INSFRÁN S/ REINTEGRO Y OTROS").

El actor inicia acción invocando el accidente de trabajo que aduce haber sufrido dentro de la firma ADS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. en el contexto de un contrato de trabajo, y reclama a su empleadora el resarcimiento de los daños que alega haber sufrido, específicamente pretende el pago de daño emergente, lucro cesante y daño moral. En esta resolución se analiza la procedencia del reclamo del resarcimiento en concepto de daños económicos o patrimoniales y extra económicos o extrapatrimoniales; se efectúa asimismo un análisis de ambos tipos de daños y el marco legal que les rige. El Acuerdo y Sentencia consiguiente, en la parte pertinente, dice: "... Ahora bien, la reparación de los daños patrimoniales derivados de la terminación injustificada del contrato de trabajo están predeterminados y tarifados en la legislación laboral nacional— Código del Trabajo y normas de la seguridad social incorporados al código según Arts. 382 y 383. Y, en cuanto a la reparación de los daños provenientes de un accidente de trabajo, como en el caso de autos, el Art. 49 del Decreto Ley N° 1.860/50 del 1 de diciembre de 1950 que modifica el Decreto Ley N° 18.071/43 de fecha 18 de

febrero de 1943, modificado a su vez por la Ley N° 427/73 reza: "...Los empleadores que dieren fiel cumplimiento a los deberes que les impone esta Ley, quedarán libres de cualquier responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo ocurridos a sus trabajadores, sin perjuicio de aplicar el Artículo anterior si hay negligencia o culpa grave del patrón", en el caso de autos, no se discute que el trabajador fue inscripto en el Instituto de Previsión Social, tampoco se discute que fue asistido por este ente —como legalmente está dispuesto— en las consecuencias físicas que le acarreó el accidente de trabajo. Lo que reclama el actor es su tardía inscripción por la empresa empleadora —la que admite en sus agravios la antigüedad alegada por el actor— al ente previsional, lo que trajo como consecuencia una pensión jubilatoria por invalidez parcial permanente —dispuesta por Resolución P.I.D.A.J. N° 0108/10 (fs. 200)— inferior a la que le corresponde según su real antigüedad. Y si bien, esta situación también está prevista en la ley pues el Art. 48 modificado por la Ley N° 427/1973 dice: "El Instituto concederá los beneficios que establecen los Arts. 41 y 44, aunque el accidente se deba a negligencia o culpa grave del empleador, en cuyo caso deberá el empleador entregar al Instituto los capitales constitutivos de las pensiones y el valor de los otros beneficios que correspondan otorgar; igual procedimiento se aplicará en los casos de los trabajadores que menciona el Art. 3°, en que los derechos a beneficios virtualmente no existan por no haber cumplido el empleador su obligación de comunicar al Instituto la entrada de sus trabajadores. Si las prestaciones en dinero a que dan derecho los accidentes del trabajo resultaren disminuidas por falta de cumplimiento de las obligaciones patronales, el empleador deberá entregar al Instituto las diferencias de capitales constitutivos de pensiones y del valor de las otras prestaciones en dinero, y el Instituto las otorgará completas...". Las normas mencionadas son claras, en caso de accidente de trabajo, el Instituto de Previsión Social debe responder —integralmente— ante el trabajador por los daños patrimoniales o económicos derivados del evento (llámense éstos atención médica, subsidios, pensiones, etc.), ello aun cuando el empleador hubiera omitido dar de alta a su trabajador en el sistema previsional o cuando simplemente cumpliera irregularmente sus obligaciones patronales. Sin embargo, cuando el empleador incumple su obligación legal o cuando no la cumple en debida y legal forma como acontece en el caso de autos, rompe el equilibrio de distribución de riesgo que la ley prevé, no por la causación del hecho dañoso, sino por la agravación del resultado económico que su cumplimiento irregular-doloso ocasionó al trabajador, por consiguiente, debe cargar con las consecuencias económicas del hecho. En esa línea de razonamiento, se puede

