----En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“N., C. A. c/ S. M. Y. S. A. s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley” (Expte. Nro. 169 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 54. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 41, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 32/40, por el cual se hace lugar a la demanda entablada por C. A. N. contra S. M. Y. S.A., condenando a esta última a que abone al actor la suma de $ 3.698.950,49, con más los intereses determinados en los considerandos respectivos, con capitalización desde la notificación de demanda (art. 770 CCyCN). Con costas a la demandada vencida. ----------

----A fs. 42 se concede el recurso. La expresión de agravios de la accionada obra a fs. 43/44 (ID 1007104), cuyo traslado fuera conferido a fs. 45, y contestado por la actora a fs. 46/49 (ID 1015987).----------

----I. Comenzaré por reseñar el agravio de la apelante y la respectiva respuesta de la accionante al mismo. ----------

----1) La demandada plantea un único agravio referido a la procedencia del reclamo por daño moral. Señala que la magistrada hace lugar a la prestación de daño moral como rubro indemnizatorio autónomo e independiente por resultar en el caso concreto insuficiente la indemnización tarifada aplicada y prevista en el artículo 182 LCT. Efectúa una transcripción parcial del resolutorio apelado. Entiende que resulta arbitraria la sentencia por otorgar reparación del daño moral en una suma dineraria irrazonable, desproporcionada a la intensidad presumida del padecimiento del actor. Al respecto destaca que los actos de discriminación, como injuria, provocados por un hecho ilícito se encuentran alcanzados por la indemnización establecida en el art. 182 LCT, determinada en la sentencia por la suma de $1.505.838,88, por lo que reprocha que se le adicione la condena por daño moral o ampliación de resarcimiento de dicho daño por la suma de $400.000, señalando así que ascendería a la suma total de $1.905.838,88 al 01/04/2022.----------

----Cita doctrina referida a que el daño moral queda incluido en el monto tarifado de la indemnización. Entiende que a los despidos con causa en la discriminación se los

condena con las indemnizaciones por antigüedad más la cuantificación del daño moral, o más la indemnización prevista en el art. 182 LCT, aplicada por analogía, más no correspondería la acumulación.----------

----Indica que si bien la CSJN desestima las fórmulas matemáticas (causa “Arostegui”) como parámetro para determinar con equidad el daño moral, en los tribunales suele aplicarse un 20% sobre el monto de daños emergentes. De acuerdo a tal criterio señala que podemos encontrarnos ante un trato desigual, para la determinación del mismo daño, por un lado en la esfera de competencia laboral y por otro en la esfera de competencia civil. Entonces, concluye que siendo la indemnización por antigüedad la suma de $463.335,04, resulta desproporcionada la determinada en la sentencia. Por último, solicita que se revoque la sentencia con readecuación de costas y efectúa el petitorio de estilo.----------

----2) El actor contesta la expresión de agravios y señala que en casos de despido discriminatorio el daño moral se ha consolidado como figura importante en el ámbito del derecho laboral con el fin de sancionar ese reprochable comportamiento, y a su vez como instituto disuasivo para desalentar estas reprochables prácticas que exceden el análisis “tarifado” que brinda el derecho laboral. Señala que la jurisprudencia ha establecido que cuando un empleador despide a un trabajador de forma discriminatoria, el trabajador tiene derecho a reclamar una indemnización por daño moral por encima de la tarifada indemnización del art. 182 LCT. Arguye que discrepa con el apelante en cuanto al quantum de la suma decretada dado que la indemnización tarifada del art. 182 LCT es una sanción que se aplica objetivamente al acreditarse el acto discriminatorio y reprochable, y que, sin embargo, dicha tarifa no puede neutralizar, ni justipreciar todos los casos por igual.----------

----Alude que en el contexto de este despido discriminatorio, C. N. sufrió un daño moral inconmensurable, humillación, sufrimiento y el estrés derivados de la discriminación y señala que en este caso el principio de reparación integral del daño implica que el trabajador debe ser resarcido con una compensación económica que no sólo cubra la pérdida de ingresos derivada del despido discriminatorio (art. 182 LCT), sino también el daño moral padecido. Agrega que no sólo quedó firme la discriminación impetrada por parte de la demandada, sino también la gravedad de la misma, su continuidad en el tiempo, así como las consecuencias que, con ese repudiable trato, se produjo en la salud del actor. Por último, cita jurisprudencia aplicable al caso.----------

----II. Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, realizaré el análisis del agravio expuesto. ----------

----1) En primer lugar, es de decir que habiéndose apelado únicamente el reconocimiento de la indemnización por daño moral, en la suma de $400.000, la sentencia ha adquirido firmeza en lo que se refiere a la procedencia de los demás rubros, entre ellos la

indemnización establecida conforme el art. 182 LCT (ver cuadro de la sentencia a fs. 39).----------

----En lo que aquí interesa, el apelante en su único agravio sostiene que a los despidos con causa en discriminación se los condena por las indemnizaciones por antigüedad más la cuantificación de daño moral, o más la indemnización prevista en el art. 182 LCT, aplicada por analogía, más no correspondería la acumulación de estas dos últimas. -----

