

Voces: DAÑO MORAL ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ DESPIDO ~ DISCRIMINACION ~ HOMOSEXUALIDAD ~ INDEMNIZACION ~ PRUEBA

Tribunal: Cámara de Apelaciones del Trabajo de Tucumán, sala IV(CTrabTucuman)(SalaIV)

Fecha: 05/09/2007

Partes: E., S. O. c. C. S.A. C. I. F. I. A.

Publicado en: LLNOA2008 (marzo), 197

Cita Online: AR/JUR/9428/2007

Hechos:

Una persona inició demanda de daños y perjuicios contra su ex empleador debido al trato discriminatorio dispensado por éste ante su condición de homosexual. La Cámara consideró acreditado el acto discriminatorio y condenó al empleador al pago de una indemnización por el daño moral padecido por el accionante.

Sumarios:

1. Acreditada la indebida injerencia de miembros de la empresa en la vida privada del accionante y en sus relaciones personales —en el caso, el actor era homosexual—, corresponde hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada por aquél y otorgarle una reparación en concepto de daño moral, con fundamento en el art. 1071 bis del Cód. Civil.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III. "Barros, Julio Ernesto c. Unión Bar S.A.", 2007/09/28. IMP 2007-23, 2218](#)

(*) Información a la época del fallo

Texto Completo:

2ª Instancia. — San Miguel de Tucumán, setiembre 5 de 2007.

El doctor Luis Enrique Antoni dijo:

Considero necesario copiar los alegatos presentados por las partes, radicados fueren en este tribunal los autos del epígrafe:

ALEGATO DE LA PARTE ACTORA. (fojas 326/329) M. R. T., en virtud de la representación que ejerzo en autos por la actora a V S. digo... Que en tiempo y forma procesal vengo a presentar los alegatos de bien probado, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 398 y concordantes de nuestro C. P. C. y C. y a los artículos 101 y concordantes de C. P. L. de Tucumán, pasando a relatar todos y cada uno de los hechos conforme se presentaron en la tramitación de la causa.

HECHOS: En fecha 27 de Marzo de 1998 se incoa formal demanda por Discriminación afectándolo en la persona y el Honor de mi poderdante responsabilizándolo por ello a la firma comercial... S.A.C.I.F.I.A. y en especial a la persona del Sr. R. O. C., como Socio Presidente conforme consta en autos, fojas 5 vuelta, la cual previo dictamen del Ministerio Fiscal de fecha 11 de Mayo de 1998 sobre la competencia del Fuero Civil y Comercial obrante a fs. 26, se ordena el traslado mediante resolución de fecha 13 de Mayo del '98, obrante a fs. 26 vuelta, remitiéndose cédula en fecha 11 de Junio de 1998, obrante a fs. 27 y 28 del citado expediente.

Así en fecha 3 de Agosto de 1998 obrante a fs. 38 a 40 se opera la Contestación de la demanda en donde la accionada mega expresamente los siguientes puntos a saber: a) Sic. "el actor haya sido despedido por su condición de homosexual y que en modo alguno haya sido por ello discriminado por mis mandantes".

b) "Que mis representadas se haya inmiscuido en la vida privada del actor o hayan cuestionado de manera alguna su honra y reputación".

c) "El C.P.N. J. E. M. haya efectuado comentarios respecto a la homosexualidad del actor, o imputado que convivía con el Sr. J. L. B. y que en razón de ello el ámbito de trabajo se haya puesto denso".

d) "O. C. y/o el C.P.N. J. M. hayan vertido las expresiones que se le atribuyen en la demanda, o calificado de fiestas a las reuniones que promovía o a las que concurría el actor, o hayan pedido explicaciones respecto de las mismas a sus asistentes".

e) "Sean ciertas las expresiones e intenciones que en la demanda. En definitiva la parte demandada en autos en defensa de sus derechos esgrime como argumentos válidos que ella jamás a emitido opinión alguna sobre la vida íntima o en relación de mi conferente o de sus amistades, dentro o fuera de la empresa es más dice que en uso de sus facultades discrecionales lo despide solamente porque había perdido eficiencia y rendimiento en su trabajo y que en las facultades de dirección el empleador debe tomar todas las medidas conducentes para el logro del fin común colectivo de la empresa que es el logro de los objetivos económicos.