afirmar que la ruptura del equilibrio de distribución de riesgo por parte del empleador, legítima al trabajador para reclamar directamente a su patrón la reparación de las consecuencias dañosas derivadas del accidente de trabajo. Es decir, en estos casos —falta de alta en la seguridad social o cumplimiento irregular de las obligaciones patronales— el trabajador tiene la facultad de escoger entre recurrir al I.P.S. como la norma trascrita lo prevé, o reclamar directamente a su empleador el resarcimiento correspondiente. De hecho, el Art. 49 citado más arriba dice textualmente que exonera de toda responsabilidad al empleador que diere fiel cumplimiento a la ley, a contrario sensu, no lo hace respecto del incumplidor o del cumplidor irregular. Nótese que la interpretación dada a la norma es la más acorde a la naturaleza tuitiva del Derecho del Trabajo, pues podría darse el absurdo que ante el accidente de trabajo de un trabajador no inscripto en el I.P.S., la persona a favor de la cual prestare servicios negare la relación laboral, con lo cual, el trabajador debería recurrir previamente ante los estrados de la Justicia para obtener la declaración judicial de la naturaleza laboral de la relación y recién después podría recurrir ante el ente previsional —probablemente dos o tres años después siendo optimista. O incluso, el empleador sin negar la relación laboral con el trabajador accidentado podría desconocer la antigüedad del mismo —que no es el caso de autos— con lo cual el trabajador debería recurrir a los estrados de la Justicia a fin de obtener la declaración judicial de su antigüedad a los efectos de establecer las bases para el cálculo de la pensión por invalidez. Atendiendo a lo expuesto, no estando discutido en el caso de autos la existencia de daños patrimoniales o económicos para el actor como consecuencia de un accidente de trabajo, así como tampoco la antigüedad del mismo ni su inscripción tardía en el sistema de seguridad social por parte de la empresa demandada —irregularidad esta que trajo aparejada para el trabajador la obtención de una pensión por invalidez parcial, inferior a la que le corresponde según su real antigüedad— se concluye que la empleadora debe responder por dicho daño patrimonial —lucro cesante—, por lo que el recurso de apelación en ese sentido deviene improcedente. Ahora bien, habrá de determinarse si el monto fijado por el Juez de grado en dicho concepto se halla ajustado a derecho, para ello debe considerarse el monto que en concepto de pensión por incapacidad parcial permanente le corresponde al trabajador según su antigüedad real al momento del accidente (06 años y 07 meses), salario (mínimo legal) y demás datos que el Instituto de Previsión Social tiene en cuenta para fijarla —porcentaje de pérdida de capacidad de trabajo, que en el caso del actor es del 50% según la resolución individualizada más arriba— debiendo la empresa empleadora abonar al trabajador la diferencia en relación con la pensión que de hecho se le