----Por lo tanto, tal como refiere el apelante el *thema decidendum* estriba en la suficiencia o insuficiencia de la indemnización tarifada y aplicada del art. 182 LCT al caso concreto, para reparar el daño moral sufrido por el actor. ----------

----Cabe señalar que el actor, en su demanda, esgrimió acoso laboral, hostigamiento y discriminación sufrida en su lugar de trabajo por su orientación sexual de parte de su superior jerárquico, Sr. P., y la responsabilidad que le cabe a la empleadora al generar y promocionar un ambiente laboral homofóbico y hostil (ver fs. 03/04). En base a dichos hechos es que solicitó la aplicación analógica de la indemnización agravada prevista en el art. 182 LCT y el rubro daño moral en el marco de la Ley 23.592 (ver. acápite V.F de fs. 07 vta. primer párrafo y acápite VI, punto 8 y 9 fs. 07 vta/08).----------

----La Jueza de grado tuvo por acreditado el maltrato y discriminación que le ocasionó los malos tratos por parte de su empleador al accionante, en base a la prueba acompañada y producida en la causa (ver sentencia a fs. 36 vta. quinto párrafo). Al respecto, la magistrada señaló que de los testigos que declararon en la causa, todos empleados de Y., aseguraron haber presenciado el trato discriminatorio por parte del Sr. P. hacia el trabajador N. coincidiendo en las formas y frases que P. utilizaba cuando se refería al actor, como también aseguraron en sus declaraciones que hostigaba al trabajador controlándole los minutos que se paraba, que no autorizaba aplicar el descuento a sus familiares, y que lo cambiaba de horario de manera intempestiva. La Sra. G. C. reconoció que había un ensañamiento del Sr. P. con el actor, y que ello tenía su fundamento en la homosexualidad del Sr. N., también aseguró que ello era así dado que el mismo ensañamiento lo había tenido con otro chico que también era gay, también reconoció como suya la denuncia ofrecida como prueba documental por el actor. Por su parte, el testigo, Sr. R. G., también reconoció la denuncia del 04/10/2021 ofrecida como prueba documental y en relación al trato puntual aseguró que siempre lo discriminaba por su orientación sexual y señaló que el Sr. P. también molestaba al grupo de compañeros de trabajos que tenía alguna amistad con el actor. El Sr. H. G. S., delegado gremial, describió que el trato de P. hacia sus compañeros era pésimo, un hostigador y respecto del Sr. N. afirmó que lo discriminaba, lo insultaba y siempre se refería en malos términos, aseguró que hubo nueve denuncias del sector de caja a través de la página y que nunca tuvieron respuestas y que durante los cuatro años que estuvo N. hasta después de su desvinculación nunca se hizo nada, pues la empresa ni siquiera investigó.

Asimismo, señaló que el maltrato recibido por el actor fue hablado con los gerentes y con los jefes de recursos humanos. La Sra. Y. A. también coincidió con sus compañeros, presenció insultos y los malos tratos padecidos por el actor (ver sentencia a fs. 36, último párrafo/37 vta., segundo párrafo). ----------

----También debo destacar –tal como refiere la magistrada– que se encuentra confirmado el padecimiento psicofísico por parte del actor no sólo por las testimoniales referidas y denuncias efectuadas por el actor y sus compañeros; sino también por los certificados médicos acompañados como documental, que no siendo un dato menor fueron reconocidos por la demandada (ver contestación de demanda, acápite IV), b) de fs. 13 y sentencia fs. 37 vta. quinto párrafo). ----------

----Asimismo, en cuanto la actitud probatoria de la demanda, observo que la misma únicamente se limitó a negar los hechos invocados por el actor sin acreditar mediante testigos o documental la realización de acciones tendientes a evitar el padecimiento sufrido por el mismo, tales como investigación o sumarios administrativos. Fue así, que la magistrada adecuadamente tuvo acreditado el marco fáctico alegado por el actor en su demanda, esto es que cumplió sus funciones en un ambiente hostil y recibió por parte del Sr. P. un trato peyorativo, humillante y discriminatorio; y que pese a la cantidad de denuncias realizadas por el actor y sus compañeros de trabajo, la empleadora ninguna medida arbitró al respecto (fs. 38 tercer párrafo).----------

----En la especie, como puede observarse desde la demanda, el reclamo de la indemnización agravada conforme el art. 182 LCT y por daño moral en el marco de la Ley 23.592 está motivado por las causales por la que el actor se dio por despedido (ver Telegramas acompañados en demanda digitalmente) y que se encuentran debidamente acreditadas y arriban firmes a esta alzada atento a no ser motivo de agravio.----------

