

Cámara de Apelaciones del Trabajo Sala Séptima

En la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de abril de 2009, para dictar sentencia en los autos:
"G., J. B. C/ AGUAS DANONE ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO" se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

I. La parte actora apela la sentencia de primera instancia que rechazó su reclamo indemnizatorio por el despido indirecto del caso.//-

También hay recurso del Dr. Caputo, por sí, quien apela sus honorarios porque los aprecia exiguos (v. fojas 227)).-

II. Discrepa la parte actora con la ponderación que se hizo en el fallo de las pruebas producidas. Considera que lo resuelto en grado, de tener por un lado acreditadas algunas de las circunstancias alegadas por su parte para considerarse despedida y luego determinar que ellas no resultaban motivo suficiente como para romper el vínculo laboral, sería una conclusión desacertada que ignora los resultados de las pruebas del caso como así también, entre otras cosas, el fraude laboral cometido por la empleadora en no () consignar en los recibos de haberes los gastos en concepto de viáticos y por telefonía celular, siendo ésta una suma única e idéntica que mensualmente percibía la trabajadora (v. fs. 211/224).-

II. Luego de un minucioso y detenido análisis de las pruebas testifical, documental y pericial, en mi criterio, hay elementos de juicio válidos que sustentan la tesis de la apelante.-

En efecto, conforme la traba de la litis, arriba firme que la actora ingresó a trabajar para la demandada el día 23/04/2001 desempeñando tareas como "jefe Trade Marketing y Category Management" como también que solicitó licencia por maternidad a partir del 2/10/2005 -conforme fecha de parto que consta en el certificado médico presentado por la Sra. G.- hasta el 31/12/2005, luego de producido el nacimiento (25/10/2005) y al concluir su licencia a partir del 31/12/2005 acogerse al estado de excedencia hasta el 31 de marzo de 2006 inclusive.-

Con posterioridad a ello la demandada le comunica que debe tomar los períodos de licencia por vacaciones ordinarias correspondientes al año 2003 y al año 2004 y las que le correspondía por el 2005;; debiendo reintegrarse a sus labores con fecha 2 de mayo de 2.006.-

Ahora bien, la discusión se centra en que la trabajadora adujo que estando ya en su período de licencia la demandada le habría efectuado un ofrecimiento de desvinculación que luego no concreta y que al momento de su reintegro debió **sopórtar el "acoso psicológico y moral" de la empleadora que suscitó su interpelación telegráfica del 16 de mayo de 2.006 donde solicitaba se aclare su situación laboral en virtud de ser víctima de "...una actitud de permanente y solapado hostigamiento que tiene por objeto conseguir mi desvinculación de la empresa, por el sólo hecho de haber sido madre...actitud que se manifiesta con ofertas de retiro, sumas a percibir como contrapartida a mi renuncia, hechas vía e-mail, personal y telefónicamente, prescindencia de mi labor y un trato...que en nada se parece al que tenía previo a mi licencia por maternidad. Ello me ha producido un grave stress laboral, ansiedad y un principio de depresión...en mérito de ello lo íntimo que decidan sobre mi continuidad laboral o mi despido, ya que el presente estado de ambigüedad está minando mi salud psíquica. Hasta tanto decidan ustedes la actitud a seguir, realizo retención de tareas fundado e el daño que me están ocasionando. Asimismo lo íntimo...para que se incluyan en mis recibos de haberes las sumas abonadas en concepto de viáticos (\$250 por mes) y reintegro de telefonía celular, bajo apercibimiento arts. 9, 10, 15 Ley 24.013..." (ver teleg. de fs. 21).-**

Frente a esto la parte demandada niega todo e intima a la actora a que se reintegre a sus labores, suscitando el intercambio teleográfico (cuyos originales obran en sobre cerrado por secretaría) entre los que se cuenta el enviado por G. individualizando las conductas hostiles que probarían el acoso psicológico que denuncia (correos electrónicos, privación uso de su Laptop que tenía asignada, cambio

de la asistente con la cual contaba, etc.) que culmina con la situación de despido indirecto en que se coloca la trabajadora el día 30 de mayo de 2.006.-

Por su parte la demandada esgrimió como defensa que su parte nunca tuvo por objeto que la trabajadora se fuera de la empresa por lo que considera entre otras cosas que el despido devino injustificado.-

III. Al contrario de lo decidido en grado, a mi juicio, la prueba testifical acredita las circunstancias fácticas denunciadas por la actora al inicio (arts. 90 L.O. y 386 del Cód. Procesal).-

En efecto, Beitía (P.A. fs.170/72) dio noticia cierta que "...trabajaba en el mismo departamento que la actora, trabajaron muchas veces en conjunto, en equipo, la actora estaba en la parte de trade marketing, era jefa, que la testigo estaba en el mismo departamento, tenían el mismo gerente, la testigo estaba sentada detrás de la actora. La actora tenía como asistente a ROSARIO FIORITO....cuando la actora estuvo de licencia a Rosario Fiorito la pasan al departamento de marketing también como asistente y a los meses en el punto de Fiorito pusieron a Eric Mienko...cuando J. (la actora) vuelve de licencia no tenía computadora, su escritorio estaba vacío...la actora trabajaba con una notebook (laptop) porque tenía que ir a los supermercados para negociar y todo eso, cuando...vuelve no tenía notebook y tampoco tenía una computadora fija como para poder trabajar, a los días le dan una computadora totalmente vacía y no tenía nada de su información, tampoco tenía e-mail, ni Internet, ni nada, la computadora no tenía nada, así que muchas veces la testigo le prestaba la computadora, porque tenía que mandar e-mail por trabajo y no tenía el medio para hacerlo...el cambio de Fiorito (la asistente) no fue informado (a la actora) ni hablado con J. G....J. tenía un puesto importante y trabajaban todos en conjunto y los que les había dicho el gerente que se llamaba Adrián Lange, en un almuerzo les dijo que era muy posible de que no vuelva a trabajar J. porque estaban llegando a un arreglo, y al poco tiempo estaba trabajando J....le habían hecho unos números irrisorios...la actora volvió y el asistente era Eric Mienko tenía reuniones de trabajo con Lange...y J. estando en su puesto de trabajo no era invitada a las reuniones, es como que para el gerente J. no estaba aunque esté sentada en su puesto de trabajo...lo sabe porque se sentaba (la testigo) detrás de J. y el asistente de J. se sentaba frente a la testigo y veían la oficina de Adrián (Lange)...el personal jerárquico los adicionales que tenían eran los gastos de viático del auto, tenían celular y tenían un bonus a fin de año...Adrián que era el jefe inmediato de la actora, no querían que...vuelva a su cargo porque según ellos no iba a poder cumplir con las tareas y horarios que requería un puesto, porque al tener un bebé decían que se tenía que ir antes, al horario que se quedaba antes que era hasta las 10.30/11.00 horas de la noche...lo sabe porque lo decían en almuerzos informales, toda la semana iba todo el equipo a comer y el gerente a veces iba con ellos a comer y eran charlas de almuerzo. Después que la actora dejó de trabajar...el jefe de la testigo...tomó gran parte de las tareas de la actora, pero todo informal, para cubrir...el jefe directo de la actora era Adrián Lange, que el jefe de la testigo dependía directamente de Adrián Lange y había muchas cosas que la testigo las veía directamente con Adrián Lange...estuvo un tiempo (la testigo) sin jefe y le reportaba directamente a Adrián Lange ...que Lange la ignoraba totalmente a J. (la actora), no quería que se haga cargo de las tareas de su departamento...quería que J. no trabaje más y se canse, primero tenía una computadora sin e-mail, después la computadora, estaba totalmente vacía, no tenía información, el asistente tenía sus cosas y tampoco le daba información a J. (la actora), es como que la hicieron a un margen, la apartaron totalmente, no querían que vuelva a ocupar su puesto como antes..." (sic).-

Frutos (P.A. fs. 168/69) corrobora en líneas generales la misma situación, también da noticia cierta que la actora durante su licencia fue reemplazada por Eric Mienko como que "...el comentario general en la empresa era que J. G. no iba a volver a trabajar...el comentario puntual era que ella no iba a volver a trabajar, no querían que vuelva, porque después de tener al bebé la actora no les servía para realizar las funciones que realizaba antes, que era lo que ellos pensaban..." (sic).-

Isern (P.D. fs. 180/82) dio noticia cierta que "...era sabido en el trabajo...que la actora no volvía..." afirmó que al no confirmársele a la actora el arreglo que le habían ofrecido para que se vaya

"...la actora finalmente vuelve...pero no tenía la computadora en el escritorio no tenía acceso a los e-mails, los primeros días estuvo tratando de definir su situación, hablando con uno y con otro, que le consta de verlo en Danone, que Danone es un piso y uno ve de escritorio a escritorio a pesar de estar separados...que un día desaparecía la computadora, que pusieron una asistente, que el lugar se movía sin la presencia de la actora, que la cosa era tácita ya que nadie le dijo nada, pero al ver los movimientos le preguntó a la actora que pasaba, en una oportunidad en la que habló con la misma, y le respondió que la habían llamado y le ofrecieron un acuerdo, una indemnización para no volver...es sabido es incompatible ser madre y trabajar, que le consta porque le pasó a la dicente, que la dicente se fue por ese motivo, que llegó a estar en situación de stress altísimo y con tratamiento psicológico y psiquiátrico...la empresa fija horarios de reuniones interminables o arrancaban tarde o inesperadamente a las 6 siempre había un motivo para juntarse y...al negarse quedaba mal....que todas las mujeres con hijos sufrían como locas y conoce el caso de la directora financiera que se fue por el mismo motivo por sentir que era incompatible....que había un bonus anual, que el celular de la actora se lo proveía la empresa por trabajar mucho en la calle, que lo pagaba la empresa, que la movilidad le era reconocida a la actora, lo que tenga que ver con el trabajo, que le consta porque era la forma en que también le pagaban a la dicente...la situación a la actora le generó problemas de salud...que ella llega y no tiene computadora, con el reclamo le ponen una computadora pero no tenía información y no tenía acceso a e-mails, que en la experiencia personal de la dicente al volver de la licencia tenía todos sus elementos, se sentó y comenzó a trabajar, que esto no pasó con la actora..." (sic).-

Martínez Mingo (P.A. fs. 173/74) y Rospide (P.D. fs. 175) dan noticia cierta que la actora se encontraba muy angustiada e intranquila por la situación creada hacia su persona en la empresa y mas allá que refieran haber hablado con la actora no resulta ser menos cierto que es dato público y notorio que cualquier persona puede percibir y darse cuenta sin dificultad por sus propios sentidos cuándo una persona se encuentra angustiada y/o intranquila (arts. 90 L.O. y 386 del Cód. Procesal).-

Martínez (P.D. fs. 178/79), jefe de recursos humanos afirma saber que la actora tenía personal a cargo, computadora y teléfono celular, teniendo un reintegro por los gastos realizados, que la asistente (Fiorito) de la actora había sido cambiada de sector durante la licencia de G. porque tuvo una oferta de trabajo para irse a otra compañía y prefirieron darle la oportunidad en la misma empresa, que "tiene entendido" (sic) que esto se le comunicó Adrián Lange a la actora por teléfono, y que a la actora la reemplazó Eric Mienko, respecto de la computadora afirma que "tiene entendido" (sic) que se la cambió por otra de mayor capacidad, porque la que tenía era obsoleta para luego aseverar que "...no sabe qué pasó con la información de la computadora..." (sic).-

Por otro lado el testimonio del jefe de la actora, Sr. Adrián Lange (P.D. fs. 185/86) además de perder fuerza convictiva a tenor de lo declarado por los otros testigos, lo cierto es que resulta llamativo que siendo jefe de G. afirme que "...no sabe porqué dejó de trabajar la actora...que por lo general no había exceso de horario...que no hubo ni suceso ni conversaciones salvo el cambio de asistente antes que la actora se reintegrara...que la empresa no deseaba que la actora dejara de trabajar y que se fuera de la misma...no recuerda que hubiera algún problema con la actora..." para luego desconocer la emisión y contenido de los e-mails de fs.45/46 que con carácter de URGENTE hacen referencia a la situación laboral de la actora diciendo "...no se acuerda ni por casualidad...no recuerda que hubiera algún problema con la actora...no recuerda haber tenido reunión como dice el documento, que la Sra. Beitía no trabaja más que fue despedida, que Godoy también fue despedido, que G. dejó de trabajar en el 2006 y los otros dos no se acuerda..." (sic).-

Eric Mienko (P.D. fs.187/88) si bien afirmó que a la actora durante su licencia no la reemplazó nadie y que cuando vio a la actora el dicente tenía su "nueva función" (sic), pasó a ser asistente sabiendo que la actora iba a ser su jefa pero que "no tuvo mucho diálogo con la actora por estar abocado a un trabajo en el que estaba solo...y que el dicente recibía órdenes de Adrián Lange cuando la actora estaba de licencia..." (sic); sin duda ello luce contradictorio con la tesitura defensiva de la demandada quien afirmara que las tareas de la actora fueron cubiertas transitoriamente por el Sr. Eric Mienko, por lo que tampoco le veo fuerza convictiva en

orden a tener por demostrado que la empresa no deseaba la desvinculación de la trabajadora y que por el contrario deseaban que la misma continuara con su trabajo habitual (arts. 90 L.O. y 386 del Cód. Procesal).-

Por consecuencia, a mi juicio, la prueba de testigos da cabal conocimiento de la situación de acoso moral que sufrió la Sra. G. en las circunstancias que rodearon el reingreso a sus labores luego de la licencia por maternidad que por ley le correspondía.-

Quiero puntualizar aquí que si bien el "acoso moral en el trabajo" aún no se halla legislado como figura autónoma justificante del despido, no resulta ser menos cierto que ello puede constituir injuria en los términos del art. 242 L.C.T. y justa causa de despido, conforme la ponderación que realice el juez y en virtud del carácter tuitivo de la legislación laboral en atención a la naturaleza del vínculo que se suscita en una relación laboral dependiente además de las modalidades y circunstancias personales en cada caso.-

Agrego a ello que "por acoso en el lugar de trabajo hay que entender cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo" (conf. Marie- France Irigoyen, "El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana". Edit. Paidós, Bs.As., 2000 pág.48 y sgtes.).-

Es un fenómeno que no solo provoca deterioro del ambiente de trabajo sino que también ocasiona y favorece el absentismo, ya que produce un serio desgaste psicológico en el trabajador que lo padece, conociéndose hoy en día con el término de "mobbing" (de mob: muchedumbre, manada, plebe; de ahí la idea de incomodidad fatigosa, conf. Irigoyen, op. Cit.).-

En el caso puntual de autos, quedó demostrado que la demandada ejerció sobre la actora un acoso sistemático consistente en mantenerla en una situación de incertidumbre y ambigüedad en punto a si se le indemnizaba o no lo que por ley le correspondía, optando la empleadora por sistematizar y aplicar toda una estrategia empresarial y/u organizacional de desgaste sobre la Sra. G. consistente en: retiro de su asistente Fiorito, designación de otro asistente (Mienko) que conjuntamente con el otro jefe (Lange) la ignoraban, no la hacían partícipe de las reuniones ni decisiones de trabajo haciendo caso omiso de la jerarquía que como jefa ejercía la actora, retiro de su laptop y asignación de otra PC pero vacía de toda la documentación e informes con que la Sra. G. contaba como herramienta de trabajo para el eficaz desempeño de su prestación dentro de la empresa, correos electrónicos dando cuenta de la insistencia empresarial para que la Sra. G. se fuera.-

Todo esto que destaco y que ha resultado acreditado en la causa me forman convicción de la causal de injuria que invocara la trabajadora para poner fin al vínculo, cual lo es el manejo ciertamente manipulador con que optó la empleadora a la hora de considerar su reingreso a la empresa a poco de expirar su licencia por maternidad arrastrando así a la Sra. G. a la situación de indefensión y desvalimiento donde activamente se la trató de mantener con el propósito sin duda de originar un desgaste para que la trabajadora se cansara y se vaya además con las consecuencias fisiológicas que dicha situación le ocasionó, esto es estado de angustia, stress y nerviosismo, máxime cuando estamos en presencia de una trabajadora que recientemente había dado a luz su hijo (arts. 90 y 386 ya cit., ver peritaje psicológico de fs.104/106 y documental en sobre cerrado por secretaría).-

No desbaratan mis conclusiones la elíptica afirmación de grado relativo a que la trabajadora no habría precisado concretamente el grave perjuicio que los cambios decididos por la empresa le hubieran ocasionado o el hecho de que el cambio de PC como de asistente en el caso aparecería como propio de la dinámica de la empresa todo ello con base en el tiempo durante el cual estuvo de licencia (siete meses), por cuanto, como se vio de la documental, pericial y testifical producidas, se puede comprobar sin hesitación que la situación se fue generando de manera previa al reingreso de la trabajadora alcanzando el punto más álgido con el retorno efectivo de la Sra. G. a su trabajo y la obstaculización que encontró para desempeñar con normalidad las tareas que como jefe de "category management" desempeñaba para la demandada.-

En virtud de todo lo expuesto, a mi juicio, le asistió derecho a la actora en decidir la ruptura del vínculo como lo hizo, por lo que propicio la revocatoria del fallo apelado en este substancial punto materia de recurso y agravio de la Sra. G..-

IV. También le asiste razón en su pretensión respecto de la falta de registro como remuneratorio de la suma de \$250 en concepto de viáticos y de \$100 (y no como erróneamente consigna \$150, v. inicio a fs. 12) por gastos de telefonía celular (v. fs. 217 vta./219).-

La prueba de testigos dio noticia cierta de que a la actora le abonaban reintegro de gastos por viáticos, además de proveerle un celular; esto sumado al informe del perito contador que da cuenta la mera exhibición por parte de la demandada de una planilla donde no se detalla con claridad el concepto de gastos a los que alude dicho registro, amerita aplicar la presunción del art. 55 L.C.T. (v. fs. 114 y fs. 116/16 vta. pto. 5, arts. 106 L.C.T. y 386 del Cód. Procesal).-

Este Tribunal tiene dicho que "el art. 106 L.C.T. al considerar remuneración a los viáticos que no se acreditan por medio de comprobantes, establece una presunción "iuris tantum" sobre el carácter salarial de los mismos, tendiente a evitar el fraude laboral evadiendo obligaciones legales emergentes del contrato de trabajo" ("Trueba, Federico C/ Agua y Energía", Sent. nov-22-990).-

En lo atinente al uso del celular en el caso, en virtud de las constancias probatorias, vale aplicar el mismo criterio, en tanto resultó comprobado que le era brindado a la trabajadora para el cumplimiento de sus tareas como jefe de category management, esto es el control y análisis de la participación de los productos de Danone en las góndolas de los distintos supermercados donde la actora debía concurrir para llevar a cabo su labor.-

Por consecuencia, propicio revocar la sentencia también en este aspecto, por lo cual el salario de la Sra. G. es de \$4.930 (\$4.580 + \$100+\$250).-

V. En lo atinente al reclamo en concepto de "daño moral", las circunstancias que rodearon la situación vivida por la Sra. G. y que desembocó en la presente litis, a mi juicio hacen viable su pretensión.