Por todo ello se abre la causa a prueba conforme consta en fs. 41 habiendo aportado la parte actora 12

cuadernos de pruebas, dejando expresamente sentado que ignoro cuales fueron las razones por las cuales sólo se agregaron diez al expediente principal, pasándolas a detallar a continuación:

a) Cuaderno de Pruebas N° 1 - Absolución de posiciones del Sr. R. O. C., la cual se produjo conforme consta a fs. 46, habiendo contestado el pliego obrante a fs. 50 a 53.

b) Cuaderno de Pruebas N° 2 - Absolución de posiciones de la Sra. O. M. C., según consta a fs. 54, la cual fuera admitida originariamente por el Juzgado de primera instancia, siendo objeto de planteamiento por la contraria, según consta a fs. 57 accediendo el Juzgado a fs. 58, a Revocar por contrario imperio, contestando por mi representación a fs. 59 y por la contraria a fs. 61 resolviendo el Juzgado de Primera Instancia que de conformidad a las disposiciones contenidas en los arts. 307 y concordantes corresponde dejar sin efecto la producción de esta prueba.

c) Cuaderno de Pruebas N° 3 - Absolución de Posiciones del Sr. C.P.N. J. E. M., a quien solicito se lo cite cuaderno éste que en principio fuera admitido según consta a fs. 67 vuelta, planteando Reconsideración la contraria a fs. 68 siendo admitido el recurso revocándose por contrario imperio según consta a fs. 69, a pesar de plantear la Revocatoria a fs. 70 mi representación, siendo contestado el traslado a fs. 72 y resuelto a fs. 74 y 75 denegando la revocatoria y confirmando la no producción de la prueba en base a los arts. 307 y concordantes.

d) Cuaderno de Pruebas N° 4 - Absolución de Posiciones del Sr. S. O. E., obrante a fs. 78 siendo admitido originariamente y corriendo igual suerte que los anteriores según consta a fs. 80 y 81 en el cual el Juzgado de primera instancia resuelve por contrario imperio denegarla a la prueba, emitiéndose sentencia confirmatoria a fs. 85 y 86.

e) Cuaderno de Pruebas N° 5 - Documental intimando a la empresa accionada a exhibir la documental sobre Registro único de personal y Libros de controles de llegada y salida, obrante a fs. 89 del expediente, ante lo cual la empresa manifiesta expresamente que: Señalo que la pretensión de que mi mandante acredite documentalmente la disminución de la capacidad laboral del actor es improcedente, fs. 90 del citado expediente, presentando mi correspondiente descargo a fs. 92, siendo contestado por la contraria a fs. 93, sin cumplir con la medida de entrega de los Libros solicitados, mediante este medio de pruebas.

f) Cuaderno de Pruebas N° 6 - Informativa obrante a fs. 94, habiéndose cumplimentado como corresponde, según consta a fs. 95 y 98 sin poder agregar la causa Penal, quedando la misma a disposición del Juzgado.

g) Cuaderno de Pruebas N° 7 - Documental obrante a fs. 100, solicitando se la revoque según planteamiento de la contraria obrante a fs. 101 siendo contestado a fs. 104, ante lo cual el Juzgado resuelve a fs. 107 y 108 dejando sin efecto la presentación de las cintas magnetofónicas sobre las cuales aclaro que presenté un manifiesto a contrario del mismo en fojas 111 y 112.

h) Cuaderno de Pruebas NT8-Testimonial obrante a fs. 113, siendo impugnada por la contraria a fs. 117 y contestado el traslado a fs. 120 resolviendo el Juzgado a fs. 122 y 123, en donde resuelve hacer lugar parcialmente a la impugnación reformulando las preguntas según lo considera V.S. produciéndose la prueba según consta a fs. 127 a 131, formulándose incidente de tacha de los testigos propuestos a fs. 202 y 203, siendo contestada por esta representación a fs. 212, proveyéndose a fs. 213 a fin de resolver en definitiva aclarando que sobre las manifestaciones vertidas por los testigos propuestos alegaré oportunamente en extenso.