----Es así que la Sra. Jueza de primera instancia al analizar la procedencia de los rubros reclamados señaló que: *“…habiendo tenido por acreditado el hostigamiento y la discriminación sufridas por el Sr. N., y puesto que esta injuria y causal de despido indirecto tornan aplicable -en los términos peticionados por el demandante- la Ley 23.592 correspondiendo otorgar la indemnización por discriminación contemplada en dicha norma, lo que se fija en un importe equivalente a la del art. 182 de la LCT (333:2306). Respecto del daño moral reclamado, el cual estiman en la suma de $400.000, y que va de suyo configurado en el caso, el mismo debe ser reparado como una pretensión autónoma e independiente del despido (argumento CSJN “Álvarez c. Cencosud”); pues no puede entenderse que ante la magnitud de los principios y derechos en juego, el agravamiento previsto por el art. 182 de la LCT sea el único precio que el empleador deba abonar ante situaciones como éstas; donde han existido conductas lesivas a la dignidad y honor del trabajador por actos discriminatorios y tratos humillantes. En el caso, existió una conducta adicional, un acto ilícito, ajeno al contrato,*

que le generó al trabajador una afección a sus intereses legítimos; pues entiendo que los hechos que aquí se ventilaron tienen una virtualidad suficiente para producir una lesión al honor del Sr. N., a su la (sic) *integridad física, y a su libertad individual. Tiene dicho la jurisprudencia que: "El resarcimiento del daño moral es procedente si en el acto mismo del despido hay circunstancias por las cuales se produzcan ilícita y culpablemente daños respecto de los derechos del trabajador distintos de la pérdida del empleo (sala 10°, 17/07/2001, L., L. S. v. J. SA"; Sala 5°, 14)."* (ver considerandos a fs. 38 vta. séptimo y octavo párr. y fs. 39 primer y segundo párrafo).----------

----En consecuencia, he de considerar –al igual que la magistrada de grado– que dado que se encuentra debidamente probado el hostigamiento, discriminación y la omisión por parte del empleador en garantizar las condiciones dignas y equitativas de labor y que esto comprende naturalmente el derecho a no ser acosado laboralmente (art. 14 bis, CN), resulta adecuada la aplicación analógica de la indemnización del art. 182 LCT, dado que la misma se trata de una indemnización especial agravada en razón de la discriminación.----------

----2) Ahora bien, en cuanto la aplicación del daño moral –motivo de agravio– el apelante sostiene en esta instancia que no corresponde la aplicación del mismo puesto que se encuentra incluido en la condena de indemnización tarifada establecida en el art. 182 LCT. ----------

----Observo que el recurrente focaliza su queja en que no correspondería el rubro por daño moral por cuanto se encuentra incluido en la indemnización agravada, omitiendo el argumento de la magistrada de grado, quien señaló que tuvo por acreditada la causal injuriante, discriminatoria de su superior y el daño moral ocasionado resaltando que ante la magnitud de los principios y derechos en juego, el agravamiento previsto por el art. 182 de la LCT no puede ser el único precio que el empleador deba abonar ante situaciones como éstas, donde han existido conductas lesivas a la dignidad y al honor del trabajador por actos discriminatorios y humillantes, ello en el marco de la Ley 23.592.----------

----En principio debo puntualizar que en la especie resulta de aplicación la ley 23.592 que dispone en el art. 1 "quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualita. de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, **a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados** (la negrita me pertenece). En su segundo párrafo, el precepto indica que, a los efectos del artículo "se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como (…) sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos". En los presentes autos, el actor ha sido discriminado y segregado de su trabajo por su

orientación sexual, derecho que tanto en el plano nacional como internacional es reconocido como un derecho humano. ----------

----Corresponde traer a colación el fallo “Á., M. y otros c/ C. SA s/ Acción de amparo” de la CSJN, citado por la *a quo* en el que se trató el tema de discriminación sindical y en el mismo se adujo que “es notorio que la ley 23.592 ha tendido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional: el acto discriminatorio. Y ha previsto, por vía de imponer al autor la obligación de "dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y (…) reparar el daño moral y material ocasionados" (art. 1°), una reacción legal proporcionada a tamaña agresión pues, y sobre ello cabe poner el acento, el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: la dignidad de la persona, al renegar de uno de los caracteres ínsitos de ésta: la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, de la cual deriva, precisamente, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, destinado a proteger en la existencia dicha igualdad en esencia, intrínseca o inherente a aquéllos (v. Declaración Universal de Derechos Humanos, preámbulo, primer párrafo, y art. 1°; PIDESC, preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y art. 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, preámbulo, párrafo segundo y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional)”.

----Asimismo por su parte, los magistrados Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay agregaron en su disidencia parcial que “ante la negativa del empleador de reinstalar al trabajador discriminado en su puesto de trabajo, corresponde reconocer a este último el derecho a una compensación adicional que atienda a esta legítima expectativa. De tal forma, que sin perjuicio del resarcimiento previsto en el artículo 1° de la ley 23.592 (daños y perjuicios), el trabajador tendrá derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la LCT para otros supuestos de discriminación, es decir, la contemplada en el art. 245 con más un año de remuneraciones según dispone en su artículo 182 (“Fallo: 333:2306, “Á., M. y otros c/ C. S.A. s/ acción de amparo”, C.S.J.N.,07/12/2010). ----------