Ello es así por cuanto las pruebas testifical y peritaje psicológico demuestran que la sucesión de hechos de los que fue objeto la actora tuvieron aptitud suficiente para afectar su salud psíquica-emocional, máxime cuando se trata de una trabajadora que recientemente había sido madre, etapa muy especial en la vida de una mujer, con todo lo que conlleva en su sensibilidad, en su plena etapa de lactancia y en el vínculo necesario e ineludible con su bebé recién nacido; todo un marco que, a mi juicio, dado el contexto de "mobbing" o "psicoterror" en el que se vio expuesta, me forman convicción del daño ocasionado a sus afecciones más íntimas, por lo que juzgo equitativo revocar el fallo también en este punto y hacer lugar al reclamo por este concepto (arts. 90, 386 ya cit.).-

VI. También procede la indemnización reclamada con fundamento en los arts. 177, 178 y 182 L.C.T. por cuanto el despido del caso operó estando vigente la tutela legal de protección a la maternidad, criterio aplicable también para el supuesto de despido indirecto (SCBA "Luise C/ Celtia S.A.; T y SS 1990-213).-

VII. En cambio no resulta viable el incremento que pide con fundamento en el art. 10 LNE por cuanto arriba firme el incumplimiento de comunicar a la Afp, conforme art. 47 Ley 25.345.-

VIII. En lo que respecta al incremento del art. 16 Ley 25.561, el mismo resulta procedente.- Digo ello porque el plazo de vigencia del art. 16 de la ley 25.561 ha sido prorrogado a través de sucesivos decretos y, posteriormente, mediante ley 25.972 (vigente al momento del distracto que motiva las presentes actuaciones), sobre lo que cabe señalar que la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria ha sido declarada por el Poder Legislativo (cfme. art. 1 de la ley 25.561) y la C.S.J.N. ha admitido la validez de la afectación de derechos de aquella situación extrema, en tanto no se vulneren garantías esenciales, y ha afirmado que las situaciones de gravedad

obligan a intervenir en el orden patrimonial, limitando los derechos en el tiempo para asegurar la autodefensa de la comunidad y restablecimiento de la normalidad social que el sistema político requiere (fallos 136:16; 172:21, entre otros).-

En tal sentido, estimo también que el espíritu de dicha normativa no fue el de circunscribir el incremento indemnizatorio exclusivamente al rubro "antigüedad" (de hecho, de la propia redacción puede leerse que la remisión al porcentaje adicional que fijase el Poder Ejecutivo Nacional "por sobre la indemnización" no implica limitarla a la indemnización misma) sino que se orientó a prorrogar la suspensión de los despidos sin causa justificada y demás disposiciones contenidas en la última parte del art. 16 de la ley 25.561 (en similar sentido, esta Sala in re "Leguizamón, Miguel Angel c/ S.K.F. Argentina S.A. s/ Despido"; S.D. 9.745 del 21.11.06).-

IX. También procede el incremento indemnizatorio del art. 45 Ley 25.345, por cuanto tengo dicho que en lo que respecta a la aplicabilidad del decreto reglamentario 146/2001, acuden a mi memoria por una parte, el antiguo aforismo latino: "rara est in dominos iusta licentia", y por otra, la tesis general del clásico libro de Juan Carlos Rébora: "El Estado de Sitio y la Ley Histórica del Desborde Institucional", señalando lo difícil que le resulta a quien ejerce el poder una autolimitación que no traspase sus ceñidas facultades.-

La cuestión se ha planteado no solo en nuestro derecho, sino también en democracias más antiguas y consolidadas, como Francia. Georges Ripert nos informa así, que a partir de la Revolución, "Rousseau ne dit pas: les lois, il dit: la loi, et pour lui la loi est souveraine, car elle est l'expression de la volonté générale"... "Il n'y a plus qu'une seule autorité: l'assemblée chargée de faire les lois. Elle détient la puissance législative dans son absolutisme". El gobierno de Vichy, a comienzos de la década del 40, bajo la sombra de la ocupación alemana dictó decretos-leyes y modificó leyes anteriores directamente por decretos, actos que luego fueron anulados, como se ve en : M. Gèny: "De l'inconstitutionnalité des lois et des autres actes de l'autorité publique et des sanctions qu'elle comporte dans le droit nouveau de la Quatrième République (Jurisclasseur périodique, 1947, I, 613) y en M. Pelloux, "dont il suggère d'atteindre par le recours pour excès de pouvoir les actes administratifs qui seraient contraires a ces dispositions" en "Le Déclin du Droit", París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949.-

Entre nosotros, como explica María Angélica Gelli: " La Corte Suprema trazó, por primera vez, los límites de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo en el caso "Delfino y Cía.". Con mención expresa del anterior art. 86, inc. 2º, el Tribunal sostuvo que "existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla.". Ahora bien, encontrar la línea divisoria entre una y otra constituye una cuestión problemática y, al decir de la Corte Suprema, una cuestión de hecho. ("Delfino y Cía" Fallos: 148:430, año 1927).-

En el caso de autos, estimo que esa línea divisoria ha sido traspasada y se ha configurado una desviación de poder que fundamenta la declaración de inconstitucionalidad del decreto 146/2001, y así lo voto.-

En lo que concierne a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, quiero poner de relieve que la Ley Cimera constituye el arquitrabe de nuestro sistema jurídico, desde adentro y no desde afuera del mismo, por lo que es obligación de los jueces -la primera- comparar la ley a aplicar en el caso concreto con lo imperado por aquélla, para asegurar la supremacía de los derechos fundamentales de los justiciables de manera eficaz, y hacer ceder la normativa que no se ajusta a la Constitución, para asegurar la prevalencia de ésta. Lo contrario sería hacer prevalecer la mera voluntad de las partes, de cuya expresión dependería la aplicabilidad de aquella, como si se tratara de una ley extranjera.-

Así la inveterada máxima que se expresa en el brocardico "Iura novit curia" sería objeto de un corte vertical: aplicable a las leyes comunes y otras normas inferiores a éstas, pero omitida respecto de la Constitución, salvo que alguna de las partes pidiera su aplicación. Estas consideraciones me inclinan a pronunciarme por la declaración de inconstitucionalidad del ya mencionado decreto 146/2001 de oficio,

y así doy mi voto." (Esta Sala VII, S.D. 39.195, 18/05/06; autos: "Beraja, Catalina c/ Enser, Luis y otro s/ Despido").-

Sugiero entonces revocar el fallo también en este aspecto.-

X. Con el fin del cálculo del monto de condena estaré a la base remuneratoria de \$ 4.264,50 que es el tope que informa el CCT 152/91 de trabajadores de aguas y bebidas gaseosas aplicable al caso.-

En consecuencia la actora se hace acreedora a las siguientes sumas: 1) art. 245 L.C.T.: \$21.322,50 (\$4.264,50 x 5 años); 2) art. 232 L.C.T.: \$8.529 (\$4.264,50 x2);3) s.a.c. s/2): \$710,75; 4) art.182 LCT: \$55.438,5 (\$4.264,50 x13 salarios); 5) art. 45 Ley 25.345; \$12.794 (\$4.264,50 x 3 salarios); 6) art. 15 LNE: \$29.852 (1+2); 7) art. 2º Ley 25.323: \$14.926; 8) art. 16 Ley 25.561 (cfme. Decreto 1433/2005, 50%): \$42.645,9) daño moral: \$18.621,77 (10% s/monto condena); TOTAL: \$204.839,52 importe que se le aplicará la tasa de interés dispuesta en el Acta 2357 (Res. Nro.:8 CNAT) desde la fecha del distracto y hasta su efectivo pago.-

XI. Asimismo la demandada deberá confeccionar y hacer entrega de un nuevo certificado de trabajo conforme art. 80 L.C.T., en virtud de las constancias de la litis y el certificado a los fines previsionales que contenga la mención de: categoría, salarios percibidos -mes por mes- y tiempo de trabajo cumplido; todo ello, dentro del mismo plazo que el capital de condena (art. 80 L.C.T. y art. 12 inc. "g" de la ley 24.241).-

Dicho certificado se debe acompañar a partir de que sea notificada la intimación expresa que se deberá practicar luego de devueltos los autos a primera instancia.-

XII. La nueva solución del pleito impone dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios de grado y proceder a una nueva regulación (arts. 68 y 279 del Cód. Procesal).-

En consecuencia, propicio que las costas en ambas instancias sean impuestas a la parte demandada vencida (art. 68 del Cód. Procesal), y sugiero regular los honorarios de primera instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada y perito contador en el 17%, 15% y 8%, respectivamente, a calcularse sobre el monto definitivo de condena más sus intereses (art. 38 L.O. y demás normas arancelarias vigentes).-

XIII. De tener adhesión este voto, los honorarios de alzada propicio regularlos para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 30% y los de la parte demandada en el 25%, respectivamente, de lo que en definitiva les correspondiere por la actuación que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel).-

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIROS DIJO: por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede y agrego: Debo recordar que el art. 45 de la ley 25.345 agregó como último párrafo al 80 de la L.C.T. el siguiente texto: "...si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos... dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último ...". A su vez el Decreto Reglamentario 146/2001 en su art. 3º dispuso que "...el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos.... dentro de los 30 (treinta) días corridos de extinguido, por cualquier causa el contrato de trabajo".-

Ahora bien, si bien esta Sala que integro ha resuelto en algunos casos del pasado que resulta insuficiente -por prematura- la intimación de entrega del certificado antes de cumplidos los 30 días que establece la reglamentación, un nuevo y detenido examen de la cuestión, me conduce a arribar a una

solución diferente, sobre la base de considerar que la requisitoria que se impone al trabajador constituye un claro exceso reglamentario, en relación a la norma superior que reglamenta (art. 45 antes citado).-

Me explico: cabe tener en cuenta que las decisiones del Poder Ejecutivo se manifiestan jurídicamente por medio de "decretos" y en el derecho argentino se conocen cuatro clases principales de decretos del Poder Ejecutivo que son: 1) de ejecución o reglamentarios; 2) autónomos; 3) delegados, y 4) de necesidad y urgencia.-

De acuerdo a esta clasificación que realiza el Dr. Néstor Pedro Sagüés (ver "Elementos de Derecho Constitucional" Tomo I, pág. 596 y sgtes.) en el caso en análisis estamos considerando un decreto que es reglamentario de una ley. Señala el jurista que los decretos de ejecución o reglamentarios son aquéllos que le dan nombre al Poder Ejecutivo, en tanto órgano estatal encargado de instrumentar y efectivizar las leyes. La Constitución Nacional en su art. 99, inc. 2 entre las competencias del presidente puntualiza que "expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias" (el destacado me pertenece). Queda claro entonces que el decreto reglamentario está jerárquicamente subordinado a la ley.-

Desde esta perspectiva un texto legal puede ser modificado por el decreto en cuanto a sus modalidades de expresión, siempre que no afecte su sustancia. Según señala la Corte, la sustancia de la ley atañe a su espíritu y a sus fines ("S.R.L. Narden Argentina" Fallos, 280:18 y "Gravano", Fallos, 283:98).-

Cabe tener en cuenta también -como señala el autor citado- que la colisión entre el decreto y la ley se da en estas hipótesis: a) invasión de áreas legislativas: ocurre, para el criterio de la Corte cuando el decreto, so pretexto de perfeccionar las normas existentes, legisla en asuntos que son competencia del Congreso y b) desnaturalización de la ley: cuando el decreto excede el ámbito de la interpretación posible u opinable de la ley, optando por una solución fuera de esta.-

Y bien, a mi modo de ver con el decreto 146/2001 estamos en la segunda hipótesis descripta, en tanto, como señalé al iniciar el presente considerando la requisitoria que el mismo impone al trabajador excede claramente lo que establece la norma superior que reglamenta (art. 45 antes citado).-

Aunque así no lo creo, suponiendo idéntica jerarquía de leyes, de igual manera en el caso de diferencia notoria como el presente, hubiera tenido que optarse por la norma más favorable (art. 14 bis CN).-

En razón de lo que de he dejado expresado entiendo que cabe declarar la inconstitucionalidad del decreto 146/2001.-

SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO

No dejo de advertir que en el presente caso la actora no ha planteado la inconstitucionalidad de dicha norma en la demanda. Sin embargo, no veo obstáculo, en las particulares circunstancias señaladas, en tratar el tema de todos modos, como ya he expresado en un precedente en el que he votado integrando la Sala VI: "Herrero Carlos Alberto c/ ESSO S.A.", sent. 58.335 del 6/06/05, del registro de la Sala VI;; ver también de esta Sala VII "Bretaña, Juan Antonio C/ Escuela Superior de Hotelería S.A. S/ Despido", sent. 38.760 del 13-09-05.-

Sostengo esto porque la función del juez que se enuncia con el adagio latino "iura novit curia", es suplir el derecho que las partes no le invocan o que le invocan mal. Es consecuencia de ello, que los hechos del proceso, deben ser invocados y probados por las partes, pero en lo atinente al derecho aplicable el juez debe fallar, conforme a lo que él considera y razona como conducente a la decisión del proceso.- Lo dicho ha llevado a Bidart Campos a sostener que "el juez depende de las partes en lo que tiene que fallar, pero no en cómo debe fallar".-

Es que el control de constitucionalidad no depende de las partes porque la supremacía de la Constitución es de orden público.-

Por otra parte, no puede argüirse en contra de lo expuesto la posible violación del derecho de defensa o de una posible indefensión, ya que la doctrina mayoritaria, sostiene ya hace tiempo, que frente al "derecho aplicable" no se puede argumentar el derecho de defensa, ya que hay que prever la cuestión constitucional, dentro de ese derecho de defensa y no tenerlo en cuenta por las partes, sólo sería una imprevisión que puede atenderse y que sólo sería imputable a ellas.-

En tal sentido, no sólo Bidart Campos ha manifestado su adhesión a esta doctrina, sino otros autores de talla, como Hitters, Juan Carlos (ED 116-20) y Ramirez Bosco (DT XLIII-B).-

Este último autor destaca asimismo la vinculación de la declaración de oficio de la inconstitucionalidad con el principio de irrenunciabilidad del Derecho del Trabajo y, a su vez, como derivación necesaria o derivada del principio protectorio.-

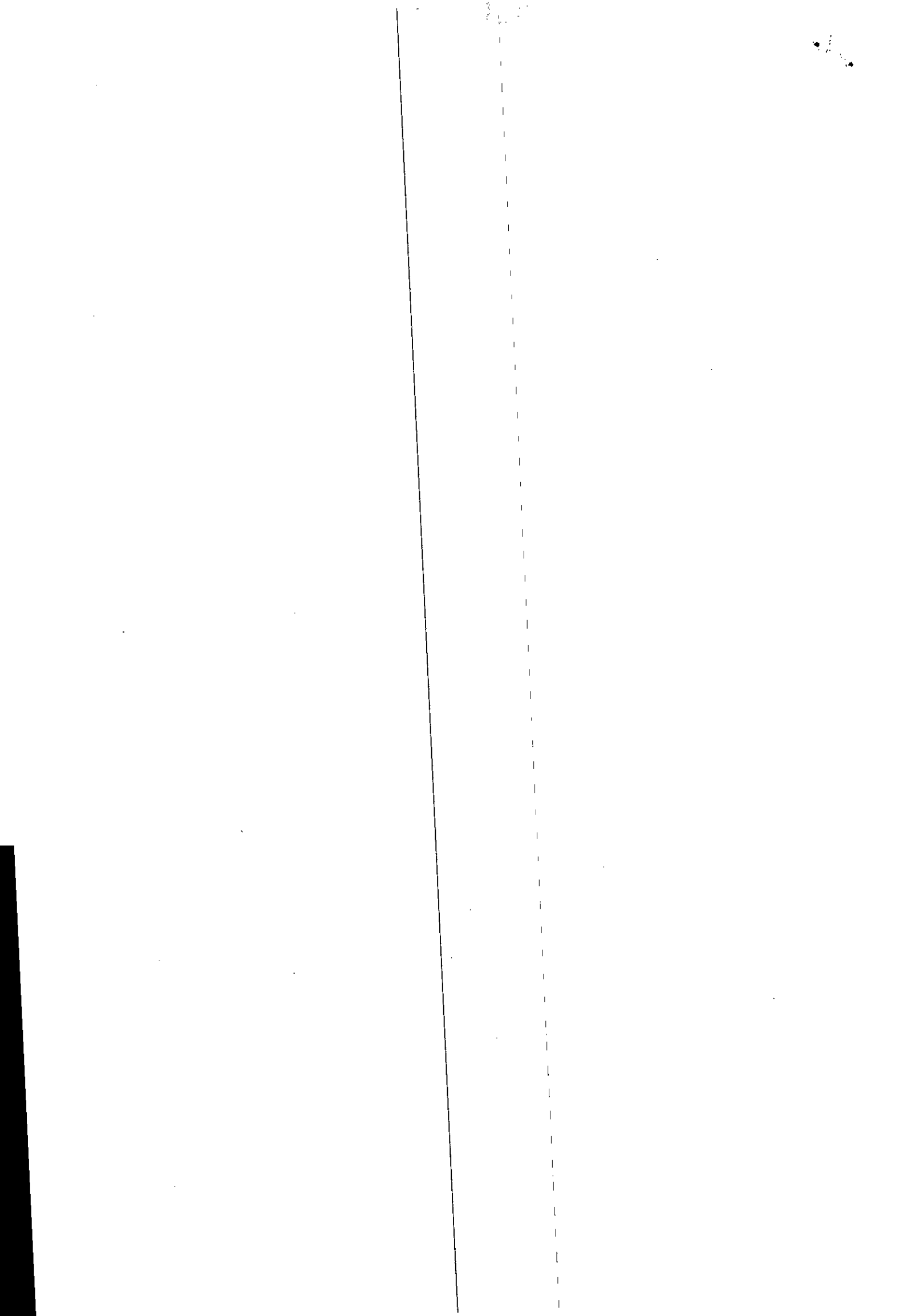
Asimismo es del caso recordar que el más Alto Tribunal de la República ha señalado hace algunos meses que "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta y abstenerse de aplicarlas si se encuentran en oposición a ellas (Fallos 311:2478, entre muchos, esta SALA VII, S.D. Nº 39188 de los 8.5.06 autos: "Bourel, Martín Federico c/ Vicus S.R.L. s/ despido").-

Por los motivos expuestos, que resultan plenamente aplicables al presente caso, corresponde admitir la indemnización contemplada por el art. 80 de la L.C.T.-

EL DOCTOR JUAN CARLOS EUGENIO MORANDO: no vota (art. 125 de la ley 18.345).-

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada y condenar a la demandada "AGUAS DANONE ARGENTINA S.A." a pagarle a la actora SRA. J. B. G. dentro del quinto día la suma de DOSCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$204.839,52), más sus intereses, conforme lo explicitado en el considerando X. del compartido primer voto. 2) Condenar a la demandada a hacer entrega de los certificados del art. 80 L.C.T. conforme modalidad y plazos ya explicitados en el considerando XI. del compartido primer voto. 3) Costas en ambas instancias a la parte demandada. 4) Regular los honorarios de primera instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada y los del perito contador en el DIECISIETE POR CIENTO (17%), QUINCE POR CIENTO (15%) y OCHO POR CIENTO (8%), respectivamente, a calcularse sobre el monto definitivo de condena más sus intereses. 5) Regular los honorarios de alzada para la representación y patrocinio letrado de la parte actora y los de la parte demandada en el TREINTA POR CIENTO (30%), y en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), respectivamente, a calcularse sobre lo que en definitiva les correspondiere por la actuación que les cupo en la primera instancia.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-



Código Avil

16316 – CTrab. Sala V (Trib. Unipersonal) Cba. 2/2/06. Sentencia N° 1. "Blasco María del Rosario c/ Empresa Provincial de Energía de Córdoba y Otro. –Ordinario"

Córdoba, 2 de febrero de 2006

¿Resulta ser la actora acreedora del rubro daño moral?