i) Cuaderno de Pruebas N° 9 - Testimonial obrante a fs. 133, siendo impugnado por la contraria a fs. 133, contestándolo a fs. 138 resolviéndose a fs. 140 en el cual se resuelve en contra de la impugnación, produciéndose la prueba conforme consta a fs. 146 a 148, planteando un hecho nuevo atento al despido intempestivo del testigo según consta a fs. 150 a 153. aclarando que el testigo propuesto en dicho cuaderno fue tachado según consta a fs. 214 216 y 217, contestado oportunamente por esta representación a fs. 218 resolviéndose a fs. 220 vuelta en donde se insta una nueva fecha a fin de prestar aclaraciones sobre sus dichos, ante lo cual esta parte plantea revocatoria a fs. 224 siendo resuelto a fs. 229 y 230 mediante el cual se fija una nueva fecha para que concurra a una nueva fecha llevándose a cabo la anuencia conforme lo prescribe la Ley obrante a fs. 239.

j) Cuaderno de Pruebas N° 10 - PERICIAL - prueba tendiente a corroborar la veracidad de las cintas magnetofónicas, LA CUAL FUE DESESTIMADA por el Juzgado sin producirse, dejando aclarado que igual suerte le corresponde al Cuaderno de Pruebas N° 5 -REPRODUCCIONES DE LAS CINTAS MAGNETOFÓNICAS-.

k) Cuaderno de Pruebas N° 1 I-PERICIAL Psicológica obrante a fs. 155 la cual sólo se produjo parcialmente átenlo el planteamiento de revocatoria planteado por la contraria conforme consta a fs. 156, siendo contestado conforme consta a fs. 158 a 159, resolviéndose a fs. 160 a 161 haciendo lugar a la revocatoria dejando solamente que la prueba pericial psicológica se produzca en la persona del actor y del Sr. R. O. C., recayendo el sorteo en la Perito T. A. A., emitiendo sus dictámenes en fs. 177 a 178 solicitando por mi representado la ampliación del mismo conforme consta a fs. 179 ampliándolo el Perito según consta a fs. 181 a 187, pero dada las contradicciones existentes en el mismo mi parte decide IMPUGNARLO, conforme consta a fs. 189

reservándose para resolver en definitiva.

Así la parte demandada sólo aportó dos cuadernos de pruebas una de ellas Informativa (fs. 191) y la otra Pericial Contable (fs. 195) siendo para esta última designada la C.P.N. T. de C., según consta a fs. 196. elevando su informe a fs. 197 a 198, el cual fuera observado e impugnado por mi parte careciendo de relevancia los dictámenes según consta a fs, 201.

ALEGATO DE BIEN PROBADADO: Así V.S. como podrá apreciar la demanda se fundamenta en cuatro principios: 1) Tratados y Pactos Internacionales. 2) Constitución Nacional y Derecho Interno. 3) Concepción Ética filosófica y 4) Consideraciones Gnoseológicas y Sociológicas.

Si observamos detalladamente todas ellas apuntan a variar una conducta social reprochable por cierto como es calificar o descalificar a una persona cualquiera por sus condiciones personales, ya sean éstas sexuales, religiosas, políticas, étnicas etc. el mundo con su accionar está indicándonos que ello es así lo cual es perfectamente identificable con la postura que cada uno de nosotros día a día ejercitamos respecto del otro o los otros, algunos en forma evidente y notoria otros en forma solapada e hipócrita, siendo precisamente lo que aconteció en el ámbito de trabajo de mi conferente.