----Así pues, lo cierto es que llegan firmes a esta Alzada los sucesos por los que atravesó el trabajador durante el transcurso de la relación laboral y por ende, el contexto en el que se produjo el cese, todo lo cual me permite inferir los padecimientos de índole moral susceptibles de reparación. En síntesis, ha quedado evidenciado que fueron vulnerados derechos inherentes a la persona – orientación sexual– por lo que con independencia de la repercusión que en la esfera espiritual pudiera traer aparejada la rescisión contractual en sí misma (daño que encuentra su reparación en el marco de las indemnizaciones tarifadas contempladas en la L.C.T.), lo cierto es que se configura la responsabilidad extracontractual de la demandada en los términos del artículo 1741 del

C.C. y C., pues se advierte un perjuicio concreto en la salud psicofísica de trabajador como consecuencia de las condiciones de trabajo que lo llevaron a efectuar el despido indirecto; las que se advierten con aptitud para lesionar su dignidad y su derecho a un ambiente laboral libre de violencia y de discriminación.----------

----Sentado lo anterior, sobre este aspecto debo señalar que por lo general los tribunales han considerado que la tarifa indemnizatoria cubre todos los daños, o que la falta de tratamiento del daño moral en la legislación del trabajo no configura una laguna, sino una omisión intencional que impide la consideración del mismo. Sin embargo, resulta indudable que en la actualidad se perfila –paralelamente– una nueva tendencia, ya que ciertos fallos han abierto la puerta a la reparación (con fundamento en el derecho común) de los daños que no se encuentran compensados en el sistema de indemnizaciones tarifadas diseñado por la Ley de Contrato de Trabajo (conf. Ojeda, Raúl, Ortiz, Marisa y Hermida, Ignacio: "Indemnizaciones extratarifadas por la extinción de la relación de trabajo", en Ackerman-Sudera: "Extinción de la relación laboral", Rubinzal- Culzoni Editores, 2008, pág. 685).----------

----Así se ha sostenido que no existen razones para alejar al trabajador de la protección en lo que hace a su identidad dinámica, su privacidad, vida de relación, etc., que pueden ser afectadas por una actitud del empleador. En palabras de Vázquez Vialard, se puede señalar que si en algún ámbito del Derecho el concepto de daño moral puede tener alguna aplicación es, precisamente, en el Derecho del Trabajo. Incluso, aceptando la reparación del daño moral "dentro del contrato", Pizarro señala que si el agravio al trabajador es provocado como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales -expresión que involucra el ejercicio abusivo del derecho por parte del empleador-, la responsabilidad será contractual. Si en cambio, el daño a la dignidad del trabajador es causado sin conexión causal con las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, o por una circunstancia meramente ocasional con su extinción, la responsabilidad civil por daño moral es extracontractual. Aunque el daño moral ocasionado con motivo de la extinción de la relación laboral "más común" resulta ser el extracontractual, dependiendo de la forma en que se produzca la acción dañosa, puede ubicarse también "dentro del contrato" (acción dañosa derivada del incumplimiento contractual), como puede ser un daño intencional o por acoso, y así justificar también una reparación distinta a la tarifada. Es que debe repararse en que el daño moral puede producirse antes del despido, por ejemplo, ante el acoso sexual que además de justificar el despido indirecto genera una responsabilidad extracontractual. Este daño resultará resarcible en la medida en que exista o medie una actividad concreta de quien pretende su reparación y se acrediten ciertos requisitos: 1) En cuanto a su existencia, debe ser cierto, debe ser actual y subsistir al momento de su computo; 2) debe ser propio de quien lo solicita, es decir debe afectar un interés legítimo; 3) el trabajador debe invocar

y probar el hecho imputable al empleador, aunque puede estar relevado de demostrar dolo o culpa en el ofensor sólo en ciertas y limitadas circunstancias. Por ejemplo, ante el trato discriminatorio que justifica la procedencia de la reparación del daño moral aun cuando no se acredite que medió dolo, culpa, negligencia o ligereza por parte del empleador. Finalmente, si se demuestra el hecho, la determinación de su entidad –por ser una facultad judicial– no requiere prueba alguna, debe señalarse el daño extrapatrimonial, su nexo causal con el hecho imputable al empleador y justificar la razón por la que no se encuentra reparada por la tarifa indemnizatoria del art. 245 LCT (conf. Ojeda, Ortiz y Hermida, op. cit., págs. 689/691).----------

----En la especie resulta claro que el daño moral se ocasionó durante el transcurso de la relación laboral, ya que la pasividad de la empleadora ante las reiteradas denuncias por parte del actor y sus compañeros de trabajo respecto de los tratos denigrantes del Sr. P., hacia el actor, fue lo que motivó el distracto por parte del trabajador.----------

----En conclusión, sostengo que cuando el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual, es decir que se causa un daño que resultaría indemnizable, tal responsabilidad no puede verse limitada al simple pago de una indemnización tarifada. En consecuencia, al encontrarse acreditado que en la especie se afectó la dignidad y honor del actor mediante insultos, agravios y expresiones discriminatorias referidas a su condición sexual, que dieron motivo al daño moral que cuyo resarcimiento fue requerido, es que propicio el rechazo del presente agravio.----------

----III. En virtud de todo lo expuesto, habré de acordar en que corresponde la confirmación de la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios. ----------