El doctor Julio Francisco Manzanares dijo:

I. La relación jurídico-procesal ha quedado integrada en los términos en que dan cuenta la demanda y el memorial de contestación, sin perjuicio de lo cual debe precisarse que la actora reclama que se la indemnice por el daño moral que, con su conducta, le ha causado el demandado. Le atribuye haberla sometido, desde que el accionado llegara al Distrito Cosquín de la Epec, mediante abuso de autoridad, a un verdadero acoso laboral y psicológico, llegando al contacto físico. Agrega que el acoso tenía por finalidad, además, invitarla a salir y que, haciendo uso de su cargo, la hostigó para obtener un resultado ajeno al trabajo. Sostiene que por el obrar doloso del demandado fue sancionada. El accionado Salaberri resistió la pretensión sosteniendo que no podía ser sujeto pasivo de la demanda porque la relación que existe entre su parte y la actora excluye, lisa y llanamente, a las disposiciones de la LCT y, además, porque las sanciones habían sido impuestas por Epec y suscriptas por el jefe Zonal de la Epec. Argumentó que por el mero hecho de desempeñarse circunstancialmente como jefe de Distrito no transforma el vínculo que tiene con la empresa, por el que su parte no tiene responsabilidad por sus actos. Además negó puntualmente los hechos de acoso denunciados, afirmando que, por el contrario, en ejercicio de sus funciones constantemente le había insistido a la accionante para que desarrollara sus tareas con dedicación y esmero y no con la desidia, incompetencia y desgano con que las hacía. Por otro lado, es dable destacar que si bien el accionado planteó excepción de incompetencia de jurisdicción, la misma fue resuelta como de previo y especial pronunciamiento, habiendo quedado firme la decisión de someter la causa a la competencia de este Tribunal, lo que en modo alguno podría revisarse en esta oportunidad, aun después del desistimiento de la acción y del derecho que efectuara la actora en contra de Epec con respecto al rubro daño moral y al acuerdo conciliatorio celebrado entre dichas partes con relación a los viáticos y sanciones que le impusiera su empleadora, mediante el cual se dejaron sin efecto estas últimas. II. Corresponde, ahora, analizar la prueba válida y eficazmente incorporada a la causa con relación al reclamo por daño moral subsistente sólo en contra de Salaberri. Sobre las sanciones por las que reclamara la actora, reitero que en ocasión de celebrar el acuerdo conciliatorio al que se arribara en esta causa, la entonces codemandada Epec manifestó a fs. 249 vta. que las dejaba "sin efecto, al solo efecto del legajo personal" (sic). No obstante ello ambas partes al formular sus alegatos hicieron expresa referencia a los hechos contenidos en las sanciones, por lo que a los fines de dilucidar los extremos fácticos controvertidos, en torno al supuesto daño moral, corresponde verificar el contenido de las mismas, como también el del resto de las actuaciones administrativas de similar contenido obrantes en la causa. A fs. 337 obran constancias de la sanción de fecha 10/9/01 (descuento de haberes y amonestación), impuesta por el subjefe de la Delegación La Falda de Epec, Cr. Guillermo Iglesias, por omisión de registrar la entrada del día 12/7/01; la misma fue ratificada y convalidada por la Subgerencia de Administración, Finanzas y Recursos Humanos por Disposición N° 023807 de fecha 8/4/02. A fs. 338 corren agregadas constancias de otra sanción igual por la misma causa, ocurrida con

fecha 17/7/01. A fs. 339 idéntica sanción por igual falta acaecida el 28/6/01. A éstas últimas dos sanciones también las impuso la misma autoridad jerárquica que a la primera. En Secretaría obra reservada la copia del expediente administrativo N° 89.842 del que surge la Disposición N° 22.709 del Área Administración de Personal de fecha 9/5/00, que convalida la sanción consistente en una amonestación aplicada a la actora por un altercado que tuvo con un compañero de trabajo el día 11/6/99 dentro de la Oficina Comercial del Distrito Cosquín en presencia de clientes y del resto de sus compañeros. A fs. 386/387 consta el Informe de Personal de Epec, del que surge que la actora registra: "En el año 1998: 1 día -falta sin aviso; año 1992: 1 día -ausencia injustificada por negarse a firmar F. 892 y 2 días de suspensión, 1 día ausencia injustificada por no presentar certificado médico, 1 llamado de atención por ORE (omisión registrar entrada); año 1997: 1 amonestación por la 13ª llegada tarde del año; año 1998: 1 llamado de atención por mal cumplimiento de sus tareas; año 1999: 1 amonestación por discutir con un compañero; año 2001: amonestaciones por omisión registrar entrada". A fs. 130 copia acompañada por la parte actora de la sanción consistente en tres días de suspensión por la causal de encontrarse durmiendo en su vehículo particular, reiteradamente, en horario de trabajo, hechos ocurridos con fechas 20/9/01 y 11/10/01, medida aplicada por el Cr. Iglesias, subjefe de la Delegación La Falda. En su descargo previo la actora sostuvo que había concurrido a su vehículo a buscar "alguna" documentación personal, entendiéndolo que se quería "chequear el caso vía testigos y dada mi situación con varios compañeros del Distrito, no escapa a mi entender que antecedentes bajo exptes. denuncias formuladas con anterioridad estén jugando en mi contra en este particular"(sic). A fs. 120 está agregada copia certificada de la Escritura Pública N° 18 de fecha 15/3/02 labrada por la Esc. Alejandra Servido que da cuenta de que, por pedido del demandado, le notifica a la actora una sanción disciplinaria consistente en tres días de suspensión por los hechos que constan en el expediente N° 128.610/2001. A fs. 151 copia certificada de la Escritura Pública N° 10 del 28/2/02 por la que la misma fedataria a pedido del accionado, por orden impartida por la superioridad (Cr. Guillermo Iglesias y Dra. Antonia Patti), le notifica a la accionante que se le aplican 4 días de suspensión por exceso de retardos en el período y haber completado las tres amonestaciones en el año. A fs. 283/285 se adjunta informe de Epec sobre las llegadas tarde de la actora en el lapso comprendido entre el 1/1/98 y el 4/11/01 del que surgen las siguientes llegadas tarde no justificadas, en 1998: 9; en 1999: 11; en 2000: 7; y 2001: 9. Además están incorporadas copias certificadas de las exposiciones policiales N° 1149/99, 1110/01 y 998/2000 formuladas por la actora, las que no dejan de ser manifestaciones unilaterales de la misma que, como tales, requieren de prueba independiente que las confirme. Con relación al informe producido por la empresa Movicom SA con respecto a las llamadas efectuadas desde el celular del demandado, en especial, la hecha el día 14/10/01 a las 22 hs. 2 minutos, aproximadamente, el mismo carece de eficacia probatoria con respecto a que la comunicación hubiera sido dirigida a la accionante, puesto que no se ha acreditado –con el mismo tipo de informe– que el número telefónico de destino perteneciera a ella. A fs. 367 obra el pedido de fecha 24/10/2001 por el que la actora le solicita al jefe de Delegación La Falda su traslado a Carlos Paz o Córdoba, por razones estrictamente personales, renunciando a los viáticos que le hubieran correspondido. En ocasión de la audiencia de vista de la causa prestaron declaración testimonial las siguientes personas: [Omissis]. Tal es la totalidad de la prueba dirimente para la resolución de la causa y eficaz para dilucidar los hechos controvertidos, adelantando que si bien el accionado ha logrado probar que la actora tenía el comportamiento laboral que describiera en su memorial de contestación de la demanda, ésta también ha acreditado que era objeto de persecución o acoso por parte del demandado,

aunque con una finalidad distinta a la pregonada al demandar. En primer término cabe referirse a la situación general existente en el Distrito Cosquín a la época en que el accionado llegara para ocupar el puesto de jefe, el 1/10/99. Ha quedado probado que la situación general del Distrito Cosquín de la Epec, a la época en que Salaberry llegó como jefe, era totalmente anárquica. Ello como fruto de la ausencia durante un lapso prolongado de una autoridad reconocida, por lo que se había impuesto una modalidad de trabajo absolutamente relajada y sin mayores controles. [...]. Es decir que los propios empleados, que a la época se desempeñaban en el Distrito, reconocieron que el funcionamiento del mismo era deficiente. Sobre la actuación que le cupo a Salaberry desde su arribo, los testigos Bustos y Oliva sostuvieron que con su llegada en 1999 cambió el Distrito, porque era muy exigente. Olmos contó que Salaberry implementó una forma de trabajo firme, produjo cambios, en especial en el área Atención al Público, puso seriedad en el Distrito, dirigió bien; afirmó que a la actora le ponía exigencias propias del trabajo, que la hacía trabajar y que todo estaba avalado por la Delegación Zonal de EPEC. En el mismo sentido la testigo Ceballos dijo que el demandado puso orden, mejoró el servicio, que a ella la sancionó, pero que la testigo no lo tomó como una persecución. Según el testigo Guzmán, el accionado cambió el sistema de trabajo. A partir de las declaraciones coincidentes de estos testigos concluyo que el accionado como nuevo jefe del Distrito Cosquín de Epec y en virtud del desorden existente, adoptó exitosamente las medidas correctivas que la situación reclamaba para brindar un mejor servicio público a la comunidad, a lo que indudablemente, como empresa estatal, está obligada la Epec. Para ello necesariamente debió producir cambios que, naturalmente, y en un principio, fueron resistidos por los empleados que se habían acostumbrado a trabajar sin que nadie los dirigiera. La testigo Ceballos afirmó que ella en un primer momento no lo reconocía como jefe y que fue suspendida varias veces, pero que el servicio mejoró gracias al demandado. Esta manera de dirigir el Distrito contaba con la conformidad de la Jefatura de la Delegación Zonal de La Falda, de la que dependía, puesto que Olmos dijo que todo estaba avalado por la misma. Además resulta evidente que lo que ocurría en Cosquín no podía ser desconocido por dichas autoridades, puesto que de la prueba colectada se advierte que la Delegación Zonal intervino directamente en los trámites sancionatorios que se siguieron en contra de la actora. Ahora bien, quien más resistió los cambios y no se adaptó a los mismos fue la actora, la que –según los testigos– se opuso a ellos manteniendo el mismo estilo de trabajo que existía con anterioridad a la llegada de Salaberry. El testigo Oliva dijo que la encontró en horario de trabajo durmiendo en su auto; Ceballos contó que la actora no aceptó el cambio, que no cumplía, que no le importaba el trabajo; Guzmán relató que los usuarios se quejaban del maltrato de la accionante, que faltaba y que se iba antes del lugar de trabajo, extremos que también están corroborados por la prueba documental. De las declaraciones de los compañeros de trabajo de Cosquín y de la propia nota de fecha 17/10/01 suscripta por la actora, donde hace referencia a su "situación con varios compañeros del Distrito" y que sus antecedentes por "denuncias formuladas con anterioridad están jugando en mi contra en este particular", surge que su actuar era sumamente conflictivo tanto con los demás empleados como con los usuarios y en especial con Salaberry (declaraciones de Bustos, Oliva, Olmos, Ceballos, Guzmán y Bertero). Expresamente los testigos puntualizaron que era mala compañera (Guzmán) y que en el Distrito estaban indignados con ella luego del supuesto incidente con Bertero, en el que según éste le habría sustraído \$1.500 (Ceballos y el propio Bertero). En definitiva, el desempeño laboral de la accionante distaba mucho de cumplir con los parámetros de colaboración, solidaridad, buena fe, diligencia y cumplimiento de órdenes e instrucciones que imponen los arts. 62, 63, 84, 86 y cc.,

LCT. Sin perjuicio de ello, no puede dejar de señalarse que –según el testigo Ahumada– en su nuevo destino, en la ciudad de Córdoba, las relaciones de la actora con sus compañeros de trabajo son excelentes. Volviendo a lo ocurrido en Cosquín, corresponde ahora analizar la reacción del accionado ante la conducta de la actora. Se observa (que) su decisión no pudo ser peor, puesto que dispuso aislar a la accionante en una oficina de reducidas dimensiones ubicada al fondo del Distrito –próxima al sector “Construcción de Redes”– que antes había sido usada como depósito y en la que ninguna otra persona había trabajado previamente, ni se probó que lo hubiera hecho luego de la actora. Si bien la hizo pintar y la dotó de algún mobiliario (escritorio y silla, según Correa) y de una terminal de computación, según Bustos esta última no tenía ningún sentido en ese lugar porque la manejaba directamente el demandado. También dispuso el demandado que ese sector “Construcción de Redes” al que había destinado a la actora y que antes era de libre circulación, fuera cerrado y aislado, para lo cual se colocaron un cerrojo, un pasador y un candado en las puertas que comunicaban con la Oficina Comercial, cocina y salida externa, respectivamente. Cuando los empleados del lugar querían salir debían requerirle a los guardias la apertura de las puertas, lo que se producía de inmediato en sus casos, pero no para la actora, a la que si bien terminaban abriéndole, la hacían esperar. Además se acreditó que si bien la relación entre actora y demandado era pésima, especialmente por la forma en que se comunicaban entre ellos, el accionado la trataba con “más energía” que al resto (según el testigo Bustos) y que en una oportunidad, en presencia de este mismo testigo, debido a una fuerte discusión que estaban manteniendo, el accionado la tomó del brazo, lo que motivó que Bustos lo llamara al orden, provocando que el accionado se retirara del lugar. Igualmente se probó que Salaberry en una ocasión la mandó a la actora a hacer lectura de medidores en el edificio del Correo, sin proveerle los elementos necesarios para ello, acreditándose asimismo que esta tarea no era efectuada por ninguna otra mujer en el Distrito. Por otro lado, los testigos Pereyra, Romero y Moyano dieron cuenta de que cuando llamaban a Epec no podían comunicarse con la actora, porque los dejaban esperando en línea o directamente no los comunicaban. Más allá de que sea razonable que la atención del teléfono o la concurrencia de allegados por motivos particulares al lugar de trabajo pueda sufrir ciertas restricciones para evitar resentir el servicio, lo cierto es que ello no podía ser impedimento para que la actora recibiera noticias sobre problemas urgentes relacionados con su hijo discapacitado, tal como ocurrió cuando el testigo Romero se quiso comunicar con ésta porque desde la escuela del hijo no lo podían hacer. Finalmente se probó (testimonio de Correa y nota presentada por la actora) que por toda la situación que se vivía, la actora no quería estar más en Cosquín y pidió el traslado a Carlos Paz o Córdoba. Este mismo testigo estuvo presente en una reunión con el jefe y subjefe de la Delegación Zonal La Falda, en la que éstos le exigieron que renunciara a los viáticos para darle el traslado a Córdoba.

III. El acoso psicológico, moral o campaña persecutoria en contra del dependiente (“mobbing”). En las relaciones laborales habitualmente se han verificado actitudes de hostigamiento, desprecio y discriminación hacia determinados trabajadores, provenientes tanto de superiores o de los propios compañeros, con la finalidad de excluir al segregado del ámbito laboral. Pero justo es reconocer que el problema no mereció mayor atención hasta que no fue definido por otras ciencias que también se ocupan de las relaciones del trabajo (como la psicología laboral) con el término inglés “mobbing”, momento a partir del cual nuestra disciplina se ha empezado a interesar específicamente del fenómeno, procurando brindarle soluciones a partir de la legislación vigente, pese a que ésta no lo contempla de manera particularizada. “No obstante que este tipo de conductas no ha sido considerada especialmente por el legislador argentino ...

nuestra legislación actual tiene respuestas suficientes para proteger al trabajador víctima de un acoso psicológico y repararle los daños sufridos". (Livellara, Silvina María, "El mobbing o acoso psicológico del trabajador en la experiencia comparada y su aplicabilidad en nuestro derecho interno", LLGran Cuyo 2002, 646). Sin embargo, son excepciones a la situación expuesta, las leyes 7232 de la Provincia de Tucumán, 5349 de la Provincia de Jujuy, 13168 de la Provincia de Bs. As. y 1225 de la Ciudad Autónoma del mismo nombre, que contemplan el problema, aunque referidas a sus respectivos ámbitos de empleo público. El acoso psicológico, por lo general y en virtud de la sordidez con que es ejecutado, puede aparecer como justificado legalmente, porque, en principio, no implica un ejercicio abusivo del "ius variandi" con un solo hecho de gran magnitud, que afecte a los elementos estructurales del contrato de trabajo. Tampoco se muestra como una desnaturalización de las facultades sancionatorias que posee el principal, sino que habitualmente se produce de manera solapada y oculta, con una sucesión de circunstancias menores y de aparente poca monta que tienen una finalidad segregatoria encubierta. No son pocos los autores que han procurado delinear la figura y darle un contenido propio; así se ha dicho que si bien es cierto "que el concepto parecería no apartarse de lo que vulgarmente se conoce como "campana persecutoria" ...", lo cierto es que importa "... una serie de hechos -en sucesión o no- que tienden a menoscabar el ánimo del trabajador en busca de su renuncia" (García Vior, Andrea A., "Los trabajadores maltratados. El acoso psicológico o moral en el trabajo y sus respuestas legales", DT 2005 -A, 439). También que constituye "un tipo de agresión extremadamente sutil en cuanto perversa, ya que se trata de un comportamiento premeditado que se ejecuta según la estrategia minuciosamente preconcebida con un objetivo claro y concreto: la anulación de la víctima y el consecuente abandono del trabajo" (Petruzzo, Idelma M., "Reclamo de un trabajador por mobbing o acoso moral en el trabajo", LLPatagonia 2005 (agosto), 1101). Asimismo se ha expresado que: "Existe en algunos casos una estrategia premeditada trazada por el superior jerárquico en contra del trabajador que tiene por finalidad su exclusión definitiva del ámbito donde se desempeña ..." (Díaz, Silvia E., "El mobbing como causal de despido", LL 13/10/05, p. 3). "La psiquiatra francesa Marie France Hirigoyen entiende como acoso moral en el trabajo, "cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, gestos, actos y escritos que pueden atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica o física de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo" ("Dufey, Rosario Beatriz c/ Entretenimiento Patagonia SA s/ sumario s/ inaplicabilidad de ley", Superior Tribunal de Río Negro, Sent. Nº 44, 6/4/05). "El 'mobbing' aparece muchas veces en forma directa y en otras oportunidades lo hace con ocultación o en forma sutil. A manera de ejemplo mencionamos: ... El aislamiento físico del trabajador; ... el hostigamiento y la falta de comunicación; ... tareas humillantes o vergonzantes; ... cambiarle constantemente y en forma arbitraria las modalidades de trabajo; ... intentar agredir físicamente al trabajador; ..." (Rubistein, Santiago, "El hostigamiento al trabajador como acoso psicológico. El "mobbing", DT 2001-B, 1630). Se trata de "... todo acoso, ataque moral, maltrato psicológico, humillación y/o toda acción u omisión que, en forma directa o encubierta, atenten contra la dignidad, integridad física o psíquica, moral o social de un trabajador, intentando con la utilización de este término referir toda modalidad psicológicamente agresiva y denigrante dirigida al obrero, tendiente a su exclusión de la empresa, hecho éste por el cual, algunos autores lo denominaron psicoterror". Dicho de otro modo, el acoso moral se traduce como la amenaza -mayormente encubierta-, la humillación y/o el hostigamiento que en forma constante o repetida y prolongada, padece un trabajador en ejercicio de su función, durante su jornada laboral." (Assad, Sandra, "La

reparación de los daños laborales. Discriminación en la Ley de Contrato de Trabajo: "el mobbing", LL 2005-B, 1312). Además se ha logrado distinguir las cuatro fases o momentos que caracterizan a la persecución y que en esta causa también se han verificado claramente, y son: "fase de conflicto, fase de "mobbing", fase de intervención desde la empresa, fase de marginación o de exclusión de la vida laboral" (Idelma Petruzzo, nota citada). Tales períodos o etapas han quedado verificados en esta causa; así, aparecen el comienzo del conflicto con la llegada al lugar de trabajo del demandado, la persecución, la intervención de la Zonal y el traslado de la actora sin viáticos. IV. El acoso psicológico o campaña persecutoria como sanción disciplinaria y forma de exclusión del ámbito laboral. De los hechos descriptos y nociones conceptuales expuestas, se extrae como conclusión que el demandado, con motivo de la falta de adaptación de la actora a los cambios que había impuesto en el Distrito y de los incumplimientos laborales en los que ésta incurría, la sometió a una situación de acoso psicológico como modo de sanción y que concluyó con su exclusión del ámbito laboral. Esta situación se verifica en los siguientes hechos: aislamiento físico, restricción de su normal circulación, maltrato verbal y físico, asignación de tareas inocuas y peyorativas –éstas últimas conforme a las valoraciones vigentes en su ambiente de trabajo– y la imposibilidad de recibir llamadas telefónicas aun por problemas familiares. La campaña persecutoria terminó, naturalmente, con el pedido de la actora de traslado a otra ciudad, para lo cual renunció expresamente a los viáticos que le correspondían. Las facultades disciplinarias que le otorgan al empleador los arts. 67, 68 y 69, LCT, para sancionar los incumplimientos contractuales en que incurra su dependiente, le imponen respetar los requisitos de proporcionalidad, contemporaneidad y razonabilidad que deben ostentar las sanciones y le prohíben modificar las condiciones de trabajo con dicha finalidad. Si bien no existe un catálogo de sanciones aplicables y la doctrina no resulta del todo pacífica en orden a cuáles resultan aceptables, el art. 68 ib. establece un límite que resulta infranqueable para el empleador –y sus representantes–, esto es, que siempre debe respetar la dignidad del trabajador, excluyendo toda forma de abuso del derecho. La circunstancia de que la actora fuera merecedora de medidas correctivas que encauzaran su comportamiento y evitaran la indisciplina de los demás dependientes, no implicaba que la empleadora y el demandado hubieran estado legalmente facultados a someterla a una campaña persecutoria, pues ello constituyó un ejercicio abusivo del poder disciplinario y del ius variandi (art. 66, LCT), con afectación grave y permanente de la dignidad de la trabajadora y de su personalidad. El empleador y quienes actúan por él sólo están facultados a imponer exclusivamente las sanciones que respeten los parámetros legales antedichos, los que de ningún modo incluyen la campaña persecutoria. "Esta prohibición ha tenido recepción jurisprudencial en decisiones como "... la conducta o incumplimiento del trabajador no autoriza al patrón a variar las condiciones de trabajo a modo de sanción disciplinaria (conf. art. 69), ya que la propia ley pone a su alcance los medios apropiados para lograr una composición de la situación mediante correcciones, sanciones o apercibimientos apropiados" (Ackerman, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, p. 842). También que "su admisión equivaldría, en definitiva, a enervar, por vía del ejercicio de la facultad disciplinaria, los límites impuestos por la ley a la facultad de dirigir (incluido el ius variandi) las prestaciones de trabajo" (Vázquez Vialard, Antonio, Ley de Contrato de Trabajo, T. I, p. 481). En concreto, "si bien es cierto que el empleador está facultado para modificar la forma y las modalidades de la prestación laboral, ello debe subsumirse en la razonabilidad de los cambios, los que no deben ser caprichosos ni constituir una lesión material o moral para el trabajador", (Rubistein, Santiago, op. cit., p. 1630). En definitiva, se advierte que a partir de los incumplimientos