Así he probado según consta en las declaraciones de los testigos a fs. 127 cuando el testigo dice: "... fui citado a su oficina dijo que tenía que hablar conmigo que tenía órdenes del Sr. O. C. dijo que tenía que hacerme un sin fin de preguntas, que yo debía entender de que él tenía que llevar las respuestas", contradiciendo lo que manifiesta el Sr. O. C. dijo mentidamente al manifestar en la absolución de posiciones pregunta 13, referentes a los comentarios del Sr. M. fueron las razones del despido del Sr. E. S. O. (fs. 50 vuelta), ante lo cual él responde: "... No, no me consta" (fs. 51 vuelta in fine) y por otro lado es conteste en afirmar a fs. 51 in fine dice: "... Todos los días entrevisto a numerosos empleados" y a fs. 52 dice respondiendo a la pregunta V 17 que: "... Me entrevisto periódicamente con el C.P.N. M. ... pero no recuerdo ese motivo...", por ende esta parte considera que está suficientemente comprobado el punto referente a la Legitimación pasiva dado que según las disposiciones del art. 1113, le cabría por cuanto él debe ejercer los controles sobre sus dependientes según alega en la contestación de demanda a fs. 38 vuelta al manifestar que "Como titular del poder de organización y de dirección tiene derecho a adoptar todas las medidas conducentes para el logro del fin común..." así resulta impreciso al momento de reconocer que él como jefe ejerce los controles sobre su empresa y en especial sobre sus dependientes por ello cabe de maduro que el Sr. C. R. O. sabía perfectamente de todo lo que pasaba en su empresa por ende miente cuando dice no recordar cómo a un jefe con tanta experiencia se le escaparía tal circunstancias y oh sorpresa lo despidió al poco tiempo a un empleado de DIEZ AÑOS DE SERVICIOS, con su legajo personal intachable.

En conclusión se probó que el Sr. C. R. O. sabía perfectamente lo que sucedía en la empresa y es por ello que lo despidió por cuanto considera que la homosexualidad hiere principios de derecho natural y de la ética católica fundados en criterios morales y de buenas costumbres por lo que es calificada como de "desordenada..." ante ello como escaparía los comentarios o las reuniones de los superiores tenían con los empleados que de una u otra forma estaban en contacto con el actor, aclarando de todos ellos fueron despedidos por la accionada, dejando sentado que conforme consta en la Pericial Psicológica el Sr. O. C. tiene una fuerte adhesión a la creencia religiosa, del culto Católico Apostólico y Romano, es decir que el comulgaría con los dichos expuestos en la demanda según consta a fs. 39 vuelta y en especial el informe psicológico de fs. 178 cuando expresa una "... Visión conservadora del mundo, la cual suele acrecentarse con la edad, evolucionando así la reticencia a los cambios, lo cual se intensifica con una fuerte adhesión a las creencias religiosas...".

Resulta así evidente que se hiciera averiguaciones sobre la vida íntima de la actora y en especial sobre su sexualidad como la de sus compañeros a punto tal que llegaron a prohibirles "... que yo no debía mantener ningún contacto con el Sr. E. ...", fs.127 vuelta, así cabe preguntarse ¿El poder de Dirección exige o permite simplemente intromisiones en la vida íntima de sus dependientes?, así V.S. he probado fehacientemente que el Sr. O. C. a quien no le escapa lo que ocurre en su empresa como ha tomado injerencias en la vida privada de sus dependientes llegando a punto de despedirlos, según los dichos por los testigos a fs. 129 y en especial cuando al preguntarle al Sr. E. M. G. en su testimonio manifiesta que: "... Si andaba bien con mi Señora... me pregunto si yo tenía alguna inclinación, si me gustaban los hombres, directamente, abiertamente... si yo era gay..." (fs. 130), en igual sentido a fs. 146 otro testigo expresa que "... Tuve una charla personal con el Sr. C. referida a la vida privada del Sr. E. y a la mía en particular preguntándome sobre aspectos personales de mi vida privada...".

También se destaca que los testigos fueron transferidos a fin de evitarles el contacto con el Sr. E. según consta a fs. 128 en la pregunta Sexta cuando dice: "Si fui amenazado esto sucedió después de haber sido transferido a la otra sucursal..." cuando el Contador M. expresamente dice según el testigo "... así que Ud. o hace las cosas como uno le dice y se mantiene lejos del Sr. E. o aténgase a las consecuencias", otro de los testigos a fs. 147 expresa que: "Si me consta de haber sido intimado a quedar desvinculado de la empresa no solamente si frecuentaba al Sr. E. sino también si declaraba en este juicio. Por el Sr. O. C. con quien tuve una reunión en el mes de Octubre del '98", a las pruebas se presentó un hecho nuevo evidentemente el Sr. O. C. si algo tiene es que cumple con su palabra por cuanto el 06 de Julio del '99 lo despidió a este testigo por considerar

a sus dichos una falta de lealtad de fidelidad abuso de confianza y violación al deber de buena fe, todo lo cual consta a fs. 152 del expediente.