concedió según Resolución P.I.D.A.J. N° 0108/10. A este efecto debe tomarse como referencia el promedio de vida del hombre paraguayo que según la Organización Mundial de la Salud (OMS) es de 73 años. Y, de conformidad con el Art. 61 del Decreto N° 1.860/50 aprobado por la Ley N° 375/56, modificado por el Art. 2 de la Ley N° 98/92 teniendo en cuenta los datos señalados más arriba, al actor le corresponde el porcentaje del 39,7 sobre el salario. Y dado que el porcentaje aplicado por la resolución señalada es del 37,5%, resulta que el perjuicio del trabajador en ese concepto es del 2,2%; y teniendo en cuenta el salario base fijado por la resolución P.I.D.A.J. N° 0108/10 de G. 1.205.646, resulta que se privó al trabajador de G. 26.524 por mes. Ahora bien, considerando la expectativa de vida del hombre paraguayo señalada más arriba –73 años– y la edad del actor al momento del accidente –33 años– resulta que la suma señalada, de G. 26.524, debe ser multiplicada por 480 meses, dando como resultado la suma de G. 12.731.520 (GUARANÍES DOCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS VEINTE), suma ésta que la que la empresa demandada debe abonar al trabajador en concepto de daño patrimonial o económico derivado del cumplimiento irregular de las normas de seguridad social. Lo señalado es sin perjuicio de las sanciones legales que deberán imponerse al empleador remiso tanto por el Instituto de Previsión Social como por la Autoridad Administrativa del Trabajo dependiente del Vice Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. El objetivo del sistema legal es que el Instituto de Previsión Social responda inmediata e integralmente a todas las necesidades –médico/quirúrgicas y pensiones/subsidios– que le sobrevengan al trabajador ante un evento desgraciado como lo es un accidente de trabajo, de ahí la vital importancia del estricto cumplimiento por parte del empleador de las normas sobre la seguridad social, para ello es importante que los empleadores tomen conciencia de su rol social. En el caso específico de autos, no está en discusión el daño sufrido por el trabajador, y, si bien el daño moral, como cualquier otro, debe ser probado, en ciertas circunstancias el daño surge patente u ostensible de los sucesos y configura un hecho notorio, que, por ser tal, no necesita ser demostrado, en todos los demás casos la prueba del daño debe ser producida. Si existe daño físico, el dolor subsecuente es evidente y no necesita mayor demostración. En el caso de autos, el trabajador ha sufrido la amputación del pulgar opuesto de la mano derecha; el dedo pulgar no es cualquier dedo pues es el indispensable para cumplir la función de “agarre” o “pinza”. Es decir, contando con el pulgar y con uno solo de cualquiera de los otros dedos opuestos (índice, medio, anular o meñique) el ser humano puede formar la pinza y tomar –agarrar– los objetos; faltando el pulgar

y aun teniendo los otros cuatro dedos –como en el caso del trabajador accionante– dicha función de pinza se imposibilita o cuanto menos se vuelve sumamente difícil. En base a las consideraciones expuestas esta Magistratura encuentra prudente modificar el daño moral en cien millones de guaraníes (G. 100.000.000.-). Es preciso dejar en claro que debiendo ser integral la reparación del daño sufrido por el trabajador, al no derivarse el riesgo del perjuicio extra-patrimonial o extraeconómico al sistema de la seguridad social –como si se hace respecto del daño patrimonial o económico por expresa disposición de la ley– el ente previsional no es el responsable de la indemnidad del daño moral, por lo que es el empleador quien debe responder por el mismo ya que fue generado en el ámbito del contrato de trabajo...”. (Acuerdo y Sentencia N° 19 de fecha 11 de septiembre de 2013 “HUGO ANASTACIO CALONGA C/ FIRMA A.D.S. IND Y COM. S.A. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN ACCIDENTE DE TRABAJO”).

En este caso la demanda por daño moral no prosperó por falta de prueba; la resolución consiguiente, en su parte pertinente dice: “...En cuanto a los agravios del apelante basados en la admisión por el A-quo de la excepción de falta de acción respecto de las pretensiones de: “daños y perjuicios por enfermedad grave e incurable contraídas por efectos de la actividad en la empresa Tabacalera San Fernando SRL por negligencia de sus responsables” y “lucro cesante por tratamiento y compra de medicamentos controlados”, devienen improcedentes. En efecto, en lo que respecta a los daños extra patrimoniales o extra económicos –daño moral– supuestamente sufridos por la actora, debe señalarse que, si bien su parte desplegó una abundante actividad probatoria consistente en informes, confesoria, reconocimiento de firmas, testigos, etc., fue dispersa e imprecisa. Es decir, no acreditó el nexo de causalidad entre el estado de salud de la trabajadora y la labor desempeñada en la empresa, por consiguiente, deviene improcedente...” (Acuerdo y Sentencia 07 de fecha 14 de marzo de 2013 “MARÍA CORAZÓN ORTÍZ ALONSO C/ TABACALERA SAN FERNANDO S.R.L. S/ JUSTIFICACIÓN DE DESPIDO Y OTROS”).