TECNOS

A

laborales de la actora, además de las sanciones aplicadas por la empresa, el accionado se excedió con creces –con el conocimiento de sus superiores– en las atribuciones que tenía como representante de la empleadora y desarrolló una intensa y prolongada campaña persecutoria en contra de la actora que concluyó con su exclusión del ámbito de trabajo, que se produjo con la intervención directa de la Delegación Zonal, previa renuncia a los viáticos que le correspondían por el traslado. Por otro lado, con respecto a las supuestas intenciones del demandado de invitar a salir a la actora y de obtener con ello un resultado ajeno al trabajo, dichos extremos no han sido acreditados en esta causa. Tampoco se probó que hubiera habido presiones fuera del ámbito laboral, puesto que las testigos que se refirieron a ello, en especial Romero y Moyano, fueron reticentes en reconocer su relación de amistad con la accionante, por lo que sus afirmaciones –por demás imprecisas– debieron ser confirmadas por prueba independiente, lo que no ocurrió. De igual modo no alcanzan para probar estos hechos las declaraciones de Daniel H. Ahumada, puesto que además de no precisar las circunstancias de tiempo en que habría recibido una llamada telefónica para que le diera un mensaje a la actora, dijo no conocer quién era la persona que lo había llamado. Además, el resto de los hechos que comentó dijo conocerlos a través de dichos de terceros.

IV. El daño moral. La doctrina moderna en cuanto al daño moral, lo define como "... una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial ...". (Ramón Daniel Pizarro, Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 2004, p. 43). El bien jurídico protegido y lesionado de la actora es su "dignidad" u "honor", que como tal se ha visto afectado. Habiéndose acreditado el acoso psicológico o la violencia laboral, va de suyo que ello entraña un perjuicio moral que no requiere que se pruebe el padecimiento sufrido –aunque en la causa también ha sido acreditado–, puesto que mayoritariamente ha sido reconocido que el daño moral de la especie se prueba "in re ipsa", es decir a partir de los propios hechos que se consideran como causa de éste. Así, el aislamiento, la violencia física, la asignación de tareas inocuas e inadecuadas y la incomunicación a las que se vio sometida la accionante implican, por sí mismos, un padecimiento moral, una lesión a sus derechos extrapatrimoniales, que no necesitan de prueba independiente o específica, porque la propia existencia de los hechos, objetivamente considerados, demuestra que también se han producido los perjuicios inherentes a la dignidad de la trabajadora. Además y en función de ello debe determinarse la entidad del daño a partir de la mayor o menor divulgación que el hecho lesivo tuvo, esto es, si ha sido meramente subjetivo o adquirió una dimensión objetiva, y obviamente la segunda tiene mayor entidad agravante que la primera. Para que tal extensión se consume es menester que la actividad trascienda más allá del propio afectado. Se advierte entonces que, además de la afectación íntima sufrida por la accionante, las actitudes y conducta que el accionado adoptó respecto de ella trascendieron tanto en su ámbito familiar, profesional y social. En función de lo expuesto, surge incuestionable, respecto de la determinación cualitativa del daño moral ocasionado, que en el sub lite se busca paliar las aflicciones espirituales y violación a uno de los valores más destacados, como la dignidad o el honor, tanto desde su óptica subjetiva como objetiva. En este orden de cosas, también se ha acreditado la "relación de causalidad" entre la conducta antijurídica reseñada y el daño efectivamente acaecido, afectando la dignidad de la trabajadora. Verificada la existencia del daño moral en las relaciones de trabajo procede su reparación porque "no es posible sostener, válidamente, que una rama jurídica que precisamente surgió en

tutela de la parte más débil de la relación laboral niegue a ésta el derecho a ser reparada integralmente frente a actitudes antijurídicas lesivas de su honor y dignidad”, (Keselman, Sofía Andrea, “Un nuevo pronunciamiento acerca de la procedencia del daño moral en el campo del Derecho del Trabajo”, Semanario Jurídico Nº 1460, p. 679). Y ello es así en tanto emana del art. 1078, CC, que, verificándose los hechos agraviantes se presupone la existencia del daño moral, generándose el derecho indemnizatorio del afectado, del que no puede ser excluido el trabajador por su sola condición de ser tal. Además no se observa en la LCT una cláusula de cierre –tal como ocurre con el art. 39 inc. 1, ley 24557– que impida al trabajador accionar civilmente por el daño moral sufrido, por el hecho o en ocasión del trabajo, en contra de terceros dependientes del empleador. V. La responsabilidad extracontractual del demandado. La pretensión en esta causa sólo subsiste en contra del accionado, quien se desempeñaba como representante de la empleadora –jefe del Distrito Cosquín de la Epec–, pero de modo alguno constituía el otro extremo jurídico de la relación laboral. Dicha circunstancia no excluye su responsabilidad civil, aun cuando la actora haya desistido de la acción y del derecho en contra de la empleadora. El desistimiento no tiene como efecto accesorio que se extinga el derecho de ésta a ser resarcida por el autor material del daño moral sufrido, en tanto las obligaciones del principal y de su representante son concurrentes. En la relación laboral que une a la accionante con la Epec el demandado es un tercero, pero aun en tal carácter debe responder por los actos ilícitos ejecutados a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro por él cometidos y en consecuencia debe reparar el daño moral causado (arts. 1072, 1078 y cc., CC). Así se ha entendido que “si un tercero actúa en complicidad con el deudor que incumple el contrato, ¿la responsabilidad de este tercero es contractual o extracontractual? En respuesta a ello diremos que, a nuestro juicio, no ofrece dudas que entre ambos contratantes el incumplimiento genera una responsabilidad contractual, mientras que la responsabilidad del tercero es extracontractual, por cuanto no puede sostenerse que la complicidad tenga el efecto notable de hacerle integrar una relación jurídica bilateral de la que no participó. Existiendo complicidad del tercero en un incumplimiento contractual doloso, obvio es que éste está obligado a resarcir el perjuicio que causare, pero no a título de responsabilidad contractual sino delictual o aquiliana ... se trata simplemente de uno de los supuestos de las denominadas obligaciones conexas o concurrentes, en las que dos o más personas aparecen adeudando la misma prestación, pero sin ocupar ni por contrato ni por la ley, la posición de deudores de la misma obligación”, (Trigo Represas -López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, T. II, p. 885 y ss.). La obligación de reparar no desaparece aunque el hecho ilícito haya sido cometido en ejercicio de funciones inherentes a un cargo por el cual se ostenta la representación del empleador. Por el contrario, eventualmente éste también estará obligado a resarcir el daño ocasionado, aunque otras sean las causas fuentes de su obligación. Además se comparte el criterio sostenido por Jorge Mosset Iturraspe en torno a que “los logros en orden a la “legitimación activa” –quienes pueden reclamar por un daño injusto– y a la “legitimación pasiva” –contra quienes se puede accionar– deben ser revitalizados en contra “del auge de las ideas liberales e individualistas, traducidas en una economía libre o de mercado”. (Extinción del Contrato de Trabajo I, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 182). Por otra parte, la culpabilidad del accionado por sus actos ilícitos se mantiene incólume en tanto en este juicio no se ha probado que existan causales de inimputabilidad, ni eximentes de responsabilidad de su conducta. Por el contrario, se acreditó que el demandado fue el autor material de los actos ilícitos, aunque los hubiera ejecutado con el conocimiento y aval de la Jefatura de la Delegación Zonal y ésta hubiera participado directamente en la fase final de la persecución, esto es, en el traslado de la

accionante. En consecuencia, resulta responsable extracontractualmente por el daño inmaterial producido y sobre él recae la obligación de indemnizarlo. No puede dejar de señalarse que la obligación de reparar el daño causado también encuentra sustento en que el accionado incurrió en un claro ejercicio abusivo de su derecho de representación del empleador, expresamente castigado por la ley, al exceder los límites impuestos por la buena fe (art. 1071, CC). VI. Valuación del daño moral. Finalmente corresponde fijar en dinero la reparación del daño moral sufrido por la actora en sus íntimas y legítimas afecciones, lo que –como es sabido– resulta difícil de cuantificar debido a que los padecimientos sólo pueden ser dimensionados en su verdadera magnitud por quien los ha sufrido. Es más, a la hora de determinar qué variables deben tenerse en cuenta para la determinación del daño moral relacionado con lesiones al honor, nuestro Tribunal Superior de Justicia ha sostenido: "... a fin de justificar el quantum indemnizatorio que en definitiva corresponderá que la demandada abone al actor, corresponde evaluar las repercusiones que la lesión infirió en el ámbito subjetivo de la víctima. Ello es así, en virtud del principio de individualización del daño, que requiere que en su valoración se meriten todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza subjetiva (situación personal de la víctima), como las objetivas (índole del hecho lesivo y sus repercusiones). Ahora bien, tal ponderación deberá realizarse siempre que las circunstancias referidas puedan operar como "indicios extrínsecos que permitan inferir la existencia del perjuicio moral y su magnitud, bajo la óptica de la sensibilidad del hombre medio de la cual el magistrado representa el intérprete más seguro, pero sin descuidar al hombre real, ya que la apreciación de todo daño debe hacerse en concreto, no en abstracto ..." (Sent. N° 30, del 10/4/01, in re: "Belitzky, Luis Edgard c/ Marta Montoto de Spila –Ordinario -Daño Moral - Recurso de Casación). Por ello, tomando como punto de referencia el monto reclamado por la propia actora, que asciende a la suma de \$8 mil, y siendo que en su demanda argumentó que el acoso laboral sufrido había tenido además un componente ajeno al trabajo –invitarla a salir con una finalidad extralaboral– que no se acreditó, se considera justo fijar el monto del resarcimiento en el cincuenta por ciento de la suma reclamada, esto es, en cuatro mil pesos [...]. Dicho importe será adicionado con intereses desde la fecha de solicitud de traslado de la actora, 4/11/01 –por tratarse de un daño simultáneo con la lesión y que se perfeccionara en dicha fecha (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", p. 336)–, los que se devengarán hasta su efectivo pago [...].

Por ello el Tribunal Unipersonal N°. 1 de la Cámara del Trabajo Sala V Cba.

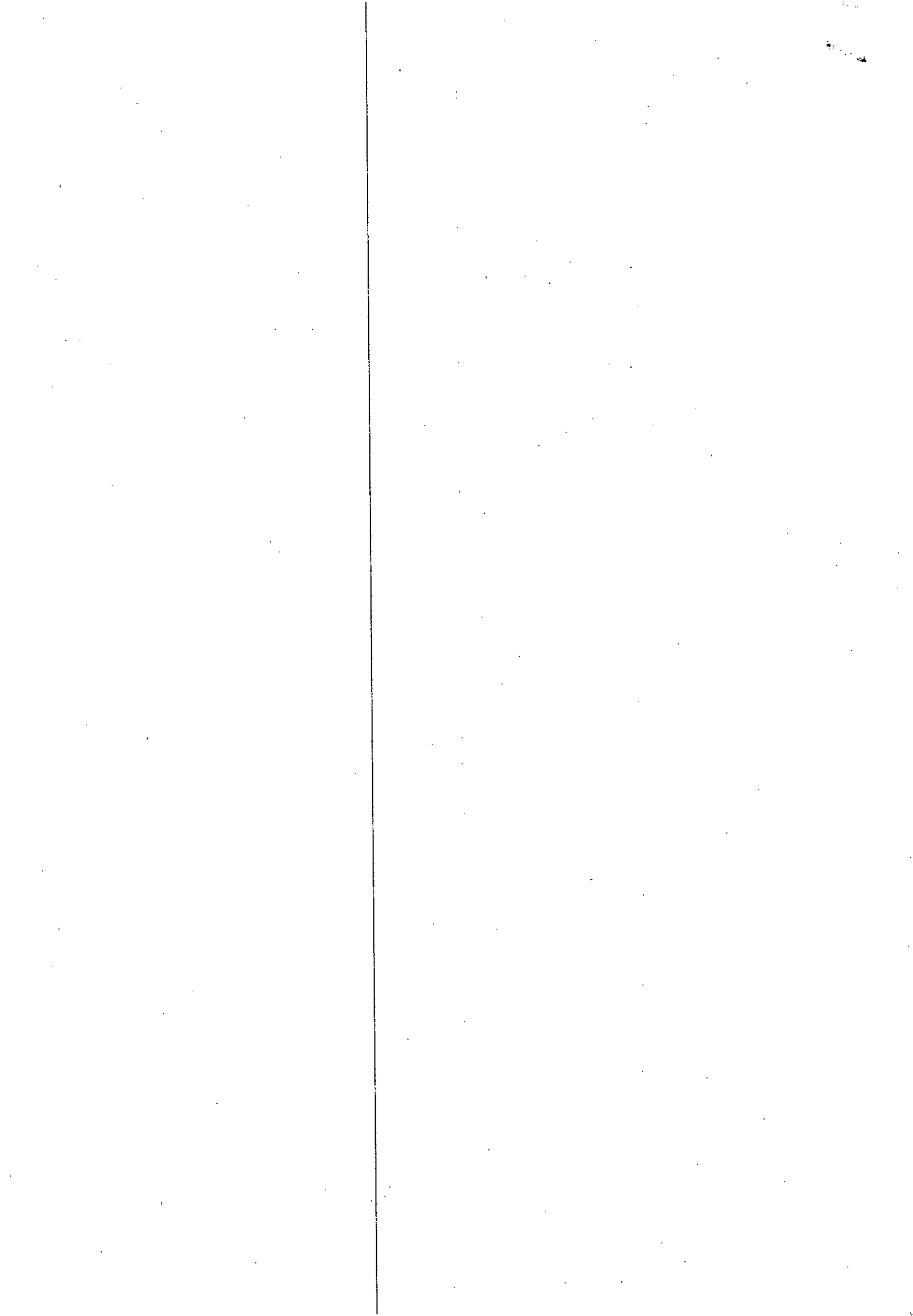
RESUELVE: I) Admitir la demanda interpuesta por María del Rosario Blasco en contra de Marcelo Fabián Salaberrí en cuanto pretende el cobro de la indemnización por daño moral. II) Condenar, en consecuencia, a éste para que en el término de diez días de quedar firme el auto aprobatorio de la liquidación, abone a la actora la suma determinada en la cuestión, con más los intereses allí fijados. III) Imponer las costas al accionado vencido (art. 28, LPT)

Julio Francisco Manzanares ■

Ficha Técnica

Tribunal: Cámara del Trabajo - Sala V, Córdoba

Julio Francisco Manzanares



SENTENCIA NÚMERO: 210

En la ciudad de Córdoba, a veintiséis días del mes de junio de dos mil diecinueve, siendo día y hora designados a los fines de la lectura de la sentencia, se constituye en audiencia pública y oral el tribunal Unipersonal de la Sala VI de la Cámara del Trabajo, integrado por su titular Nancy N. El Hay, en ausencia de las partes pese a encontrarse debidamente notificadas, por ante la actuario, en los autos caratulados **"CONTI, ANDREA C/ IBL S.A. Y OTROS— ORDINARIO—ENFERMEDAD ACCIDENTE CON FUNDAMENTO EN EL DERECHO COMUN"**, expediente N° 3248381

...teniendo en consideración la grave afectación en la salud psíquica de la actora, provocada por el agobio, hostigamiento, intensidad del trabajo sin reconocimiento o compensación, a lo que se agrega la forma en que fue denostada, menoscabada, desacreditada, sufriendo presiones, comentarios agraviantes, con la consecuente desmotivación de la laborante por el empleador-integrante de la razón social que registrara en la última etapa, tratándose de enfermedad profesional, en la medida que se produjo en el citado ámbito, y la cobertura de riesgos de trabajo por la aseguradora, con fundamento en la ley 24.557 según expresamente lo invoca en el responde, deberá acogerse la demanda en los términos de esa normativa. Para así decidir se tiene en consideración que: a) la trabajadora es persona de preferente tutela, en términos de la CSJN, y más cuando de su salud se trata, a lo que se agrega el avance de los derechos humanos laborales, derechos y garantías de nueva generación, que hace eje en la persona de quien labora en su integralidad; b) deben respetarse las 100 Reglas de Brasilia, de cuya exposición de motivo surge el alcance a personas en condición de vulnerabilidad, tanto para acceder a la justicia, como en supuestos en que sea parte ejercitando una acción -posición de Conti-, incluyendo entre los beneficiarios a la mujer -ver Sección 2ª, 1 (3) y (4) y 8