Como si lo narrado hasta aquí fuera insuficiente aclaro que la accionada jamás pudo comprobar la pérdida de eficiencia y rendimiento en su trabajo, mientras el informe psicológico dice expresamente que "... se observa la tendencia a ser atento a las normas cumplido disciplinado y perfeccionista...", según consta a fs. 177.

En síntesis de las pruebas ofrecidas y producidas en el juicio se concluye que evidentemente el Sr. C. R. O. había mantenido un diálogo totalmente fuera del control de dirección de un empresario como pretende y que todos los términos de los testigos obrantes en fs. 127 a 131 y 146 a 147 en especial cuando las partes manifiestan en página 239 que: "La conversación antes del juicio, cuando el todavía pertenecía a la empresa", en franca alusión a los casetes donde se gravó la conversaciones entre el Sr. C. con la parte actora y el Testigo Sr. J. M. A. P.

Dejo expresamente sentado que la existencia de los casetes, la cual fuera alegada en el Juicio sólo fuera presentada como una prueba instrumental indiciaria sujeta a ser verificada, es por tanto que requerí al Juzgado la verificación de la veracidad y autenticidad de las cintas, siéndome expresamente negada conforme consta por el cuaderno de Pruebas N° 5 el cual no fuera adjuntado al expediente y en especial el cuaderno de Pruebas N° 10 en el cual se solicita una Pericia es decir informe de un técnico en la materia, el que también me fuera negada, por exclusiva disposición del juzgado, al igual que la posibilidad de recurrir a un Consultor Técnico respecto de la Pericial Psicológica que conforme consta en autos a fs. 1S9 del expediente, por ello el principio procesal de la amplitud de la prueba ha quedado totalmente desvirtuado según consta en autos por decisiones del Juzgado de primera instancia.

Sin ánimo, de sobreabundar en el tema, es dable, recalcar que al momento de declarar nula la sentencia dictada por el Juez en lo Civil y Comercial Común, también allí resalta la orfandad probatoria de la parte demandada quien sólo alegando falta de eficiencia algo tan difícil de probar como la discriminación puesto que los sujetos han actuado de forma solapada, debiendo observarse un detalle en todo el tiempo que duré el vínculo laboral diez años mi mandante dejó de ser ascendido sin posibilidades de progresar en la empresa y aún peor lo despiden y con él también despiden a todas aquellas personas que directamente declaran o indirectamente estaban vinculadas a él como amigos en la empresa, "... La facultad del empleador de otorgar premios, debe ser ejercida con criterio racional. Si bien el empleador goza de un amplio margen para calificar la mayor aptitud, eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del personal, no puede llegar al límite irrazonable o arbitrario" (CNAT, Sala I. 25/2/88. DT, 1988-B, 1761).

EN EL CASO DEBE APRECIARSE si en la situación concurren razones objetivas de diferenciación que tengan un fundamento de razonabilidad (CSJN 27-121-9 LA LEY, 1991-B, 518). La igualdad es una condición esencial del ser humano todos somos iguales en igualdad de circunstancias por ende vemos como según un fallo se estable que "... La comparación que corresponde efectuar debe hacerse respecto de la misma comunidad de trabajo..." (SCJBA, 3/11/87, LA LEY, 1988-A, 233, DT, 1988-A, 796), así en el caso sub examen se comprobó como a todos aquellos que se presentaron como testigos fueron inmediatamente despedidos por la empresa configurándose así que la aludida falta de eficiencia jamás existió ni respecto de mi mandante ni respeto a sus compañeros de tareas.