----Dado que se rechaza el agravio de la demandada, las costas se imponen a dicha parte perdidosa (conf. art. 57 de la ley XIV N° 1).----------

----En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas desarrolladas, encuentro apropiado regular los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. G. T., en un 2,25%; y los letrados apoderados del actor, Dres. C. F. M. y C. M. M. , en un 6%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 del arancel; y leyes 23349 y 23871). ----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.--------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo Nicolás Walter dijo: ----------

----I. Aclaración preliminar.----------

----Considero que han sido suficientemente reseñados por el colega preopinante los antecedentes del caso, lo resuelto en primera instancia y el agravio expresado por el apelante demandado como su contestación, por lo que me remito a dicha síntesis en homenaje a la brevedad. ----------

----En lo sustancial coincide mi opinión con la del ponente, y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Constitución Provincial, basta formular las siguientes consideraciones:----------

----II. Consideraciones de la solución a proponer. ----------

----La cuestión a resolver aquí se centra básicamente en determinar si –en el marco del despido indirecto por discriminación– corresponde la indemnización por daño moral, en la suma de $400.000 o si en virtud al reconocimiento de la indemnización tarifada y aplicada del art. 182 LCT, la indemnización por daño moral quedaría integrada en el mencionado rubro. ----------

----El recurrente en su único agravio sostiene que los despidos con causa en discriminación se los condena por las indemnizaciones por antigüedad más la cuantificación de daño moral, o más la indemnización prevista en el art. 182 LCT, aplicada por analogía, más no correspondería la acumulación de ambas. Así, habiéndose apelado únicamente el reconocimiento de la indemnización por daño moral, la sentencia ha adquirido firmeza en lo que se refiere a la procedencia de los demás rubros, entre ellos la indemnización establecida conforme el art. 182 LCT (ver cuadro de fs. 39). ------

----El actor invocó en su demanda acoso laboral, hostigamiento y discriminación sufrida en su lugar de trabajo por su orientación sexual de parte de su superior jerárquico, el Sr. P., y la responsabilidad que le cabe a la empleadora al generar y promocionar un ambiente laboral homofóbico y hostil. En base a dichos hechos es que solicitó la aplicación analógica de la indemnización agravada prevista en el art. 182 LCT y el rubro daño moral en el marco de la Ley 23.592 (ver. acápite V.F de fs. 7 vta. primer párrafo y acápite VI, punto 8 y 9 fs. 7vta/8); y, por su parte, la empleadora en su contestación de demanda resaltó su política respecto de temas como el hostigamiento y la intolerancia que tiene a las prácticas discriminatorias de su personal y rechazó el planteo del actor sosteniendo que el trabajador no logró acreditar ninguno de los hechos denunciados en los TCL. ----------

----Al respecto, la Magistrada de primera instancia, tras analizar los posicionamientos fácticos de los litigantes a la luz de la prueba rendida (fs. 35, tercer párrafo), consideró que fue acreditado el acoso laboral, hostigamiento y discriminación sufrida en su lugar de trabajo por su orientación sexual de parte de su superior jerárquico; y, que pese a las denuncias realizadas por el actor y sus compañeros a su empleadora, ninguna medida arbitró al respecto. Así, tras revisar las declaraciones de los testigos ofrecidos por el accionante: Sra. G. C., Dr. R. G., Sr. H. G. S., Sra. Y. A. y sus dichos, concluyó que: *‘‘Todos los testigos fueron relevante para la causa pues en su calidad de trabajadores de Y. presenciaron los tratos denigrantes y discriminatorios del Sr. P. para con el Sr. N., además de la falta de acción y reacción de parte de la empresa ante las numerosas denuncias’’* (ver considerando de fs. 37, segundo párrafo) “*Los testigos coincidieron en*

la desidia de la empleadora ante las numerosas denuncias por maltrato realizadas, y resaltaron que nunca nadie hizo algo; ni los gerentes, ni personal de Recursos Humanos que estaba en Bs. As.; ni tampoco a través de la plataforma" (ver sentencia fs. 37 vta. tercer párrafo). Asimismo, tuvo por acreditado el padecimiento psicofísico sufrido por el Sr. N., el que fue acreditado no solo por las testimoniales antes referidas sino por los certificados médicos acompañados como documental que fueron reconocidos por la demandada (ver contestación de demanda, acápite IV), b) de fs. 13 y sentencia fs. 37 vta. quinto párrafo). ----------