(17) y (19)- y la protección de la discapacidad sea permanente o temporal, física, mental o sensorial, limitando el ejercicio de actividades de la vida diaria, causadas o agravadas por el entorno económico y social -3 (7)-, así como a quien fuera víctima de lesión psíquica -5 (10)-, exigiéndose implementar medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del daño -5 (12)-; c) si bien no podía supervisar la ART la situación planteada, por lo que se la exime de responsabilidad fundada en la legislación civil, en tanto no tuvo incidencia directa en la cuestión, la subsunción de la situación en la LRT queda fuera de toda discusión, dado el ámbito y la forma en la que el daño se produjo, y la firma compareció al proceso y pudo defenderse, como de hecho lo hizo; d) ante la lesión psiquiátrica demostrada, su reparación se impone, destacándose en la particular situación de autos, que la patronal en cabeza de Soria se valió de su posición superior en la relación, no solo jerárquica sino abusando de su condición de varón, extremo que de modo alguno puede pasar inadvertido, en momentos socialmente críticos en la temática y la obligación de juzgar con perspectiva de género. Se destaca al respecto, el Convenio sobre Violencia y Acoso Laboral, aprobado en la 108 Cumbre de la Organización Internacional del Trabajo, el 21/6/2019, definiendo a aquéllas como *"comportamientos, acciones o amenazas que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico"*, aludiendo concretamente a las ligadas al género, como prácticas inaceptables, sea que se produzcan una sola vez o de modo repetido. Es de resaltar que visibilizaron los comparecientes al acto oral, el comportamiento nocivo de Soria en el proceso organizativo de la gestión en la que insertara a la laborante, con desempeño de altísima calidad profesional y personal. Tal conducta, violenta en el contexto laboral, más allá de las autoexigencias de Conti, en un medio sujeto a las decisiones del mencionado socio, propiciante de condiciones insalubres, sin receptar los consejos para revertir o mejor aquéllas, según manifestó la bioquímica, no puede banalizarse. El relato del

escrito introductorio, apoyado por las concretas expresiones de los deponentes en la audiencia de vista de la causa, deriva en la necesaria aplicación de la ley 26.485, al definir la violencia como *"toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta...basada en una relación desigual de poder, afecte su vida...integridad física, psicológica..."* y que *"se considera violencia indirecta...toda conducta...que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón"* –art. 4-; prescribiendo la siguiente norma al tipificar la psicológica, que es la que *"causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar ... acoso, hostigamiento...humillación...descrédito, manipulación, aislamiento...vigilancia constante"*, evidenciando junto al art. 6 inc. c, la presencia en la causa de marras, además de las descriptas, de Violencia Laboral, en relación al hostigamiento psicológico en forma sistemática evidenciado. Las situaciones y normativa esbozadas, acorde al diagnóstico del galeno de confianza de la laborante, ratificado por el psiquiatra designado por el Tribunal, llevan a afirmar la existencia de APL, esto es Acoso Psicológico Laboral, que no puede quedar impune, ante el daño en la salud siquiátrica de Conti y la respuesta que el sistema de riesgos del trabajo, en el caso a través de la codemandada, está en condiciones de dar. Obsérvese que, sin perjuicio del desistimiento de la acción y del derecho en contra de los demandados principales, entre ellos Soria, la prueba de su actuar fue contundente, y ante el contrato de afiliación que lo ligara a través de IBL S.A., la aseguradora debe responder. Recuérdesse que en diferentes pronunciamientos, los tribunales locales, nacionales e incluso la CSJN, han eximido a las aseguradoras de la mentada responsabilidad civil por encontrarse fuera de la materia contratada (vgr. Sentencia N° 16 del 29/3/2011 en *"Cuello Alberto Martín c/ Superior Gobierno De La Provincia De Córdoba - Ordinario - Enfermedad Accidente con Fundamento en el Derecho Común -Recurso de Casación"*, expediente N° 74976/37, y Sentencia N° 13 del 19/3/2013 *in re* *"Gorli Elda Miriam c/ ATANOR S.A. y otro - Ordinario-*

Accidente con fundamento en el derecho común- Recurso de Casación', expediente N° 2607/37, de la Sala Laboral del TSJ local). No se desconocen supuestos en los que se les ha extendido la condena, pero siempre con fundamento en severos incumplimientos en cuestiones de prevención y contralor, los que aquí tan siquiera fueran enunciados por quien demandó. Se aseveró asimismo que "...Con ajuste al principio de las cargas dinámicas de la prueba que impone el art. 6º inc. c) último párrafo del decreto 1011/2010, reglamentario de la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir Erradicar y Sancionar la violencia contra las Mujeres ratificado en su contenido conceptual por la Corte Federal en el precedente "Pellicori" (Fallos 334:1387), corresponde tener debidamente acreditada la existencia de violencia laboral configurada por una conducta persecutoria, discriminatoria, abusiva e injuriosa a la que fue sometida la actora en los últimos años de la relación laboral, menoscabándola en su ámbito laboral y lesionando sus legítimos derechos en violación a derechos humanos fundamentales como el principio de igualdad, el de no discriminación y el deber de no dañar (arts. 4, 17 y 81 de la LCT, 7 de la Ley 23551, 1º de la Ley 23592 y 14,14 bis, 16, 19 y 75 inc.22 CN), derechos que le corresponden en su condición de ser humano y de persona trabajadora (art.4 de la LCT)"(CNAT Sala I, Expediente N° 30.848/2010, Sentencia N° 88.280 del 28/11/2012 "C., S.M. c/BBVA Banco Francés y otro"). Por su parte, la Sala Laboral del TSJ, explicitó que no corresponde atribuir responsabilidad civil a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, si el trabajador accionante no logró acreditar que ésta incumplió con las obligaciones impuestas por las normas que surgen de la ley o del contrato de afiliación habido entre ella y la empresa asegurada, a fin de justificar que existió relación causal entre el daño sufrido y el incumplimiento de la aseguradora. Además, en el reclamo por reparación integral no tienen cabida presunciones propias del régimen tarifado; y luego, a fin de determinar si la aseguradora debe responder por el daño ocasionado en la salud del trabajador, corresponde se la condene en los límites de la

Ley 24557 (*"Gorli, Elda Miriam C/ Atanor S.A. y otro Ordinario-Accidente con fundamento en el Derecho Común- Recurso de Casación"*, Sentencia N° 13 del 19/03/2013). De modo que deben acogerse las prestaciones de la LRT, a cuyo fin debe redefinirse el porcentaje de incapacidad fijado en autos, por aplicación del Método de Capacidad Residual o de *Balthazar* (sg. Decreto 659/96 y Laudo N° 179/96 MTSS, B.O. 16/07/1996). Ello en tanto surge del SAC Multifuero la determinación de una anterior **-20,20 %** por cervicalgia, lumbalgia y síndrome del túnel carpiano-, acuerdo homologado mediante Resolución N° 548 del 12/11/2015 en autos "CONTI ANDREA C/ BERKLEY INTERNATIONAL ART S.A.- ORDINARIO-ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS", expediente n° 273595/37 (copia agregada a fs. 333/334). Consecuentemente, el porcentaje que aquí se establece es del **7,98 %** ($100 - 20,20 = 79,8 \times 10 \%$). Finalmente, siguiendo el razonamiento y conclusiones arribadas, debe desestimarse la defensa opuesta por la codemandada, aclarando en relación a la ausencia de denuncia de Conti, que contradice sus propias afirmaciones del responde -confesión en los términos del art. 217 CPCC-. No obstante ello, recuérdese que el Decreto 717/96, establece "*...Que la denuncia del empleador es la herramienta impuesta por la Ley N°. 24.557 para que la Aseguradora tome conocimiento de la existencia de una contingencia*" y en su art. 1 que: "*El empleador está obligado a denunciar a la Aseguradora, inmediatamente de conocido, todo accidente de trabajo o enfermedad profesional que sufran sus dependientes. También podrá efectuar la denuncia el propio trabajador, sus derechohabientes o cualquier persona que haya tenido conocimiento del accidente de trabajo o enfermedad profesional*". Asimismo la LRT en el art. 31 -derechos, deberes y prohibiciones- establece que: "*2. Los empleadores: ... c) Denunciarán a la ART y a la SRT los accidentes y enfermedades profesionales que se produzcan en sus establecimientos... 3. Los trabajadores: ... e) Denunciarán ante el empleador los accidentes y enfermedades profesionales que sufran*" -énfasis agregado-. Resulta de la

simple lectura de la normativa precitada, que la obligación de denunciar a la ART pesa sobre la empleadora, siendo para aquél facultativo, situación que se advierte –a pesar de la negativa de la demandada-, de las certificaciones recibidas por ésta, entre otros elementos incorporadas a la litis y reconocidos según se verificó. Así se vota ésta cuestión, haciendo presente que se ha valorado la totalidad de la prueba incorporada al proceso, aunque sólo se hiciera referencia a la considerada dirimente. Al respecto se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"El juzgador no está obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todas las argumentaciones y pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimare conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar las cuestiones y argumentos utilizados que –a su juicio- no sean decisivos-* (29-4-70, La Ley 139-617; 27-8-71, La Ley 144-611 y citas jurisprudenciales en *"Código Procesal..."* Morello, Tº II-C, pág. 68 punto 2, Editorial Abeledo Perrot; art. 386, última parte del Código Procesal).

AUTO NÚMERO: SETECIENTOS SETENTA Y TRES.

Córdoba, veinte de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS: Estos autos caratulados "**Bocca, Edmundo José y Rossini, Federico Jesús p.ss.aa Lesiones graves calificadas**" (Expte. "B"-25/17, SACM n° 1582211), que se tramitan por ante esta Cámara de Acusación, a fin de resolver los recursos de apelación formulados por: a) el abogado Pedro E. Despouy Santoro, en el carácter de apoderado de la querellante particular, y b) la Fiscal de Instrucción del Distrito IV, Turno 2. Ambos en contra de la Sentencia n° 10 de fecha 28/3/2017 dictada por el Juzgado de Control N° 4, en cuanto resuelve hacer lugar a la excepción de falta de acción por atipicidad interpuesta por la defensa de los co-imputados, y dictar sobreseimiento total en su favor en la causa en virtud del inc. 2° -atipicidad- del art. 350 del CPP.

Y CONSIDERANDO: I) La sentencia atacada contiene argumentos que, en prieta síntesis, se basan en considerar el presente como un "claro caso de mobbing laboral", destacándose además que ha sido objeto de litigio en el fuero correspondiente y tenido acogida favorable. Así, se descarta la tipicidad del "mobbing laboral" tras valorarse lo esgrimido por el Perito Psicólogo Oficial que intervino en el proceso laboral (fs. 21), quien se pronunció sobre el "acoso moral o mobbing". Se transcriben en la decisión algunas conclusiones, tales como que: "...constituye indiscutiblemente un traumatismo, que es un acontecimiento intenso, eventualmente repetido, de la vida de un sujeto: la incapacidad con la que se encuentra a la hora de responder a ello de manera adecuada y los efectos duraderos que éste acontecimiento provoca sobre su psiquismo. Este tipo de agresiones siempre deja huellas a largo plazo, incluso después de años persisten en esas personas conductas de miedo y evitación". Tales conductas, sostiene la juez de control, "... no se encuentra tipificada en nuestro ordenamiento jurídico penal, y por más que se quiera condenar estos tipos de proceder... corresponde echar mano a otros tipos legales exigiéndoles forzadamente una especie de flexibilización tanto en su faz objetiva como subjetiva...". Con respecto a la figura delictiva seleccionada por la Fiscal de Instrucción, esto es, lesiones graves agravadas por placer (art. 90 y 92 segundo supuesto, en función del 80 inc. 4º, primera hipótesis del C.Penal), se citó doctrina que sostiene, por una parte, que debe existir "... certeza del nexo causal entre la acción y el resultado, pues la calificación no se da cuando, a

pesar de haber lesión, no pueda asegurarse que es consecuencia de la conducta del acusado...", y por otra parte, que para la concurrencia del móvil atribuido, "por placer", "...es necesario que la sensación de placer haya sido el móvil de la acción (...) Si el hecho hubiera estado impulsado por otro fin, no funcionaría la agravante, aunque el autor aceptara haber experimentado esa sensación."(DAYENOFF David E. y KOFFMAN Héctor, "Código Penal Comentado. Anotado con jurisprudencia", Ed. García Alonso, 3ª edición actualizada, págs. 189 y 159). A más de ello, se valoró detalladamente la pericia psicológica de la perito oficial (fs. 53/56), realizada sobre la persona de Alicia MOYANO, la pericia psicológica de la perito de control Lic. Boerr, y el resto de la prueba colectada, esto es, la sentencia de la Cámara del Trabajo de fs. 67/87, la declaración de la denunciante obrante a fs. 116/118, la declaración testimonial de Nérida Viviana CADENAZZI, la pericia psiquiátrica llevada a cabo el día 13/11/2015 sobre la persona de Alicia MOYANO, las conclusiones los Dres. DALMASES y CORNAGLIA, y la declaración testimonial del Médico Psiquiatra Dr. Ignacio DALMASES. Finalmente, se concluyó que "... el tipo delictivo seleccionado por la Fiscal de Instrucción no se adecúa a lo que verdaderamente se quiere reprochar, esto es: mobbing laboral...", y que para que se configure el tipo penal de lesiones "...debe existir, por parte del sujeto activo, una intención directa de lesionar y de hacerlo impulsado por el fin de experimentar satisfacción y/o placer...". En cambio, en este caso de la propia declaración de la víctima surge que la intención que se perseguía era que "... la persona... acabe por abandonar su puesto de trabajo...", resaltándose además que de las pericias no surge la clara exclusividad del "... accionar de Rossini con el origen de las consecuencias lesivas en la nombrada, las que justamente señalan pueden tener un origen múltiple...". Por otro lado, con respecto a la posibilidad de que se trate de lesiones culposas se sostuvo que no resulta razonable, más aún cuando en el caso hubo acogida de la demanda en el fuero laboral. Se cita jurisprudencia del T.S.J –en A.I nº 194 del 17/05/2010– que sostiene que "... el derecho penal deja de ser necesario para proteger a la sociedad cuando esto puede conseguirse por otros medios, que serán preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales..." –la cita es más extensa–. Así, se puntualizó que corresponde hacer lugar a la excepción previa planteada y ordenar el sobreseimiento de los imputados Edmundo José BOCCA y Federico Jesús ROSSINI, por el delito que en autos se les atribuyó.

II) A fs. 324 el apoderado de la parte querellante particular interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia aludida supra, alegando que le causa agravio por haber omitido pronunciarse sobre el objeto del presente proceso, esto es, la tipicidad del hecho intimado (según ha sido fijado por la instrucción), cuyo encuadre legal es lesiones calificadas en virtud de los arts. 90 y 80 inc. 4 del CP.

III) A fs. 314/321 interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia aludida la fiscal de instrucción a cargo de la investigación, Liliana Isabel Sánchez. Expresó que le causa agravio porque yerra al tratamiento que debió darse a la excepción por falta de acción. Argumenta que ante el planteo defensivo debió limitarse la juez a analizar si el hecho intimado encuadra o no en figura penal. Agrega que la decisión confunde Moobbing, que en sí mismo no es delito, con el hecho imputado en un "contexto de mobbing". Respecto de la excepción por falta de acción, recuerda que la doctrina sostiene que sólo procede por atipicidad manifiesta, es decir, cuando se advierte que el hecho intimado es manifiestamente atípico, pero en la resolución la plataforma fáctica no ha sido tomada en cuenta, la cual contiene una descripción detallada y precisa del hecho atribuido, y la descripción del resultado lesivo, esto es, lesiones psíquicas y físicas que superaron ampliamente los 30 días de curación, y provocaron debilitamiento en la salud de la víctima y una enfermedad probablemente incurable. Por otra parte, la fiscal de instrucción resalta que el planteo defensivo no admite consideraciones de fondo, como las realizadas por la magistrada, quien no dio el tratamiento al incidente sino que ingresó a valorar la totalidad de la prueba. Cita jurisprudencia sobre el tópico. Asimismo la fiscal cita doctrina que explica que tratándose el mobbing laboral de una conducta no regulada en el código Penal, a los fines de una posible adecuación típica, deberá recurrirse a las figuras que tutelan la dignidad personal, integridad psicofísica, intimidad, etc. Sin embargo, la juez se limitó a descartar la tipicidad de la conducta valorando, además, la inexistencia de intención directa de lesionar, la falta de un exclusivo nexo causal entre el comportamiento atribuido a los co-imputados y los resultados lesivos sufridos por la víctima. A ver de la representante del Ministerio Público, esas consideraciones sobre el mérito probatorio y el dolo claramente no corresponden en esta instancia. No obstante, quiere destacar que los médicos intervinientes –peritos– se pronunciaron sobre las lesiones imputadas concluyendo afirmativamente sobre la afección a la salud de Moyano. Finalmente

recuerda que el artículo 306 de CPP autoriza al Ministerio Público a imputar cuando existan motivos bastantes, pero la sentencia sobreseyó por falta de acción por atipicidad manifiesta, luego de valorar toda la prueba, pareciendo que exige certeza para una imputación. Además, critica que la juez haya referido que sólo debe acudir al derecho penal como *ultima ratio*, siendo que el presente es un caso de posible violencia de género, pues es otra forma de acoso a la mujer, particularmente el acoso laboral, y recuerda que la ley de protección de los derechos humanos de las mujeres distingue distintos tipos de violencia, entre ellas la psicológica, incluyendo la doctrina el hostigamiento psicológico y sistemático contra una trabajadora, por lo que este tipo de hechos deben ser investigados porque existe un reclamo social manifiesto en tal sentido. Solicita se haga lugar al recurso y se revoque a sentencia se sobreseimiento a los fines de que continúe la investigación.

IV) El apoderado de la parte querellante presentó fundamentos por escrito de su pretensión impugnativa. Explicó que en un contexto de mobbing laboral y violencia de género se produjo un resultado delictivo de lesiones dolosas, aunque dicha denominación no esté en el CP, pues no es ese el comportamiento objeto de investigación. Resaltó que las lesiones son tipos penales "resultativos", es decir, que pueden cometerse mediante el empleo de cualquier medio material o moral. Recordó que la Cámara 3º del Crimen de esta ciudad encontró a "pucho" Roque culpable de lesiones leves calificadas, tras dos años de acoso y hostigamiento a la víctima (cita publicación del 13/3/2017 de la Voz del Interior). Por otro lado, respecto a la excepción por falta de acción, señaló que su aplicación queda reservada a los casos de evidente atipicidad, que no requiere debate alguno por ser palmaria, por lo cual la jurisprudencia viene reiterando desde antigua data que la excepción no se puede basar en la discusión sobre la existencia del hecho o su carácter delictivo, pues esas cuestiones de fondo deben diferirse para el debate final del proceso. Sin embargo la juez de control analizó y valoró la prueba sobre la existencia del hecho y participación punible de los imputados, lo cual, insistió, es un tema ajeno al incidente que, por ser de fondo, debe examinarse en el proceso principal.

V) El sobreseimiento dictado en autos fue instado por el defensor del imputado, quien interpuso excepción por falta de acción, la cual tuvo acogida en la resolución de


control que declara la falta de acción por atipicidad manifiesta por tratarse de un supuesto de moobing laboral no regulado en el CP como delito.

Preliminarmente se recuerda la postura asumida por la cámara respecto de la aludida instancia de falta de acción por atipicidad -aunque con otra parcial integración- a saber: "...El art. 17, inc. 2º, del CPP incluye, entre otras hipótesis, el caso consistente en que se haya iniciado un proceso penal por un hecho que *en forma clara* (es decir, *evidentemente, patentemente, etc.*) no encuadra en ninguna figura prevista por la ley penal sustantiva (A. n° 614, 29/10/2009, "Sabagh"). En el precedente jurisprudencial citado se recordó la postura asumida *in re* "Brochero" (A. n° 191 del 19/7/2007), con relación a las alternativas frente a las cuales puede encontrarse el fiscal de instrucción durante la investigación. En tal sentido, se estableció "... que por imperio del primer párrafo del art. 306 del CPP el fiscal tiene el deber de recibir declaración al imputado cuando hubiere *motivos bastantes* para sospechar que ha participado en la comisión de un delito. El representante del ministerio público tiene esa obligación porque la redacción de la norma no utiliza términos facultativos: si se da el antecedente (motivos bastantes) debe darse el consecuente (declaración del imputado). Pero, a su vez el último párrafo de dicha regla establece que el fiscal *podrá* receptor dicho acto (es decir, tiene la facultad de hacerlo) cuando no hubieren aquellos *motivos bastantes*. Es decir que cuando el instructor se encuentre frente a *motivos simples* que lo lleven a suponer que una persona ha actuado de modo delictivo, puede citarlo a prestar declaración en calidad de imputado y puede, también, no hacerlo. En esta última hipótesis facultativa, y al momento de tomar la decisión de ordenar o no una imputación contra una persona, ninguna duda cabe que deberá el instructor tener en cuenta que sea cual fuere la resolución que adopte, existirá una posible colisión de derechos afectados: el del honor si lo imputa, o el de defensa en juicio si opta por continuar la investigación sin convocarlo al proceso...". De conformidad con ello se concluyó que si el fiscal de instrucción tiene la sospecha de encontrarse frente a un hecho *delictivo* -incluso si los motivos que lo llevan a tal leve grado de convicción son *simples*- la ley adjetiva lo autoriza a recibir declaración al imputado, previsión legal que solo hace distinción en la calidad de los motivos ("*bastantes*" o "*simples*"), diferenciados por el art. 306 1º y 2º párr. del C.P.P...Si en tales casos así lo hace, la acción penal *si se habrá podido promover* y -en tanto el hecho que se le intime al perseguido

penalmente en aquella oportunidad reúna los requisitos de una figura típica- la actividad persecutoria ejercitada por el actor penal no podrá ser puesta en tela de juicio a través de la excepción de falta de acción. *Esta última se encuentra reservada para los casos en que la propia redacción del hecho intimado al encartado demuestre por sí misma que éste no encuadra -ni puede hacerlo en el futuro con el devenir propio de la investigación- en ningún tipo penal...*" (el destacado pertenece al presente resolutorio).