Por todo ello se tenga por bien probado con los elementos de autos y se haga lugar a la demanda con expresa imposición de costas a la contraria. PROVEER DE CONFORMIDAD POR SER JUSTICIA. Fin de la copia.

ALEGATO DE LA PARTE DEMANDADA fojas 319 /320.

F. J. C., por la demandada, alegando de bien probado a V.E., respetuosamente dice:

Como resulta de la demanda de fs. 5 a 11, la pretensión resarcitoria del accionante se fundamenta en la tesis de que su despido obedeció a su condición de homosexual, aserto éste que fue enfática y expresamente negado en el responde de fs. 38 a 40 en el que se adujo que la rescisión se dispuso sin expresión de causa y con pago de la correspondiente indemnización, siendo prueba de la falacia de tal pretendida causa rescisoria la circunstancia de que la condición del Sr. E., plena o abiertamente asumida, era visible o ostensible para los terceros, inclusive para mi mandante (1), lo cual no fue obstáculo para que, y como se expresara a fs. 39, fuera contratado, para que fuera promovido a otras secciones, para que cubriera suplencias en cargos de mayor jerarquía, para que se le asignaran funciones de mayor responsabilidad, para que se le asignaran francos o licencias para asistir a cursos de decoración y, en fin, para que trabajara durante más de 10 años sin perturbación alguna, todo lo cual traduce una conducta totalmente diversa o incompatible con la que se le imputa a mi representada, en orden a que discriminó al accionante por su sola condición sexual. En otras palabras, se dijo que el sentido común, o el recto sentido que debe extraerse de una pacífica e inequívoca conducta desplegada durante un dilatado lapso de tiempo, nos indica que si mi representada fuera una persona intolerante o discriminadora, conociendo la condición sexual del actor, pública y ostensiblemente asumida, nunca lo hubiera contratado, o bien no hubiera mantenido con el mismo una pacífica y creciente relación durante más de 10 años.

Así trabada la litis, corresponde preguntarnos si la accionante ha acreditado la conducta discriminatoria que le imputa a mi parte, interrogante éste que debe ser respondido negativamente, en tanto que: Los testigos traídos por el accionante a fs. 127/131 y 145/46 son claramente imparciales por guardar rencor o sentimientos negativos respecto a mi mandante, en tanto en sus declaraciones no se limitan a narrar objetivamente los hechos que presenciaron sino a calificarlos como de persecutorios o discriminatorios, adhiriendo así abiertamente a la tesis de la demanda, a lo que se agrega que ello genera comunidad de intereses, en tanto manifiestan haber sido también discriminados u hostilizados. Así las cosas, tales testigos no son propiamente terceros, sino, y según sus propios dichos, también víctimas de la ilegítima actitud persecutoria que se imputa a mi mandante, de modo que, en suma, no puede predicarse que la controversia le es ajena, sino que, por el contrario, ella les es común, lo cual quita objetividad a los testimonios.

En otras palabras, cuando existe comunidad de situación o controversia entre los testigos y el accionante que los propuso, sus declaraciones deben ser desestimadas o examinadas con las debidas reservas, dado que se refieren a circunstancias que a ellos también les conciernen.

2) La pericial psicológica de fs. 132/133 concluye en que mi mandante no manifiesta en las entrevistas algún indicio que conduzca a inferir que su reticencia a los cambios se refiera a no aceptar ideas, sentimientos o dichos contrarios a su conducta de relación o sexual, especialmente de aquellos que dependen de su autoridad, que el hecho de ser creyente y practicante de la religión católica (...) no permite inferir que discrimina a las personas homosexuales, en tanto no existe una relación lógica y directa entre ser creyente y la actitud a discriminar a personas homosexuales.

3) La prueba pericial contable de fs. 194 determina que mi mandante tiene una alta rotación de empleados, y ello es así porque en virtud de los principios de organización y dirección que le competen, tiene el derecho o facultad de prescindir, pagando las correspondientes indemnizaciones, claro, de los empleados que no reúnen las pautas de eficiencia exigidas, sin que se le pueda exigir acreditar tal pérdida de eficiencia, sea porque ello no es una condición impuesta por la ley, sea porque en todo caso la evaluación de la eficiencia alude a parámetros subjetivos o de difícil, sino imposible, cuantificación.