----Fue así que la Magistrada de grado al analizar la procedencia de los rubros reclamados señaló que: *''habiendo tenido por acreditado el hostigamiento y la discriminación sufridas por el Sr. N., y puesto que esta injuria y causal de despido indirecto tornan aplicable -en los términos peticionados por el demandante- la Ley 23.592 correspondiendo otorgar la indemnización por discriminación contemplada en dicha norma, lo que se fija en un importe equivalente a la del art. 182 de la LCT (333:2306). Respecto del daño moral reclamado, el cual estiman en la suma de $400.000, y que va de suyo configurado en el caso, el mismo debe ser reparado como una pretensión autónoma e independiente del despido (argumento CSJN ''Álvarez c. Cencosud''); pues no puede entenderse que ante la magnitud de los principios y derechos en juego, el agravamiento previsto por el art. 182 de la LCT sea el único precio que el empleador deba abonar ante situaciones como éstas; donde han existido conductas lesivas a la dignidad y honor del trabajador por actos discriminatorios y tratos humillantes. En el caso, existió una conducta adicional, un acto ilícito, ajeno al contrato, que le generó al trabajador una afección a sus intereses legítimos; pues entiendo que los hechos que aquí se ventilaron tienen una virtualidad suficiente para producir una lesión al honor del Sr. N., a su la integridad física, y a su libertad individual. Tiene dicho la jurisprudencia que: ''El resarcimiento del daño moral es procedente si en el acto mismo del despido hay circunstancias por las cuales se produzcan ilícita y culpablemente daños respecto de los derechos del trabajador distintos de la pérdida del empleo (sala 10°, 17/07/2001, L., L. S. v. J. SA''; Sala 5°, 14).''* (ver considerandos fs. 38 vta. séptimo y octavo párr. y fs. 39 primer y segundo párrafo). ----------

----Por lo tanto, como puede observarse, el actor sufrió acoso, hostigamiento, discriminación, malos tratos por su orientación sexual, ya que los testigos mencionados fueron coincidentes en la persecución laboral que sufría el trabajador por parte del Sr. P. y en como este comportamiento incidió en su salud mental, dado que se vio obligado a recurrir a un tratamiento psicológico y psiquiatra (ver certificados médicos). Entonces, tengo por acreditado que este hostigamiento, manifestado a través de una serie de comportamientos repetidos han buscado estigmatizar, destruir a la "víctima" por su orientación sexual, lo que obligó al Sr. N. a tener que recurrir y solicitar la intervención

de su empleadora, en una especie de grito de auxilio, la que en definitiva en virtud de su responsabilidad por resultar el titular del poder de organización y dirección de la empresa (arts. 64/65, 75 y 4 LCT) debía –tras conocer la existencia del acoso, hostigamiento por discriminación– articular los mecanismos necesarios para ponerle fin a ello, sin embargo, lejos de afrontar mencionada obligación adopto una actitud omisa y desinteresada. ----------De esta manera, es que tengo por acreditado que la propia empleadora se sumó al fenómeno de acoso por discriminación en su orientación sexual sufrido por el Sr. N. Lo que, no siendo un dato menor, el actor terminó no solo bajo prescripciones médicas sino que se vio obligado a abandonar su trabajo (despido indirecto), como consecuencia al abuso sufrido y la desidia de la empleadora en garantizar un ambiente laboral libre de violencia y discriminación. ----------Así, no existe ningún tipo de duda que detrás de esta cuestión se encuentra presente el derecho a la igualdad, la dignidad humana y el reconocimiento al derecho humano que tiene cada persona de vivir su vida de manera libre e integral; cuestión que ha sido tratada especialmente por distintos organismos de derechos humanos----------Así, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya ha denunciado la alarmante realidad de violencia generalizada en contra del colectivo LGBTI, llamando la atención sobre el prejuicio y la discriminación estructurales en las sociedades de la región, siendo necesario a través de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos la protección de la integridad física y psicológica de las personas del colectivo, así como impulsar el reconocimiento de sus derechos humanos. En este sentido, la Comisión Interamericana sostiene una visión que pretende brindar seguridad integral a las personas LGBTI, que comprende no sólo la protección contra la violencia física, psicológica y sexual, sino que también incluye la posibilidad de que puedan planificar y fortalecer sus capacidades individuales (conf. Comisión Interamericana de Derecho Humanos, Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas: Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 7 de diciembre de 2018). ----------Allí, se contienen directrices para la construcción de una sociedad más justa e incluyente, basada en el respeto a la orientación sexual, identidad de género — real o percibida— y diversidad corporal, tomando como base el reconocimiento de derechos específicos que traducen de forma efectiva la protección integral y la garantía del derecho a la dignidad concretar de las personas LGBTI, para que puedan tener la posibilidad de realizar sus planes de vida con plena autonomía y respeto a su voluntad (conf. Opinión Consultiva No. 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).----------En este sentido, la Comisión también pondera el acceso a la justicia por las personas LGBTI que provea una respuesta judicial efectiva frente a violaciones de los derechos

humanos de las personas LGBTI, incluyendo la sensibilización de los operadores de justicia, la existencia de recursos agiles y efectivos, la creación y aplicación práctica de protocolos específicos para una debida actuación, así como de investigaciones serias e imparciales. En este contexto, la CIDH urge a los Estados a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, procesar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos perpetradas por actores estatales o privados contra las personas LGBTI, a través de medidas integrales y efectivas que promuevan la investigación rigurosa, y aseguren el acceso afectivo a la justicia de la población LGBTI, en particular cuando han sido sometidos a actos de violencia y discriminación (conf. CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas, 12 de noviembre de 2015). ----------