Por ello, en el precedente "Sabagh" se indicó que "...cuando la decisión a adoptarse sobre la tipicidad o atipicidad de la conducta del imputado dependa de la prueba reunida o pendiente de recabar durante la investigación, la pretensión defensiva exculpatoria deberá esperar para ser esgrimida en la fase crítica de la investigación (art. 350 -inc. 2- del CPP)..." -A. n° 614, 2009, "Sabagh"-.

En la presente causa obra a fs. 242 la declaración indagatoria de Federico ~~Jesús Rosini~~, y a fs. 267, la de Edmundo José Bocca, quienes fueron intimados por el siguiente hecho: "...entre el día veinte de marzo de dos mil ocho y el día trece de agosto del mismo año, el imputado Federico Jesús Rossini, en su condición de dependiente con la jerarquía de Supervisor de Telemarketers de la empresa IMPRESSO SRL, sita en calle 25 de mayo n° 66, 2° piso, of. 8 de esta ciudad de Córdoba, y con conocimiento del Sr. Edmundo José Bocca, propietario de la mencionada firma de manera ininterrumpida y sistemática, habría acosado psicológica y laboralmente a Alicia del Rosario Moyano, quien se desempeñaba bajo sus órdenes, como vendedora en calidad de Telemarketers, con la categoría de Promotor "B" de lunes a viernes, en el horario de 8:30 a 15 hr. Así, con el propósito de que Moyano renunciara a la empresa, a sabiendas de significado pernicioso del acoso y con intención de causar un daño en la salud física y/o psíquica de Moyano, abusando de su superioridad jerárquica y mediante un trato grosero, agresivo, manipulador, vejatorio y humillante, basado en el terror y la persecución laboral, tales como referirse a la Sra. Moyano como inútil, loca, muerta de hambre, entre otros comentarios desacreditantes ante sus pares, o frases como "no servís para nada, es más, tengo tu telegrama de despido en el cajón, que si querés podemos arreglar de otra manera para que te quedés..." o "¿le contaste a tu esposo que te hice llorar?"; y actos consistentes en la aplicación de sanciones disciplinarias arbitrarias, acercamientos físicos, constantes a la manera de acecho, tocamientos del cabello y hombros en forma de masajes, golpes a elementos de trabajo y gritos, ello



además de entorpecerle el desempeño de sus tareas laborales y el logro de objetivos de ventas, al no entregarle, o hacerlo tardíamente, las planillas de clientes o proveedores aquellas que se encontraban en desuso, entre otras conductas y actitudes hostiles y perversas; habría afectado la salud de Moyano quien comenzó a padecer náuseas, falta de aire, ataques de pánico y afecciones gastrointestinales. Comportamiento éste que le habría producido al imputado Rossini sentimientos de placer, alivio, disfrute y regocijo ante las consecuencias deletéreas para su subordinada en el ámbito laboral, Alicia del rosario Moyano, y ante el cual el imputado Edmundo José Bocca, pudiendo representarse la posibilidad de resultado lesivo, se habría mantenido indiferente, sin adoptar las medidas preventivas y/o correctivas adecuadas que en su calidad de empleador y garante de la salud psicofísica de sus trabajadores le correspondía adoptar. Como consecuencia de lo narrado, Alicia del Rosario Moyano, habría padecido lesiones psíquicas diagnosticadas como "trastorno por ansiedad con crisis de pánico secundario estrés agudo producido por mobbing laboral", que a nivel físico repercutió en una "gastropatía antral leve", por las que se le indicó licencia médica psiquiátrica a partir del día 14/8/2008, y hasta el día 22/12/2009 inclusive, habiéndose diagnosticado un 10% de incapacidad laboral y presencia de secuelas tales como temor hacia las figuras de autoridad, desconfianza y recelo a ser dañada, quedando un resto paranoide referido a la posibilidad de revivir la crisis traumática sufrida al experimentar situaciones similares a la antes descrita además del sometimiento a un extenso tratamiento psiquiátrico que perdura hasta el día de la fecha...".

Sentado ello, la sola lectura de la relación del hecho, por un lado y, de la resolución jurisdiccional, por el otro, –sintetizada *supra*– demuestra que la decisión de sobreseer por atipicidad *manifiesta* es el resultado de una pormenorizada valoración de la prueba reunida hasta el momento, y no de la circunstancia que torna procedente la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción, esto es, que del hecho intimado surja *por sí mismo* que no encuadra –ni puede hacerlo en el futuro– en una figura penal.

En tal sentido es ilustrativo un párrafo del resolutorio cuestionado, el cual, al dar tratamiento a la figura delictiva seleccionada por la Fiscal de Instrucción –Lesiones graves agravadas por placer (art. 90 y 92 segundo supuesto, en función del 80 inc. 4º, primera hipótesis del C.Penal)–, cita doctrina que sostiene que debe existir "... *certeza*

del nexo causal entre la acción y el resultado, pues la calificación no se da cuando, a pesar de haber lesión, no pueda asegurarse que es consecuencia de la conducta del acusado...". Asiste razón al apelante cuando critica la resolución alegando que no sólo se aparta de los supuestos en los cuales procede el incidente por falta de acción –se reitera *atipicidad manifiesta o patente*–, sino que ingresa a valorar el fondo del asunto exigiendo certeza para dar curso a una investigación. Idéntico panorama demuestra la manera que se dio tratamiento al posible móvil delictivo achacado, esto es, "por placer", en tanto en la resolución jurisdiccional de control se recuerda que la doctrina tiene dicho que "es necesario que la sensación de placer haya sido el móvil de la acción (...). Si el hecho hubiera estado impulsado por otro fin, no funcionaría la agravante, aunque el autor aceptara haber experimentado esa sensación." (DAYENOFF David E. y KOFFMAN Héctor, "Código Penal Comentado. Anotado con jurisprudencia", Ed. García Alonso, 3ª edición actualizada, págs. 189 y 159), acto seguido, se descarta el aludido móvil, basándose en el testimonio de la víctima, pues se alega que ella misma reconoció que otro fue el motivo: lograr su renuncia.

Lo previamente expuesto es suficiente para demostrar, según se adelantó, que la resolución del juzgado de control no se adecua a los criterios fijados por esta cámara, para que proceda la excepción previa por falta de acción por atipicidad manifiesta, motivo por el cual se estima que corresponde hacer lugar al recurso de apelación intentado y, en consecuencia revocar la Sentencia dictada por la Juez de Control n° 4.

Resta agregar que la lectura del hecho atribuido y demás constancias de autos – imputación y elementos de convicción colectados– evidencian que a los co-imputados se les atribuyó la comisión del delito de lesiones calificadas (art. 92 en función del 80 inc. 4 del CP), y que ese resultado lesivo habría sido consecuencia de "...conductas y actitudes hostiles y perversas, que habrían afectado la salud de Moyano quien comenzó a padecer náuseas, falta de aire, ataques de pánico y afecciones gastrointestinales...".

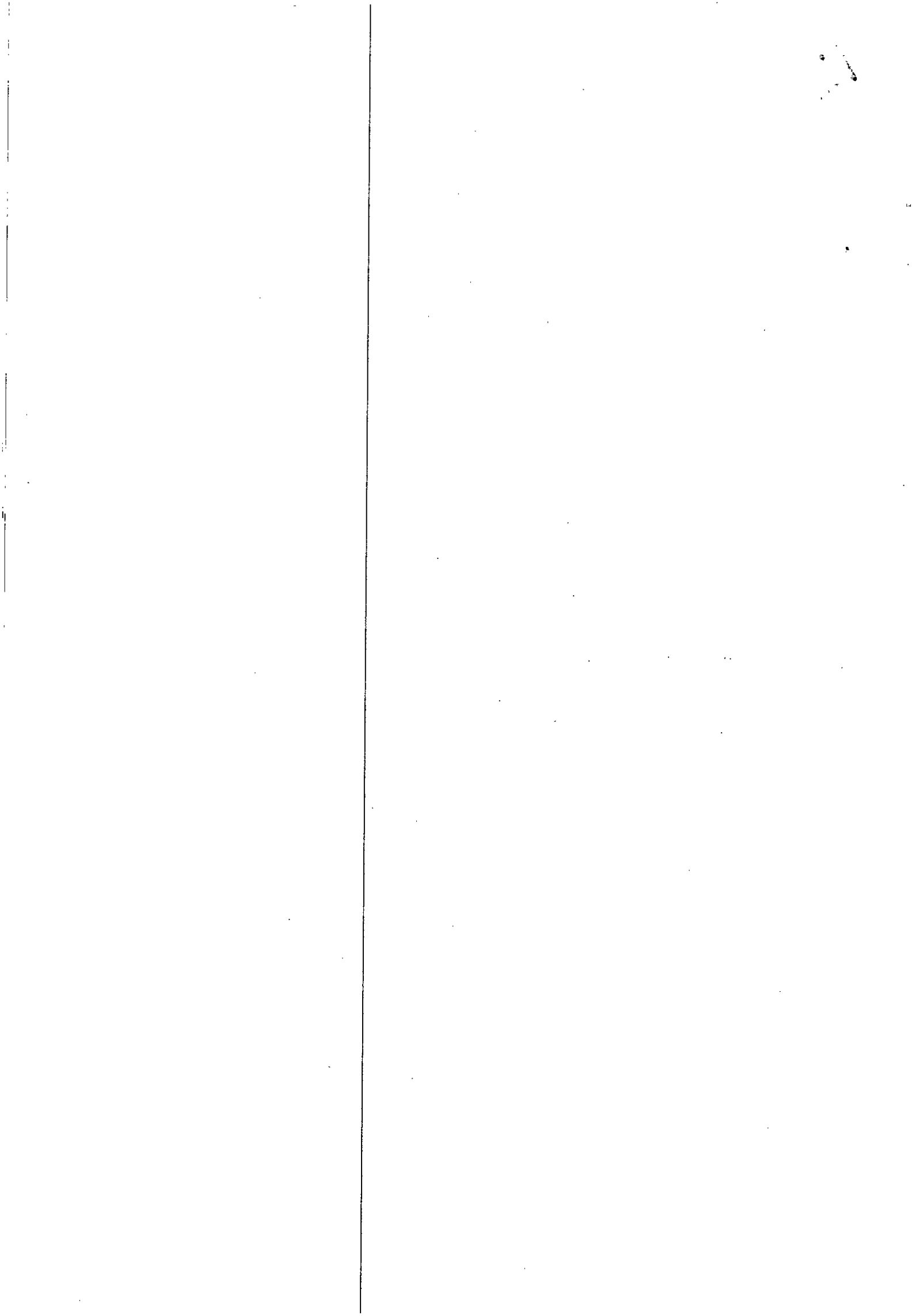
Por su parte, la fiscal de instrucción, al evacuar la vista que le fuera oportunamente corrida, brindó argumentos tendientes a demostrar que la conducta presumiblemente llevada a cabo por los co-imputados, es pasible de ser subsumida en la figura penal escogida, y que desde esa intelección *pudo promover* la acción penal en su contra por tener *motivos* para ello. Es más, a fs. 310 indica que tiene razón la defensa respecto a que el "mobbing" no está legislado en el CP como delito, y explica

que no es ese el delito imputado, sino el delito de lesiones causadas a la víctima en un contexto de mobbing laboral. Además, la instructora resalta que el de lesiones es un delito de resultado que tutela la salud (y comprende tanto el aspecto físico como psíquico), y no requiere un modo especial de comisión. Acto seguido, cita prueba incorporada sobre la salud de la víctima Moyano (pericia psicológica y médica oficial, y dictámenes de pericia médica laboral), que permite establecer el nexo entre la conducta de los co-imputados y las lesiones de la nombrada en su salud psíquica.

En síntesis, el hecho investigado son las posibles lesiones (según calificación legal efectuada por la instrucción) resultantes de una serie de comportamientos en el ámbito laboral, denominado mobbing laboral, llevado a cabo por los co-imputados según surge de la relación del hecho transcripta. Es importante insistir que el denominado "mobbing laboral" no es un delito en nuestro sistema penal, pues no está tipificado como tal en el Código Penal, y en ese sentido es acertada la conclusión de la magistrada. Sin embargo, dicho comportamiento no constituye el objeto del presente proceso, en el cual se investigan las lesiones sufridas por la víctima (las que, según la hipótesis fiscal, habrían sido causadas por medio de las conductas comprendidas en el denominado mobbing).

En definitiva, la resolución de la juez de control no luce acertada para esta etapa del proceso, por lo que el planteo defensivo aquí intentado por la parte querellante particular debe prosperar y, en consecuencia, ser revocada la sentencia de sobreseimiento n° 10, del 28/3/2017. Siendo ello así, no se entrará a analizar los requisitos que debe contener toda sentencia (arts. 408 y 413 del CPP), y que en la presente no fueron observados. Sin costas.

Como consecuencia de la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE**: Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la parte querellante y la fiscal de instrucción, y en consecuencia revocar la Sentencia de Sobreseimiento n° 10, de fecha 28/3/2017, en cuanto ha sido materia de tratamiento, sin costas (arts. 17, 20, 550/551 y ccss. del CPP). **PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN.**



T.S.J. Sala Laboral Cba., Sent. N° 48, 16/5/2017, "P... M...M... c/ R... C...y CIA. S.R.L. y otro - Ordinario" Recurso de casación 726395, Trib. de origen: Cámara del Trabajo de Bell Ville

Tribunal T.S.J. Sala Laboral
Resolución Sentencia 48
Carátula P... M...M... c/ R... C...y CIA. S.R.L. y otro - Ordinario.
Título ACCIDENTES Y ENFERMEDADES DEL TRABAJO. ACOSO LABORAL. MOBBING. CONSECUENCIAS FÍSICAS. CALIFICACIÓN JURÍDICA (art. 6, LRT). Precisiones. Leyes N° 26693 y 26694. Relevancia. CONDUCTA DEL EMPLEADOR. Alcance. RESPONSABILIDAD DE LA ART. Procedencia.*

El Caso: La parte actora dedujo recurso en contra del pronunciamiento que excluyó de la condena a la aseguradora de riesgos del trabajo. Entiende que si hubo acoso moral patronal que generó una incapacidad en la trabajadora, dicha circunstancia se debió a la omisión de la ART en el cumplimiento de sus deberes legales de prevención, control y denuncia por lo que no puede eximirse de responsabilidad. En el pronunciamiento impugnado, el Tribunal analizó la procedencia de la demanda en la que la accionante pretendía indemnización por una enfermedad profesional en el marco de la Ley N° 24557, planteando subsidiariamente la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 ib. Sin embargo, derivó de los hechos expuestos en el libelo inicial que se discernía la responsabilidad por los daños ocasionados en la salud de la trabajadora como consecuencia del acoso laboral o "mobbing" al que fue sometida, lo que -a su juicio- no constituye un "accidente de trabajo" ni una "enfermedad profesional", conforme las previsiones de la legislación especial. Tras una extensa cita doctrinaria, consideró que no se podía calificar la patología como producida por el trabajo sino, más bien, por una conducta ilícita -cuasidelito- del socio gerente de la razón social accionada a quien reputó como único autor del daño, excluyendo a la aseguradora de riesgos del trabajo. Luego de verificar con la prueba rendida (pericias, testimoniales) la incapacidad que le generó el maltrato y hostigamiento propinado por la actitud dolosa del patrón (trastorno mixto ansioso-depresivo, 30% de la T.O.), lo condenó a abonar una indemnización de pago único según la fórmula del régimen de riesgos del trabajo (arts. 12 y 14 LRT). En oportunidad de resolver el recurso de casación, el Tribunal Superior de Justicia provincial a través de su Sala Laboral, admitió el remedio intentado por la actora e hizo extensiva la condena a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, en los mismos términos y condiciones dispuestos por el Tribunal de mérito por la prestación dineraria del art. 14, apartado 2, inc. a) de la LRT.

1. Conforme los hechos acreditados en la causa, la trabajadora se encontraba inmersa en un ambiente laboral que resultó nocivo para su salud, lo que fue corroborado por las declaraciones testimoniales y la opinión de los expertos: en este último aspecto, surge de la pericia psicológica que la situación de maltrato vivido en su trabajo, provocó en la actora el incremento de sentimientos de inseguridad, desprotección e indefensión, desestabilizando su personalidad. A lo que se suma la necesidad económica y las dificultades de la realidad actual para conseguir un nuevo trabajo. También indicó el perito una relación directa entre las alteraciones presentes en la actora y la situación de acoso laboral vivida. Agregó que la patología se desencadena a partir del maltrato explicitado y se acentuó por la permanencia en el tiempo provocando la incapacidad. Por su parte, el informe psiquiátrico oficial también detectó alteraciones en la estructura psíquica de la accionante generadas por "malos tratos evidentes". Señaló que la sintomatología comenzó a manifestarse en un principio a nivel físico, indicando somatización de la angustia secundaria al "estrés laboral", aunque luego destacó que la relación causal de la afección detectada no era con las tareas que realizaba en su lugar de trabajo sino con la conducta asumida por su empleador.

2. Resulta claro que las disposiciones normativas de la Ley de Riesgos del Trabajo no contemplan el daño sufrido por la víctima del acoso psicológico, conforme surge del listado de enfermedades profesionales (decreto N° 658/96) y la tabla de evaluación de incapacidades (decreto N° 659/96). Sin embargo, una correcta hermenéutica del art. 6 de la LRT (según decreto N° 1278/00) a la luz de la jurisprudencia del Máximo Tribunal a partir del caso "Silva" (18/12/07), dirigida a subsanar la inconstitucionalidad que se le achacaba al texto originario, conduce a

establecer que, comprobada la existencia de un nexo de causalidad adecuado entre el perjuicio y la actividad laboral desempeñada a favor del empleador, la incapacidad deba ser resarcida.

3. En ese punto, cobran relevancia las Leyes N° 26693 y 26694 en cuanto ratificaron los convenios y protocolos de la OIT, incluyendo en una nueva lista de enfermedades profesionales los trastornos mentales y del comportamiento, permitiendo el reconocimiento de tal carácter siempre y cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral y las enfermedades contraídas por el trabajador o que la patología ocurra en relación con el ambiente de trabajo (véase "Mobbing, discriminación y hostigamiento como causante de enfermedad laboral extrasistémica y justificante de injuria laboral"; Schick Horacio, DT 2014 (enero), 147. Comentario a fallo "M.G.J. c/ CBA S.A. CIESA U.T.E. y otro s/ despido" CNAT 2013; www.ilo.org).

4. Si en el subexamen, se acreditó que la patología por cuya incapacidad demanda indemnización la actora, tuvo su génesis en la conducta del empleador, consistente en un hostigamiento psicológico dentro del medio laboral, el cual, resultó propicio debido a la posición de superioridad frente a la trabajadora, en tales condiciones, la situación debe encuadrarse en las previsiones sobre riesgos del trabajo (arg. decreto N° 1278/00).

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso interpuesto por la parte actora?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Debe admitirse el de la demandada?

TERCERA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA:

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

1. El presentante se agravia porque el Tribunal excluyó de la condena a

la aseguradora de riesgos del trabajo, omitiendo pronunciarse sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 6 párrafo 2 c) de la LRT, reformado por el decreto N° 1278/00, en cuanto otorga en forma exclusiva a la Comisión Médica Central la posibilidad de determinar cuándo una enfermedad no cubierta en el listado puede ser incluida como sistémica y por ende resarcida.

De otro costado, menciona el art. 75 de la LCT y el art. 1 de la LRT en cuanto establece el deber de control de las aseguradoras en la prevención de daños, citando jurisprudencia que estima favorable a su posición. Entiende que si hubo acoso moral patronal que generó una incapacidad en la trabajadora, dicha circunstancia se debió a la omisión de la ART en el cumplimiento de sus deberes legales de prevención, control y denuncia por lo que no puede eximirse de responsabilidad.