En este caso la parte actora, al fundamentar el recurso interpuesto, resaltó que, si bien el A-quo hizo lugar a sus pretensiones, le agravian los montos impuestos en concepto de daño moral y *astreintes*, en la resolución recaída en la litis se lee: “...Ahora bien, en lo que respecta al daño moral reclamado por el actor, debe hacerse notar que si bien se concluyó que la empleadora ejerció abusivamente su derecho a dirigir y administrar la empresa al modificar las condiciones

laborales del actor, no es menos cierto que éste, sobre quien pesa la carga de la prueba respecto del daño extra económico, no realizó siquiera una mínima actividad probatoria tendiente a acreditar que tales actos de la patronal hayan sido de índole discriminatoria, mucho menos trató de demostrar la intensidad o magnitud del mismo. Obviamente, el mínimo gesto negativo de una persona hacia otra puede ocasionar una congoja en el espíritu de ésta –inclusive un mismo acto puede generar consecuencias negativas de magnitudes diversas en uno u otro individuo dependiendo de las circunstancias particulares de cada uno– pero ello no implica que cualquier acto de disvalor genera un derecho de indemnidad, más aún cuando el cumplimiento del contrato –como en el caso laboral– significa una mayor exposición a situaciones vulnerables por el relacionamiento directo y constante de las partes. Mas el daño moral laboral resarcible, según los parámetros del derecho común, requiere de una acción u omisión ilícita adicional no contemplada en los beneficios tarifados. En el caso de autos, no está en discusión el perjuicio que se le ocasionó al trabajador al alterarle sus condiciones laborales, mas, al disponer su reintegro al puesto de trabajo que anteriormente desempeñaba y el pago de los beneficios laborales pertinentes, el daño está integralmente reparado. Por lo tanto, el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada respecto del daño moral, debe prosperar. Puestas así las cosas, habiéndose concluido que el daño moral resarcible según los parámetros del derecho común no quedó configurado en autos, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en cuanto al monto del mismo, deviene improcedente...”. (Acuerdo y Sentencia N° 37 de fecha 26 de marzo de 2013, “PEDRO ESPÍNOLA C/ EMPRESA SOL S.R.L. DE TRANSPORTE Y TURISMO S/ REINTEGRO AL TRABAJO Y COBRO DE GUARANÍES EN DIVERSOS CONCEPTOS”).

Bibliografía

Barrera Nicholson, Antonio, La indemnización tarifada y el principio de reparación integral, D.T. T° 1980.

Brebbia, Roberto H., El daño moral, Ed. Bibliografía Argentina, Bs. As., 1950.

Bustamante Alsina, Teoría General de la responsabilidad civil, 4° edic., Abeledo Perrot, Bs. As., 1983.

Cruz, Manuel, Los filósofos y la responsabilidad moral en la “La responsabilidad en el derecho”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2000.

De la Cueva, Mario, El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

Fanjul, Aurelio J., El daño moral en el contrato de trabajo, D. T. T° 1981.

Frescura y Candia, Luis P., Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Heliasta S.R.L., Bs.As., Argentina, 1975.

Gherzi, Carlos Alberto, Teoría General de la Reparación de Daños, Astrea, Bs. As., 1997.

Krostochin, Instituciones del Derecho del Trabajo, Bs. As., 1947.

Lima, Texeira, en Süssekind, Arnaldo; Délio, Maranhão; Segadas, Vianna; y Lima, Texeira, Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 1, Sao Paulo, LTR, 1997.

Mangarelli, Cristina, Daño moral en el derecho laboral, Acali Editorial, 1984.

Mosset Iturraspe, Jorge, Estudios sobre responsabilidad por Daños, Rubinzal y Culzoni S.C.C., Santa Fe, Argentina, 1980.

Parrellada, Carlos Alberto, El tratamiento de los daños en el proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales, La Ley, 1987.

Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., Tratado de Responsabilidad Civil, La Ley, Buenos Aires, 2004.

Velly, Michel, En torno al contrato, la propiedad y la obligación, Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho, Gherzi Editor, Bs. As., 1980.

Verdier, Jean-Maurice, Droit du travail, Dalloz, 1990.