----Todo ello lo destaco para graficar la sorpresa que genera que, en pleno siglo XXI, se advierta no solamente conductas como las que se revisan en este expediente, donde una persona hostiga, persigue y maltrata a otra por su orientación sexual, sino que tales acciones son solapadas y protegidas por una organización comercial de gran escala, como la demandada, permitiendo que un responsable de personal tenga ese tipo de conductas sostenidas en el tiempo para sus dependientes, sin tomar ninguna medida al respecto. ----------

----En el orden nacional, el primer artículo de la Ley N° 23.592 sostiene que la discriminación es aquella actuación arbitraria que impide, obstruye, restringe o —de algún modo— menoscaba el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, señalando que allí "…*se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión* política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físico". En esos casos, el responsable *"será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y* ***a reparar el daño moral y material ocasionados"***. ----------

----La Corte Nacional ya ha elaborado una profusa doctrina a partir de las causas "Álvarez", "Caminos", "Ledesma", "Pellicori", "Puig", "Bibby", entre otros (Fallos: 333:2306344:1336, 333:2306; 334:1387; 343:1037, Fallos: 341:25, respectivamente), donde se ha admitido la aplicación al ámbito laboral de la Ley arriba citada, en tanto el principio de igualdad, la dignidad humana y la prohibición de discriminación son valores que se encuentran presente en todo el bloque constitucional [Art. 16 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. II; Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2° y 7°); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 2° y 3°), y Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24); Convención sobre la Eliminación de todas las

Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (esp. arts. 2°,3° y 5° a 16); Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2°); Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza (UNESCO,1960), Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador, art. 3°); Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, art. 6°.a) y Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad].----------

----Todo ello, por cierto, como corolario de que igual principio se encuentra sustentado por diversas organizaciones internacionales en el marco de las cuales fueron elaborados ciertos instrumentos, como la Carta de la Organización de los Estados Americanos (art. 3.l) y la Carta de las Naciones Unidas (art. 1.3 y concs.), donde se señala que "el hecho de establecer e imponer distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones fundadas únicamente sobre la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico y que constituyen una denegación de los derechos fundamentales de la persona humana es una violación flagrante de los fines y principios de la Carta de las Naciones Unidas" (Corte Internacional de Justicia, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l' Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouestafricain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, opinión consultiva del 21 de junio de 1971, Recueil 1971, p. 131). También en la Carta Democrática Interamericana, "la eliminación de toda forma de discriminación" contribuye "al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana" (art. 9°). ----------

----Cabe sumar a lo indicado, atento el contenido material del caso, lo proveniente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como lo es el Convenio N° 111 sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (1958, ratificado en 1968), de jerarquía supralegal dada su naturaleza (Fallos: 327:4607, 4616), por el cual el Estado se obligó a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto (art. 2°). ----------

----El Convenio N° 111, asimismo, se inscribe en el cuadro de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), la cual expresó que todos los Miembros de la OIT, aun cuando no hubiesen ratificado los convenios respectivos, “tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de

esos convenios, es decir: […] d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Se trata, además, de objetivos que, antes que atenuados, han resultado plenamente convalidados en nuestros días ante cualquier modalidad que pretenda imponerse a la disciplina laboral con motivo de eventuales requerimientos de la organización de las empresas o de la producción de bienes y servicios: los valores fundamentales de libertad, dignidad humana, justicia social, seguridad y no discriminación son esenciales para un desarrollo y una eficacia sostenibles en materia económica y social" (Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008).----------

----La Declaración Socio-Laboral del Mercosur (1998), de su lado, después de prever que todo trabajador "tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, tratamiento y oportunidad en el empleo y ocupación […] en conformidad con las disposiciones legales vigentes", dispone que los Estados Partes "se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación […]" (art. 1°)".----------

----De modo que, como vengo de decir, lo que se discute aquí no se trata de una cuestión baladí, sino que es inherente y se encuentra enraizado con las bases mismas de la dignidad humana, la igualdad y el respeto de los derechos humanos, los que deben ser tutelados firmemente en una sociedad moderna, tanto en sus instituciones públicas como privadas. ----------

----Ahora bien, en cuanto al cuestionamiento de la indemnización por daño moral que la Jueza de primera instancia atribuyó al actor, aparte de la indemnización agravada del art. 178 y 182 de la LCT, debo señalar que aquella se permite cuando —por aplicación de los principios de derecho común—el empleador hubiese incurrido, en ocasión o con motivo del despido, en actos ilícitos *strictu sensu* que afecten a la dignidad del trabajador (conf. CACR, Sala B, SDC N° 62/1998). ----------

----Es decir, se sabe que la tarifa indemnizatoria en materia laboral comprende la reparación de todos los daños materiales y morales de carácter contractual que sean consecuencia inmediata del despido, por lo cual el daño moral se encontraría incluido dentro del concepto amplio de injuria. Sin embargo, se admite en aquellos casos en los que el hecho que lo determina fue producido por un evento de naturaleza extracontractual del empleador, es decir, acompañado de una conducta adicional ilícita que resulte civilmente resarcible, aún en ausencia de vínculo laboral, y que provoque un grave menoscabo en los sentimientos del trabajador. Allí se desbordan los límites tarifarios y debe ser resuelto en consecuencia acudiendo a los principios generales del derecho de daños (conf. CAT, Sala A, SDL N° 16/2015, con cita a CNAT Sala VII Expte n° 8501/02 sent. 37171 28/11/03 "R. de G., M. c/ P. de N., H. y otro s/ despido"; SDL N° 43/2019, con cita a L., A. vs. R. de M., T. G. M. y otros s. Despido - 14/08/2012 - Cámara

Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII - RC J 8851/12. Lozano, Daniel Orlando vs. Aerohandling S.A. s. Despido - 14/05/2015 - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala X - RC J 5463/15).----------

----Así, se ha señalado que la indemnización tarifada cubre los perjuicios que normalmente ocurren por el hecho del despido, pero no los sufrimientos o padecimientos que ha experimentado el trabajador debido al conductismo desplegado por su empleador o subordinados y que han afectado derechos personalísimos. En nuestro ordenamiento jurídico, la personalidad y dignidad del trabajador ha sido objeto de una especial protección, garantizándose así sus intereses ideales o morales [Juan C. Venini, "El daño moral y el contrato de trabajo (especial referencia al despido discriminatorio)", en Revista de Derecho Laboral "Discriminación y violencia laboral – II", Ed. Rubinzal Culzoni, t. 2009-1, pág. 414 y s.s.].----------

----En este sentido, arriba firme a esta Alzada el ambiente de trabajo hostil, los actos sufridos por el actor durante el transcurso de la relación laboral, los insultos, todos ellos relativos a su orientación sexual, las denuncias efectuadas y omitidas por la empresa, lo que —no dudo— debe haber afectado profundamente en los sentimientos del actor, lo que hace merecedora a la empresa de su obligación de responder por tal situación de la que fue culpable, toda vez que la conducta ilícita fue desarrollada por un dependiente de forma reiterada, lo que no pudo ni debió ignorar. ----------

----En tales condiciones, entiendo ajustado a derecho la solución arribada por la sentenciante en cuanto aplicó analógicamente al supuesto como el de autos –despido indirecto por discriminación– la indemnización agravada contemplada en Ley de Contrato Laboral para determinados tipos de actos discriminatorios (maternidad, matrimonio o embarazo) dispuesta en el art. 178 y 182 LCT, como también resulta adecuado el reconocimiento del rubro de daño moral. Efectivamente, habiéndose acreditado el hostigamiento y la discriminación sufrida por el Sr. N., el daño moral debe ser reparado como una pretensión autónoma e independiente de despido, resaltando que el agravamiento previsto por el art. 182 de la LCT no puede ser el único precio que el empleador deba abonar ante situaciones como éstas, donde han existido conductas lesivas a la dignidad y al honor del trabajador por actos discriminatorios y humillantes (ver considerando fs. 38 vta. último párrafo). Es decir, una cosa ya repudiable de por si es discriminar a un trabajador por su orientación sexual, más si ello se realiza de manera sostenida y pública por un superior del trabajador, sin que el empleador anoticiado tome medida alguna bien justifica la indemnización adicional por el daño moral que tales conductas significaron en la víctima. ----------

----A mayor abundamiento, pueden encontrarse en jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo casos similares al presente, por ejemplo, en donde se impuso una indemnización por daño moral al haberse acreditado la pasividad de la empleadora frente

a la discriminación que sufría de otros compañeros de trabajo por ser homosexual (conf. Cámara Nacional De Apelaciones Del Trabajo - Sala VII - Expte. Nº 16.995/2011 Sent. Def. Nº 47417 - "P.Y.S. c/V. SA s/despido" - 19/03/2015). ----------

----Hasta aquí, entonces, es suficiente para fundar mi voto en coincidencia con el Dr. De Cunto a fines de lograr la mayoría necesaria a fin de confirmar la sentencia de primera instancia.----------

----III. Síntesis de la solución a proponer.----------

----Por todo lo expuesto y razonado, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia definitiva apelada, en todo aquello que fuera materia de agravios, con costas a la parte apelante vencida (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1 y 69 del CPCC).----------

----En relación a los honorarios profesionales, coincido con el Dr. De Cunto en cuanto se deben regular al letrado apoderado de la demandada, Dr. G. T., en un 2,25%; y los letrados apoderados del actor, Dres. C. F. M. y C. M. M., en un 6%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 del arancel; y leyes 23349 y 23871). --------

----En conclusión, finalizo el tratamiento de la primera cuestión señalando que voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto:----------

----I.- Confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------

----II.- Imponer las costas a la demandada vencida. ----------

----III.- Regular los honorarios de Dr. G. T., en un 2,25%; y los letrados apoderados del actor, Dres. C. F. M. y C. M. M., en un 6%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA.----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo Nicolás Walter dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, fiel expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.----------

----Así lo voto.

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 274 Ley XIII Nº 5 -C.P.C.C.), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

----CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

----IMPONER las costas a la demandada vencida.----------

----REGULAR los honorarios de Dr. G. T., en un 2,25%; y los letrados apoderados del actor, Dres. C. F. M. y C. M. M. , en un 6%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA.----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2023 – SDL – CONSTE**. ----------

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO
DE CÁMARA