2. El Tribunal analizó la procedencia de la demanda en la que la accionante pretendía indemnización por una enfermedad profesional en el marco de la Ley N° 24.557, planteando subsidiariamente la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 ib. Sin embargo, derivó de los hechos expuestos en el libelo inicial que en autos se discernía la responsabilidad por los daños ocasionados en la salud de la trabajadora como consecuencia del acoso laboral o "mobbing" al que fue sometida, lo que -a su juicio- no constituye un "accidente de trabajo" ni una "enfermedad profesional", conforme las previsiones de la legislación especial. Tras una extensa cita doctrinaria, consideró que no se podía calificar la patología como producida por el trabajo sino, más bien, por una conducta ilícita -cuasidelito- del Sr. R... C... (socio gerente de la razón social accionada) a quien reputó como único autor del daño, excluyendo a la aseguradora de riesgos del trabajo. Luego de verificar con la prueba rendida (pericias, testimoniales) la incapacidad que le generó el maltrato y hostigamiento propinado por la actitud dolosa del patrón (trastorno mixto ansioso-depresivo, 30% de la T.O.), lo condenó

a abonar una indemnización de pago único según la fórmula del régimen de riesgos del trabajo (arts. 12 y 14 LRT) en tanto estimó que no existía objeción alguna para ello, habiendo éste podido ejercer su derecho de defensa en juicio y encontrándose en la situación prevista en el art. 28 ap. 1, ib.

3. Conforme los hechos acreditados en la causa, la trabajadora se encontraba inmersa en un ambiente laboral que resultó nocivo para su salud, lo que fue corroborado por las declaraciones testimoniales y la opinión de los expertos. En este último aspecto, surge de la pericia psicológica (fs. 294/298 vta.), que la situación de maltrato vivido en su trabajo, provocó en la Sra. P.... el incremento de sentimientos de inseguridad, desprotección e indefensión, desestabilizando su personalidad. A lo que se suma la necesidad económica y las dificultades de la realidad actual para conseguir un nuevo trabajo. También indicó el perito una relación directa entre las alteraciones presentes en la actora y la situación de acoso laboral vivida. Agregó que la patología se desencadena a partir del maltrato explicitado y se acentuó por la permanencia en el tiempo provocando la incapacidad. Por su parte, el informe psiquiátrico oficial (fs. 339/341) también detectó alteraciones en la estructura psíquica de la accionante generadas por "malos tratos evidentes". Señaló que la sintomatología comenzó a manifestarse en un principio a nivel físico, indicando somatización de la angustia secundaria al "estrés laboral", aunque luego destacó que la relación causal de la afección detectada no era con las tareas que realizaba en su lugar de trabajo sino con la conducta asumida por su empleador.

Resulta claro que las disposiciones normativas de la Ley de Riesgos del Trabajo no contemplan el daño sufrido por la víctima del acoso psicológico, conforme surge del listado de enfermedades profesionales (decreto N° 658/96) y la tabla de evaluación de incapacidades (decreto N° 659/96). Sin embargo, una correcta hermenéutica del art. 6 de la

LRT (según decreto N° 1278/00) a la luz de la jurisprudencia del Máximo Tribunal a partir del caso "Silva" (18/12/07), dirigida a subsanar la inconstitucionalidad que se le achacaba al texto originario, conduce a establecer que, comprobada la existencia de un nexo de causalidad adecuado entre el perjuicio y la actividad laboral desempeñada a favor del empleador, la incapacidad deba ser resarcida.

En ese punto, cobran relevancia las Leyes N° 26.693 y 26.694 en cuanto ratificaron los convenios y protocolos de la OIT, incluyendo en una nueva lista de enfermedades profesionales los trastornos mentales y del comportamiento, permitiendo el reconocimiento de tal carácter siempre y cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral y las enfermedades contraídas por el trabajador o que la patología ocurra en relación con el ambiente de trabajo (véase "Mobbing, discriminación y hostigamiento como causante de enfermedad laboral extrasistémica y justificante de injuria laboral"; Schick Horacio, DT 2014 (enero), 147. Comentario a fallo "M.G.J. c/ CBA S.A. CIESA U.T.E. y otro s/ despido" CNAT 2013; www.ilo.org).

En el subexamen, se acreditó que la patología por cuya incapacidad demanda indemnización P..., tuvo su génesis en la conducta del empleador, consistente en un hostigamiento psicológico dentro del medio laboral, el cual, resultó propicio debido a la posición de superioridad frente a la trabajadora. En tales condiciones, la situación debe encuadrarse en las previsiones sobre riesgos del trabajo (arg. decreto N° 1278/00).

4. Por lo expuesto, corresponde casar el pronunciamiento y entrar al fondo del asunto (art. 104 CPT).

Se encuentra firme en autos que la actora sufrió un daño físico que la incapacita en un 30% T.O. (fs. 456 vta.). Entonces, la contingencia, como se dijera, se encuentra prevista por la LRT según el alcance dado

a la reforma introducida por el decreto N° 1278/00 y resulta indemnizable. Por ende, debe extenderse la condena a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo: "LA SEGUNDA ART SA", en los mismos términos y condiciones dispuestos por el a quo, por la prestación dineraria del art. 14, apartado 2, inc. a) de la LRT.

Voto por la afirmativa.

El señor vocal doctor Carlos F. García Allocco, dijo:

Coincido con la opinión expuesta por el señor vocal cuyo voto me precede. Por tanto, haciendo míos los fundamentos emitidos, me expido en la misma forma.

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

A mi juicio es adecuada la respuesta que da el señor vocal doctor Rubio a la primera cuestión. Por ello, de acuerdo a sus consideraciones, me pronuncio en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA:

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

La solución que se adopta en la cuestión anterior vuelve inoficioso un pronunciamiento respecto del agravio traído por la parte demandada.

El señor vocal doctor Carlos F. García Allocco, dijo:

Adhiero a las consideraciones expresadas en el voto que antecede. Por tanto, me expido de igual modo.

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

Comparto la postura que propone el señor vocal doctor Rubio a la presente. Por ello, me pronuncio de la misma manera.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA:

El señor vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

A mérito de la votación que antecede corresponde admitir el recurso de casación deducido por la parte actora. En consecuencia, hacer extensiva la condena dictada en autos, a "LA SEGUNDA ART S.A." Con costas por su orden atento la naturaleza del vicio verificado. Por las razones dadas,

no tratar el planteo efectuado por la parte demandada. Los honorarios de los Dres. ... serán regulados por la Sala a quo en el treinta y dos por ciento, para cada representación, y los del Dr. ... en un treinta por ciento, de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36, Ley Nº 9.459, sobre lo que constituyó materia de impugnación (arts. 40, 41 y 109 ib.), debiendo considerarse el art. 27 de la ley citada.

El señor vocal doctor Carlos F. García Allocco, dijo:

Estimo adecuada la solución a la que arriba el señor vocal preopinante. Por tanto, me expido en igual sentido.

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

Concuerdo con la decisión expuesta por el señor vocal doctor Rubio. En consecuencia, me pronuncio en la misma forma.

Por el resultado de la votación que antecede, previo Acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Laboral,

RESUELVE:

I. Admitir el recurso deducido por la actora y, en consecuencia, casar el pronunciamiento según se expresa.

Hacer extensiva la condena dictada en autos a "LA SEGUNDA ART SA".

II. Con costas por su orden.

III. No tratar el planteo efectuado por la parte demandada.

IV. Disponer que los honorarios de los Dres. ... sean regulados por la Sala a quo en el treinta y dos por ciento, para cada representación, y los del Dr. ... en el treinta por ciento, de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36 Ley Nº 9.459, sobre lo que constituyó materia de impugnación. Deberá considerarse el art. 27 ib.

V. Protocolícese y bajen.

Fdo.: RUBIO. - GARCÍA ALLOCCO. - BLANC G. DE ARABEL.

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (STRioNegro)

Fecha: 06/04/2005

Partes: Dufey, Rosario Beatriz c. Entreténimiento Patagonia S.A.

Publicado en: LLPatagonia 2006 (febrero)

Hechos:

Una persona que se desempeñaba en un casino invocó como causal de despido indirecto la persecución laboral sufrida. La Cámara rechazó la demanda incoada. El Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro declaró la nulidad parcial de la resolución recurrida y ordenó remitir las actuaciones al tribunal de origen para que proceda a valorar la existencia o no de la persecución laboral alegada como causal de autodespido.

Sumarios:

1. El "mobbing" se caracteriza por la repetición de comportamientos hostiles, técnicas de desestabilización contra un trabajador que desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos, es decir que, se trata de un proceso destructivo sutil que puede llevar a la discapacidad permanente (del voto del doctor Lutz).
2. En virtud del principio "in dubio pro operario", el tribunal de mérito debe ponderar los factores de "mobbing" invocados por el actor como causal de despido indirecto, aún cuando no hayan sido suficientemente expuestos en la demanda los factores de la alegada persecución laboral (del voto del doctor Lutz).
3. Es parcialmente nula la sentencia en la cual ante la divergencia de dos de los propinantes sobre la existencia de persecución laboral como causal del despido indirecto, el tercer magistrado se limitó a adherir a uno de los votos, razón por la cual debe concluirse que el tribunal de mérito no valoró adecuadamente la causal de persecución personal en el trabajo invocada al demandar (del voto del doctor Lutz).
4. La mera realización ocasional de tareas propias de una categoría superior encuadra dentro de las facultades conocidas como poder de dirección del empleador y no configura una afectación al principio de igual remuneración por igual tarea consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en tanto y en cuanto dichas tareas ocasionales sean remuneradas del mismo modo que para aquellos que revisten la categoría superior aludida (del voto del doctor Soderó Nievas).
5. El hecho de que el trabajador pueda haber cumplido ocasionalmente tareas propias de una categoría superior, no otorga un derecho automático a la adquisición de un cargo de la referida categoría, ni habilita a la ruptura del contrato de trabajo, toda vez que el principio rector para ambas partes es el de conservación del contrato (del voto del doctor Soderó Nievas).
6. Cabe declarar la nulidad parcial de una sentencia en la cual dos magistrados disienten respecto a la persecución laboral invocada por el actor como causal de autodespido, y el tercero se limita a adherir a una de las posturas vertidas, pues tal falencia motivacional del voto dirimente conduce a descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido (del voto del doctor Soderó Nievas).

Texto Completo:

Viedma, 6 de abril de 2005.

1ª ¿Es fundado el recurso? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?

1ª cuestión.- El doctor *Sodero Nievas* dijo:

1. Vienen las presentes actuaciones a mi voto a raíz del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley oportunamente interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por la Cámara del Trabajo de la ciudad de San Carlos de Bariloche que, por decisión de la mayoría, rechazó en todos sus términos la demanda incoada por la parte actora en reclamo de diferencias salariales e indemnizaciones derivadas del despido.

2. Para controvertir el pronunciamiento de la instancia anterior, la parte actora sostiene que el fallo transgrede los arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCC; arts. 49 y 55 de la ley 1504, art. 200 de la Constitución Provincial y arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

La esencia de la argumentación recursiva transita por señalar que: a) el voto dirimente incurre en falta de fundamentación tanto respecto de la categorización de la actora -si ésta era o no supervisora- como de la injuria causante del despido; b) la afirmación de la mayoría en punto a que para los juegos de cartas no existía supervisor conlleva violación del principio de congruencia (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCyC. y 49 de la ley 1504) por cuanto ese argumento no fue sostenido por la demandada; c) para el caso de que se considere que hubo defensa en tal sentido, el recurrente invoca que la sentencia contradice las constancias de la causa o, en todo caso, omite prueba decisiva para la cuestión en análisis (en referencia a la prueba testimonial valorada por el primer votante), lo que conlleva violación de los arts. 17 y 18 de la Const. Nac., 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCyC., 49 y 55 de la ley 1504 y 200 de la Const. de Río Negro; d) la sentencia incurre en nueva omisión de prueba decisiva para la valoración de la injuria. En este sentido, el recurrente expresa que tanto la prueba testimonial como los certificados obrantes en autos acreditan con claridad que la actora padecía un estado depresivo emergente de la relación laboral; e) el decisorio incurre en absurdo en sentido material, por cuanto la mayoría omite valorar la prueba instrumental que sí considera el voto en minoría para tener por configurada la injuria, y, en sentido formal, porque atenta contra las leyes de la lógica y conduce a conclusiones contradictorias.

3. Ingresando en el tratamiento de la cuestión traída corresponde señalar que, conforme con la "doctrina legal" consagrada por este Cuerpo a partir del caso "Degiovani" (del 23.04.85) y reiterada de manera uniforme en numerosos pronunciamientos posteriores ("Luna" del 03.06.96 entre otros), cuando median disidencias entre los dos primeros opinantes de una Cámara, el tercer sufragante se halla constreñido a "fundar" su voto con el fin de zanjar la disparidad de criterios existentes entre quienes lo precedieron. Cuando no lo hace, sino que se limita a la simple adhesión a alguna de esas posturas, se configura una infracción a las normas del acto jurisdiccional consistente en la "falta de motivación" del voto decisivo.

De la detenida y profunda lectura del fallo, derivada de la necesidad de determinar la existencia o inexistencia de coincidencia de votos que exigen los arts. 49 de la ley 1504, 163 inc. 6 del CPCC. y 200 de la Constitución Provincial, surge que dos son las cuestiones que requerían el expreso pronunciamiento del Tribunal: a) la categorización pretendida por la actora, con las consecuentes diferencias salariales derivadas de ella y su invocación como injuria económica fundante del

autodespido; b) la situación de persecución de la que habría sido víctima la actora, la que también se invocó como causal de grave injuria impeditiva de la prosecución del vínculo (véase fs. 42/43).

4. En cuanto a la determinación de las tareas que desempeñaba la actora, cabe señalar que el primer votante analizó dicho extremo con base en la prueba testimonial rendida en autos y arribó a la conclusión de que aquélla ejercía funciones de supervisión en forma continua y principal. A su turno, el segundo votante se inclinó por la solución inversa al entender que, a través de los antecedentes ventilados en esa instancia, entre los que citó la causa "Medel", para los juegos de carta no existía la categoría de supervisor. En tal sentido, y sobre la base de la recreación de los hechos y de la prueba, entendió que los supervisores -a quienes enumeró- realizaban funciones más amplias y totalizadoras que las desempeñadas por la actora e indicó que éstos se distinguían por la vestimenta personal claramente diferenciada de la de los demás. Agregó que en razón de que la actora pudo haber controlado las mesas de black jack y poker, se le ofreció un complemento remuneratorio en proporción a los juegos en que se desempeñase como forma de zanjar el problema planteado y ante la eventualidad de la ruptura del contrato. Agregó el sentenciante que tal ofrecimiento -abarcativo del plazo de prescripción- se materializó por consignación efectuada con anterioridad al autodespido (del voto del doctor Asuad).

Por su parte, el tercer sufragante señaló que la actora no había explicitado el tipo de tareas que realizaba y que la demandada reconocía en la categoría de supervisores al personal capacitado para desempeñarse como controlador de la totalidad de las mesas de juego (especialmente ruleta, punto y banca y bacarat). Con fundamento en la apreciación de la prueba testimonial y precedentes de la misma Cámara entendió que, más allá de la terminología utilizada (controladora o supervisora), la actora con regularidad desempeñaba esas funciones en las mesas de black jack y poker. Expresó que la circunstancia de que alguna vez supervisara dados y pagara ruleta era de carácter excepcional y en nada alteraba lo sustancial de la prestación. Remarcó entonces que la actora no podía pretender un mayor salario -con base en el principio de igual remuneración por igual tarea- si no realizaba aquellas tareas a las que la empresa le reconocía en sus registros una determinada categoría y remuneración, que exigían mayor responsabilidad, experiencia y preparación que la actora no tenía (del voto del doctor Salaberry).

De lo expuesto precedentemente surge que -en lo hasta aquí analizado- el voto de la mayoría constituye una unidad lógico-jurídica que se complementa en su argumentación y configura una integralidad de criterio que se contrapone a la postura del voto en minoría, exhibiendo una coincidencia sustancial en los fundamentos que conforman la mayoría del fallo impugnado.

Sin perjuicio de lo dicho precedentemente sobre el aspecto formal del agravio (construcción de la mayoría decisoria), cabe señalar que la temática sustancial traída al examen de esta instancia remite en forma inexorable a la reedición de los hechos de la causa y a la ponderación que el a quo realizó de la prueba oportunamente producida. Tal tarea resulta impropia del ámbito casatorio.

En tal sentido tiene dicho este Superior Tribunal de Justicia: "Determinar la categoría en que reviste el trabajador es una típica cuestión de hecho y prueba ajena a la casación" (in re: "Esparza" Se. 141/97 del 22.12.97).

Es entonces que -en lo que respecta a la cuestión examinada- no se observa falta de motivación de la sentencia, toda vez que el sentido del voto mayoritario, aun cuando pueda versar sobre una materia

opinable, claramente brinda razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia, ofreciendo una exposición de los hechos, la ponderación y merituación de la prueba y la solución que en derecho correspondía.

A mi entender, queda perfectamente diferenciada la situación que se presenta en estos autos de otras donde se ha producido una disminución salarial por decisión unilateral del empleador o con acuerdo del trabajador, situaciones que escapan al ejercicio del *jus variandi* (arts. 66, 131 y concs. de la LCT).

El hecho de que la actora pueda haber cumplido ocasionalmente tareas propias de una categoría superior (supervisora), no genera de por sí ninguna situación distorsionadora del contrato de trabajo en su génesis ni en su cumplimiento (arts. 62, 63 de la LCT), ni tampoco se puede considerar ello como discriminatorio ya que precisamente son funciones normalmente desempeñadas por hombres. En concreto, la realización de esas tareas jerárquicas cumplidas ocasionalmente por razones de servicio encuadran perfectamente dentro de las facultades conocidas como poder de dirección del empleador, en tanto y en cuanto sean aceptadas por el trabajador y sean remuneradas idénticamente que para el resto de los supervisores. Esto no es lo mismo que considerar un derecho automático a la adquisición de un cargo de la jerarquía superior ni habilita la ruptura del contrato de trabajo toda vez que el principio rector es para ambas partes el de conservación del contrato y no el de la ruptura.

Es bien conocido el principio general de interpretación del art. 19 de la Const. Nac. sentado por la Corte en viejos precedentes (Fallos 270:374; 271:320; 273:211; 274:334, etc.) en orden a la garantía de igualdad de trato en iguales circunstancias y al principio específico del art. 14 bis de la Const. Nac. de igual remuneración por igual tarea, pero es del caso señalar que en autos estos principios no se encuentran alterados, ni tampoco los que posteriormente estableció la ley 20.392 (igual valor de la mano femenina) ni la ley 23.592 en orden a la prohibición de discriminar. Es más, de lo dispuesto en el art. 81 de la LCT surge claramente que no se prohíbe pagar más a quien mejor desempeño tiene o mejor rendimiento acredita, sino que la prohibición gira en torno siempre de la disminución del salario.

En síntesis, en la presente causa no observo violación de las leyes antes citadas, ni tampoco de las previsiones de los arts. 17 y 81 de la LCT, ni un ejercicio irracional o abusivo de las facultades de los arts. 65 y 66 de la LCT. En relación con la alegada violación del principio de congruencia, cabe recordar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y opiniones sino que deben hacer mérito de las que estimen conducentes para resolver el litigio (conf. "Pizzorno" del 27.02.03, entre otros). Con base en ello, mal puede pretender el recurrente que el razonamiento analítico y decisorio del fallo no siga el recorrido que la parte insinúa.

5. Sin embargo, desde ahora adelanto que no ocurre lo mismo con la restante cuestión sometida a consideración del Tribunal (la invocada persecución de la que habría sido víctima la actora denunciada como injuria grave en su comunicación rescisoria del vínculo -fs. 42/43-).