En síntesis, como consta en autos el despido del actor fue dispuesto sin expresión de causa y ejercitando una facultad legal, de modo que la pretensión de que tal despido incausado encubrió un despido discriminatorio resulta infundada, y más aún frente a la consideración de que la exorbitante pretensión indemnizatoria de la accionante no fue acompañada con un correlativo empeño probatorio.

III. Por lo expuesto, y por las consideraciones que aportará el elevado criterio del Tribunal, es que la demanda deberá ser rechazada, con costas. Proveer de conformidad y Será Justicia. Fin de la copia.

Considero que:

Las cuestiones litigiosas sobre las cuales recaerá resolución son:

1ª ¿Existió discriminación respecto al actor por parte de la empresa? y en caso afirmativo ¿Qué tipo de reparación corresponde? 2ª Costas y honorarios.

Estando legislado en la L. C. T. artículos 17 y 81, esta legislación sólo enuncia el principio, al igual que el artículo 16 de la Constitución Nacional. Así como en el artículo 75 inciso 22 de la reforma del año 1994 a la Constitución Nacional. Son la ley 23.592, y el artículo 1071 bis del Código Civil los que marcan las pautas legales a seguir cuando se produce un hecho que pueda calificarse de discriminatorio. Entre algunos de los autores que han escrito sobre el tema, pueden consultarse: "Tratado de Derecha del Trabajo", dirigido por Mario ACKERMAN, Editorial RUBINZAL CULZONI, tomo IV, "Derecho individual del trabajo" –III– páginas 186/192, año 2005. Carlos Alberto ETALA en su obra "Contrato de trabajo" quinta edición actualizada, Editorial ASTREA, año 2005 páginas 567 parágrafo 7, hasta página 660. Y en Revista DERECHO LABORAL 2000-1, "EXTINCION DE CONTRATO" –I–, año 2000, los trabajos de los autores Jorge MOSSET ITURRASPE (páginas 181/189), Valentín RUBIO (páginas 219/239) y Mario ELFFMAN (páginas 241/269), TAMBIÉN EDITADA POR RUBINZAL–CULZONI.

En este caso, asume la competencia la Excelentísima Cámara del Trabajo, por cuanto el hecho –tal como lo presente la parte actora–, se habría producido con motivo o en ocasión del trabajo.

Y estaría configurado, por la intromisión en la vida privada del actor, fuera del ámbito de trabajo, es decir en su vida privada. Y concretamente en su relación con compañeros de trabajo fuera del ámbito de la empresa.

De la lectura de demanda - contestación y alegatos presentados en este fuero. El hecho denunciado no tiene relación con la admisión en el empleo, pues trabajó diez años o más para la empresa.

Tampoco guarda relación con algún hecho acontecido con clientes de la empresa. O en el desarrollo de su tarea habitual.

El acto discriminatorio, que se denuncia como tal, se habría producido según el actor por la indebida

intromisión del presidente de la empresa en su vida privada. Y ante la obligación de comparecer el trabajador a la oficina del presidente de la empresa, como subordinado jerárquicamente, en días y horas de trabajo. Siendo indebidamente indagando, por el presidente de la empresa demandada sobre su vida privada y su relación "con otros empleados de la misma empresa".

Es necesario destacar también que el despido es directo y sin invocación de causa, y habiéndose abonado las indemnizaciones tarifadas previstas por la LCT.

De manera que el argumento de falta de rendimiento o producción que se trae al proceso, no es materia de análisis, por efecto de la invariabilidad de la motivación expresada al momento de la extinción prevista en artículo 243 de LCT.

LA PRUEBA DEL HECHO O ACTO DISCRIMINATORIO, es a cargo del trabajador.

Considero que con las declaraciones testimoniales de los Señores J. L. B. fojas 127/129 vuelta; E. M. G. fojas 130/131; y J. M. A. P. fojas 145/146 vuelta, el actor acredita la indebida injerencia de miembros de la empresa (Contador Público Nacional J. M., el Sr. A. gerente de marketing, y el Presidente del directorio de la empresa Sr. O. C.), en la vida privada de los testigos y en relación directa con la vida privada del actor en autos S. O. E., lo que constituye, trato discriminatorio, que afecta la vida privada de las personas. En especial relaciones entre los testigos y al actor Sr. S. O. E.

Correspondiendo no hacer lugar a la tacha deducida por la empresa (invocando enemistad, complacencia y falsedad), por falta de prueba de la demandada, en relación a la persona y a los dichos de los testigos. Así lo declaro.

Considero asimismo que: "en una relación de trabajo, los empleados son testigos necesarios", (al igual que en las relaciones de familia), son los únicos que pueden percibir con claridad y nitidez, conductas incorrectas como las denunciadas en este caso.

Por el contrario, los clientes en un comercio, no logran precisar o percibir hechos como los denunciados en esta causa.

Considero corroboradas las declaraciones de los testigos, con las cartas documentos de despido del señor J. A. P., agregada en autos en fojas 151 y contestación del señor J. A. P. a la empresa, instrumento este último agregado en fojas 150. Creándome en este caso la convicción del despido, "por su declaración en el juicio", y no por circunstancias propias del trabajo.

Considero sobreabundante transcribir cada una de las declaraciones, y la literalidad de las cartas documentos mencionados. Así lo declaro.

Siguiendo al trabajo de Jorge MOSSET ITURRASPE, SE TRATA DE UN DAÑO EXTRA PATRIMONIAL A LA PERSONA (obra citada página 189, letra "h"), por abuso de derecho del empleador -artículo 1071 del Código Civil-.

Considero aplicable al caso el artículo 1071 bis agregado al Código Civil por ley 21.173 (El que arbitrariamente se entrometiera en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuera un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubiera cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el Juez, de acuerdo con las circunstancias ; además podrá éste a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuera procedente para una adecuada reparación) Fin de la copia del texto legal. En concordancia con ley 23.592.

Precisando en este caso "Que la empresa arbitrariamente se entrometió en la vida del actor S. O. E. mortificándolo en sus costumbres y perturbando su intimidad". Así lo declaro.

El hecho no constituye delito penal.

El hecho ha cesado para el actor, con el despido y la indemnización del artículo 245 LCT.

Corresponde hacer lugar a la demanda, por resarcimiento del daño "producido en la personalidad del señor S. O. E.", tomando como base la suma de \$453,58 (indicada por el actor en su demanda, ver fojas 9 vuelta, al tratar el tema de lucro cesante), correspondiendo únicamente daño moral. Condenando a la demandada... S. A. a pagar el valor de diez sueldos, computados desde el momento del despido hasta su efectivo pago, con la tasa de interés indicada por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en sentencia N° 443 dictada en fecha 15 de Junio del año 2004 en autos caratulados: "G., F. vs. Empresa... S. R. L.". Así lo declaro.

La doctora Gladis Nelly Ríos dijo:

Adhiero al Voto del Sr. Vocal que me precede por compartir la argumentación dada.

Por ello, se RESUELVE: I) Hacer lugar, con costas, a la demanda iniciada por el Señor S. O. E., por daño

moral, condenando a la razón social... S. A. abonar la suma de PESOS DIEZ MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UNO CON 34/100 (\$10.491,34), dentro del término de diez días de quedar firme el presente fallo. II) No hacer lugar a la demanda promovida por S. O. E., deducida contra la razón social... SACIFIA por los rubros: Reparación de daños, Lucro Cesante, Pérdida de Chance, conforme lo considerado. III) Regular Honorarios: a los letrados M. R. T. en la suma de PESOS CIENTO VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO (\$ 125.235) y F. C. en la suma de PESOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS (\$ 94.652). IV) Regular Honorarios a la Psicóloga T. A. A. en la suma de PESOS SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES (\$ 6.363) por lo considerado. V) Regular Honorarios a la C.P.N. Sra. Y. T. de C. en la suma de PESOS SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES (\$ 6.263) por lo considerado. — Luis Enrique Antoni. — Gladys Nelly Ríos.