Respecto de ello cabe señalar que el primer votante, tras valorar el aspecto económico del ofrecimiento que hizo la empresa al tiempo del distracto, se aprestó a ingresar en lo que calificó como "la más sutil disquisición sobre la existencia de persecución invocada por la actora". En este sentido, y con fundamento en las constancias obrantes en el legajo personal de la actora, los certificados médicos agregados a la causa y la prueba testimonial valorada al efecto, concluyó que efectivamente ésta se enfermó como resultado del conflicto laboral con la empresa. En consecuencia, tuvo por acreditada la

injuria y consideró justificado el despido indirecto.

El segundo sufragante entendió que nada se había demostrado sobre las graves persecuciones que habrían llevado a la actora a somatizar las tensiones y descalificaciones de que habría sido víctima, pues del intercambio epistolar, sin prestación efectiva de tareas por la actora, sólo se rescataba la imposibilidad de ella para cumplir su débito. Al mismo tiempo agregó que la empresa asumió el contralor a su cargo derivando la atención de la trabajadora y que no encontraba razonable la denuncia del contrato vinculante entre las partes.

Ante tal panorama, el tercer votante se limitó a expresar su adhesión al voto del segundo por compartir "los restantes argumentos en relación a la causa del despido" (fs. 226, 2do. párr.).

Como es sabido, autorizada doctrina sostiene que para que la sentencia sea válida debe concurrir mayoría de opiniones sobre cada una de las cuestiones esenciales a decidir (De la Rúa "El Recurso de Casación", p. 379), la que observo configurada en la valoración de la injuria económica efectuada por el segundo y tercer votante, respecto de lo cual hay una suerte de comunidad ideológica o coincidencia sustancial del fundamento que permite llegar al rechazo de la categoría de supervisora reivindicada por la actora.

Pero como ya anticipé, no concurre la mayoría legal respecto de la restante cuestión ventilada en autos (la denunciada persecución laboral), con significativa y gravitante trascendencia para resolver sobre la legitimidad del autodespido que produjo la accionante.

La adhesión formulada por el tercer votante resulta, en este aspecto, inmotivada, por no haber fundado su postura, ni haber desarrollado los argumentos que avalarían su criterio y que habrían permitido superar el disenso esencial que mediaba en los votos precedentes.

Tal falencia motivacional del voto dirimente o decisivo conduce a descalificar el pronunciamiento como acto sentencial, dado que se está en presencia de una de las denominadas "nulidades de ley" (aquellas con sanción directamente prevista e impuesta por una norma) que deben ser decretadas aún de oficio (conf. art. 34 inc. 4 CPCyC.; De la Rúa: "El Recurso de Casación", ps. 152, 156 y sigtes.).

En tales condiciones, se impone la descalificación parcial del decisorio impugnado circunscripta a la cuestión atinente a la invocada persecución de la actora y su valoración como causal de autodespido. Ello me exime de profundizar el análisis sobre la invocada omisión de valoración de prueba esencial -por ej., los certificados médicos obrantes en autos que acreditarían el estado depresivo vinculado con la actividad laboral- que necesariamente habrán de ser ponderados en el nuevo fallo a dictarse. Voto por hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario deducido.

El doctor *Lutz* dijo:

Hago mío el criterio del distinguido colega preopinante, en cuanto a la anulación del fallo en crisis, ampliando los fundamentos de la solución que se propone.

No corresponde a la instancia de legalidad analizar las cuestiones de hecho y prueba, salvo que medie arbitrariedad, absurdidad o incongruencia en su interpretación en orden a la aplicación del derecho vigente.

Sin embargo, los argumentos de derecho traídos a fs. 239/243 por la recurrente ameritan un pormenorizado análisis en función de ciertos aspectos de la sentencia impugnada a partir del contenido de ésta, las consideraciones del primer votante, los fundamentos y el decisorio de la mayoría, cotejados

con las constancias de autos.

La actora viene ante el S.T.J. agraviándose, entre otros argumentos, de la inexistencia de voto fundado del tercer votante que, a su entender, no dirime y viola el principio de congruencia en la apreciación de la prueba y en la omisión de tratamiento de la injuria causante del autodespido con violación del inc. 4) del art. 34 e inc. 6) del art. 163 del CPCC. y art. 49 de la Ley 1504. También invoca una nueva violación de las normas precitadas pues el argumento expresado en la sentencia, según el cual en los juegos de cartas no existía supervisor, no fue sostenido por la demandada. Por último, expresa que "... el voto de la mayoría contradice las claras constancias de autos... omite prueba decisiva...", en especial en cuanto a la acreditación de la injuria, incurriendo en "... causales de arbitrariedad..." al prescindir de pruebas decisivas, invocar otras inexistentes y contradecir abiertamente las constancias de autos. Agrega que la sentencia incurre en absurdo material por cuanto la mayoría decidente omite la prueba instrumental que le hace ameritar al primer votante la injuria laboral. Finalmente, pide se case el pronunciamiento y se haga lugar a la demanda en todas sus partes.

Quienes se presentan como apoderados de la demandada expresan que no se dan los extremos formales de insuficiencia que el recurso le asigna al voto del magistrado que se expide en tercer término y que "... sólo hay una apreciación distinta de lo que le hubiera gustado a la actora sobre los mismos hechos...", por lo que solicitan el rechazo del recurso.

Previo a ingresar en la consideración de los agravios advierto, además de los argumentos traídos en su voto por el doctor Soderó Nievas, que cabe resaltar un aspecto formal, referido a que el a quo conforme fs. 215 acollará los autos "Entretenimientos Patagonia S.A. s/consignación" Expte. N° 14027/00 del registro del mismo Tribunal del Trabajo, en los cuales con fecha 22.06.2001 a fs. 84 se decretó: "... Atento la conexidad existente... resultando indispensable dictar sentencia en ambos simultáneamente a los efectos de expedirse sobre el cumplimiento del requisito de integridad del pago que se consigna... acumúlense los mismos a los efectos de dictar una única sentencia...". Dicho proveído fue notificado a los letrados de la demandada a fs. 86 y a la mandataria de la accionante a fs. 87 el 09.08.2001, y fue consentido por las partes, a lo que alude tan solo el Juez de segundo voto a fs. 223.

Abordando la consideración del recurso tengo para mí que la actora tuvo una relación de empleo con la demandada desde el 15.06.1997 (ver fs. 7) en la que, ya avanzado el año 2000, surgieron serias divergencias por las funciones cumplidas o a cumplir y sus retribuciones, que, para el caso de la actividad, tienen un salario según la modalidad del recibo de fs. 7 más la participación proporcional en la denominada "caja de empleados" (ver fs. 2/5 sobre categorización y puntaje efectuado por la empleadora e informe de fs. 157 del que surge una "Comisión Interna Recaudadora de Propinas de Caja de Empleados de Entretenimientos Patagonia S.A. suscripto por Ricardo O. Bravo, en respuesta al Oficio nro. 793/01 recibido por Claudia Wagner).

La accionante cumplía ciertas tareas por las cuales pretendía una recategorización, de la que algunos elementos surgen de las piezas ya citadas, pues de "Pagador Clase C" al 30.11.1997 (fs. 7) pasó a "Pagador Clase E" el 18.07.2000 (fs. 2/5), según instrumento firmado por el Ing. A. E. V. R. en representación de Entretenimientos Patagonia S.A. y, ante sus reclamos para ser tenida por "supervisora", la empleadora le reconoció: a) Un "complemento remuneratorio" con fecha 23.11.2000 (ver fs. 33/34), sólo cuando cumpliera tareas de tal, y b) diferencias a su favor por funciones cumplidas en el período no prescripto calculadas entre las retribuciones de la categoría que ostentaba y la que

pretendía, con la argumentación de que "... esta firma liquidará y abonará la diferencia de categoría existente entre la reconocida en sus recibos (que es la que en realidad desempeña) y la de supervisor, con más los rubros: diferencia de puntaje de empleados, diferencia de S.A.C. y diferencia de vacaciones..." (ver fs. 37, de fecha 25.11.2000).

Asimismo, el autodespido de la actora se centra en la injuria grave por la situación de "mobbing" que, según invoca, hubo de soportar ante el desconocimiento de las funciones realmente cumplidas y la correspondiente contraprestación salarial para la actividad, cuyos reclamos datarían de mediados del año 2000 (con los que contemporáneamente comenzaron sus problemas de salud, que dieron lugar a consultas y tratamiento médico; diagnóstico y terapia psicológicos); el intercambio epistolar en el que recurrentemente era apercibida de ser despedida, y el mismo tardío reconocimiento fáctico de las diferencias a su favor, pero solamente retroactivo, por parte de la empleadora.

El principio "in dubio pro operario" imponía a la instancia de mérito la ponderación de esos factores del "mobbing" en todo su contexto y resolverla, aunque ha de admitirse que no fueron suficiente ni acabadamente expuestos por la parte actora, pues gozan apenas de un "minimun" para ser contemplados en la instancia.

Además de las plurales constancias de fs. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17 y 18 de los doctores W., A. F., V., L. y C. en cuanto al "agotamiento", "stress", "distimia", "gran preocupación y litigio laboral", "ansiedad y angustia relativa con la actividad", se aprecia que es la demandada Entretenimientos Patagonia S.A. quien el 26.10.2000 encomienda a la licenciada D. P. de S. examinar a la que hasta entonces era su empleada (ver fs. 22 del Expte. acollorado 14.027/2000 del a quo). Esta profesional el 31 de ese mismo mes produce un informe "confidencial" para la empleadora en el que dictamina "... síntomas emocionales, comportamentales y físicos, compatibles con un trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y estado de ánimo depresivo. La aparición de esta sintomatología, posiblemente sea respuesta a un estresante referente al área laboral. Se aconseja psicoterapia y suspensión de las actividades laborales por 15 (quince) días... Según la evolución, se deberá evaluar el alta y el reintegro laboral..." (fs. 21).

La misma profesional P. de S. a fs. 23 el 22.11.2000 indica que "... debe continuar psicoterapia y suspensión de las actividades laborales...". A su vez el 27.12.2000 (dos días antes de la iniciación de la acción de consignación del 29 de ese mes, por \$ 11.415,35, depositados judicialmente el 02.01.2001), la psicóloga de la empresa certifica: "... la Sra. B. D. se encuentra muy angustiada y deprimida, como reacción a la difícil situación laboral en la que se encuentra... Se indica además continuar con la suspensión de las actividades laborales por veinticinco (25) días más y psicoterapia..." (fs. 40).

La comunicación de fs. 42 por la cual la accionante se da por despedida "por grave injuria laboral" se funda en el "allanamiento de la recategorización", que le es parcialmente reconocida hacia atrás pero no para adelante (ver el ya citado Expte. 14027/2000), y queda sujeta a que, en cada caso, la empleadora le asigne otras funciones de mayor responsabilidad que las de la categoría de sus recibos, como asimismo en haber "... padecido desde el mes de Agosto/2000 graves persecuciones que [la] llevaron a somatizar las tensiones y descalificaciones que en forma abrupta [le] hicieron.... Al enfermar[se] hasta llegaron a negarse a recibir los certificados médicos pertinentes,... amenazá[ndola] de dar[la] por despedida por abandono de trabajo..."

Insisto en que no corresponde a la instancia extraordinaria la merituación del facto, pero sí ingresar

en la razonabilidad del juzgamiento por el grado con ajuste al derecho a aplicar. Evidentemente, no se aprecia en el segundo voto de fs. 216/227 una objetiva aprehensión de dichas cuestiones de hecho y prueba en función de la referida invocación del "mobbing" por parte de la actora, con un adecuado y racional correlato de la secuencia de la instrumental glosada por ambas partes en los Exptes. acollarados Nros. 14.047/2001 y 14.027/2000 del registro del mismo Tribunal del Trabajo.

Según el primer voto (fs. 221), "la actora se enfermó como resultado del conflicto laboral con la empresa...".

Nada dice la mayoría sentenciante para descalificar tal plexo probatorio, siendo deber de quien juzga respetar la congruencia en la interpretación de todos los elementos arrimados lícitamente al proceso. No obstante corresponde puntualizar aquí el disvalor ético de la presentación indebida de las piezas de fs. 61/76, las que fueron bien excluidas de la consideración por el "a quo" a fs. 166/167, en atención a que violaban flagrantemente normas de privacidad y garantismo, entre otras, la inviolabilidad de la privacidad, las formas lícitas de la producción de la prueba, la defensa en juicio y el debido proceso, por lo que su presentación en la causa hasta habría merecido reproche deontológico a quien intentó usar de ellas.

El segundo votante manifiesta que "...[d]el profuso intercambio epistolar sin prestación efectiva de tareas por parte de la trabajadora que comprendió el lapso entre agosto y noviembre sólo se rescata la alegada imposibilidad de la misma para cumplir su débito, con respaldo en los certificados médicos agregados [...] La empresa asumió el contralor a su cargo derivando la atención de la trabajadora mediante comunicación de fs. 30, extremo que fue encauzado satisfactoriamente para ambas partes.- No encuentro entonces probada la existencia de injuria grave...". Antes había dicho que "... intempestivamente, la actora opta por denunciar el contrato... alegando... graves persecuciones... Debo poner de resalto que la prolongada ausencia de prestación concreta del débito de la actora, nada tuvo que ver -por lo menos en lo explicitado- con la abrupta intimación reparatoria que traduce la intimación de fs. 32...". Los antecedentes que he reseñado denotan un tenor arbitrario del juzgador, además de una errónea aplicación de la ley, pues se omite prueba esencial y la presunción a favor de la empleada

El Juez de tercer voto a cargo de dirimir interpreta de modo "sui generis" el intercambio epistolar sobre el "quantum" de la remuneración al poner en la voluntad de la empresa "... ofrecer hacia el futuro un adicional remuneratorio...", que no es tal, ya que la pieza de fs. 33/34 no lo otorga explícitamente y condiciona en adelante el reconocimiento de una mayor retribución, en tanto, sostiene que "... a fines de no perjudicarla con la asignación de funciones que no está en condiciones de cumplir, de aquí en más y en el caso de serle requerida la función de supervisora, le será liquidado un complemento remuneratorio en proporción a los juegos en los cuales se desempeñe...".

Nada dice en cuanto al "mobbing" (o persecución) y se limita a compartir "... los restantes argumentos..." y adherir "... en todo al voto del doctor Asuad...". De tal modo no dirime fundadamente, y el S.T.J. tiene reiterada doctrina legal al respecto, bien citada por la recurrente.

Este Superior Tribunal ha dicho: "Corresponde hacer lugar al recurso de casación y declarar la nulidad de la sentencia impugnada atento que la misma carece de la debida fundamentación exigida por las normas procedimentales vigentes, artículos 163 y 164 del CPCC.. En autos, no obstante que el tercer votante no se limitó a una simple 'adhesión', lo manifestado en carácter de fundamentación, carece de la suficiencia requerida para tener por superado el simple 'Adhiero'. Ello así, porque frente a la extrema

divergencia de los preopinantes respecto de la interpretación de los hechos y la disímil significación asignada a las pruebas rendidas, se imponía que el tercero efectuara un desarrollo acabado de los hechos y de la significación asignada a las pruebas que lo llevaron a la convicción de la solución que propugnara. La labor intelectual realizada por el dirimente debe quedar plasmada en la redacción de su voto como garantía de suficiente y adecuada motivación de la sentencia" (STJRNSC: Se. 59/99 "Lantchner S.A.", entre otras).

La instancia de mérito no valoró adecuadamente la causal de persecución personal en el empleo invocada al demandar (ver fs. 78), la que, en la ciencia y la técnica de la administración de recursos humanos aplicados al trabajo, se conoce como "mobbing" y que el Presidente de la Sociedad Gaúcha de Medicina del Trabajo (SOGAMT), Mauro Azevedo de Moura, define como "... el establecimiento de comunicaciones no éticas, generalmente entre un superior... y su subordinado, el mobbing, término derivado de "mob" (horda, plebe), se caracteriza por la repetición de comportamientos hostiles, técnicas de desestabilización... contra un(a) trabajador(a) que desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos. Es un proceso destructivo sutil, que puede llevar a la discapacidad permanente, como así también a la muerte de la víctima... La agresión tiende a desencadenar ansiedad, y la víctima se coloca en actitud defensiva (hiper vigilancia) por tener una permanente sensación de amenaza, surgiendo sentimientos de fracaso, impotencia y baja autoestima. El(la) trabajador(a) queda desestabilizado(a),..., debilitado(a) y estigmatizado(a), siendo considerado(a) como una persona de "difícil convivencia", "mal carácter" y "loco"(a)... La víctima que continúa trabajando es responsabilizada por la caída de la producción y por la falta de calidad del producto producido o del servicio prestado. Por presentar depresión reactiva, disturbios del sueño, mareos, pérdida de la concentración, irritación, y por contar con escasa información sobre sus tareas, está más propenso a sufrir accidentes de trabajo,... Las empresas pierden tanto en los costos tangibles (pérdida de la eficiencia, ausentismo, reclutamiento y selección, litigios en la justicia, aumento de accidentes y enfermedades de trabajo), como en los costos intangibles, (reputación de la empresa, relaciones con la sociedad y sabotaje). La sociedad en general pierde por causa de los gastos previsionales, debido a las discapacidades para el trabajo. Vale destacar que el sufrimiento del(de la) trabajador(a) es reconocido como enfermedad del trabajo por la legislación brasileña. Como respuesta al cuadro descrito, es recomendable realizar un buen análisis. Es decir, si existe realmente la amenaza (regular y por largo período de tiempo) de la dignidad y/o la integridad física o psíquica como consecuencia de un comportamiento hostil por parte de una o varias personas, se puede pensar en acoso moral, mobbing, bullying o harcelement. El(la) trabajador(a) debe reaccionar lo más pronto posible y realizar la denuncia, buscando ayuda dentro de la empresa en Recursos Humanos, o externamente en su sindicato..." (www.sht.com.ar, Temas de Recursos Humanos, Acoso Moral).

La OIT reconoce al "mobbing" como concepto: es la persecución psicológica laboral.

La psiquiatra francesa Marie France Hirigoyen entiende como acoso moral en el trabajo, "cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, gestos, actos y escritos que pueden atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica o física de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo" (www.upcnsfe.org.ar).-

El Profesor español Jesus Morant Vidal, expresa: "... En nuestro país, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo define el acoso moral como 'el ejercicio de violencia psicológica

externa que se realiza por una o más personas sobre otra en el ámbito laboral, respecto de la que existe una relación asimétrica de poder'. También es interesante la definición que ofrece la profesora Morán Astorga, al conceptuar el mobbing como 'el maltrato persistente, deliberado y sistemático de varios miembros de una organización hacia un individuo con el objetivo de aniquilarlo psicológica y socialmente con el fin de que abandone la organización'. En suma, nos encontramos ante un fenómeno, el acoso moral en el trabajo, presente en las sociedades altamente industrializadas al que se ha acuñado un término específico en cada país. Así, en Gran Bretaña se ha calificado como mobbing (acoso grupal), en Estados Unidos como bullying (intimidación), y en Suecia, el profesor Leymann lo califica de psicoterror. En España, como hemos visto, se emplea el término acoso moral. Con todo, hay que advertir que existen subespecies dentro del fenómeno que estamos analizando. así, podrá ejercerse por el jefe sobre uno o más subordinados (en cuyo caso hablamos de bossing); por unos subordinados sobre el jefe o sobre otros jerárquicamente inferiores (mobbing vertical); o por unos empleados sobre otros a su mismo nivel (mobbing horizontal). Resumiendo lo anterior, podemos definir el fenómeno del mobbing como una conducta hostil o intimidatoria que se practica hacia un trabajador desde una posición jerárquica superior o desde un grupo de iguales hacia los que este mantiene una subordinación de hecho. Dicha conducta hostil es reiterativa y persistente en el tiempo llegando a adoptar métodos de influencia muy diversos, que van desde la infravaloración de las capacidades del trabajador, hasta su desbordamiento por la asignación de tareas irrealizables, pasando por agresiones como la ocultación de información, la difamación o el trato vejatorio. El objeto del mobbing es la adscripción de la conducta de la víctima a los intereses de la figura o figuras que lo ejercen, coincidente o no con los de la propia organización, llegando a provocar en su máximo nivel el vacío organizacional del acosado, con las lógicas consecuencias que ello comporta para su bienestar físico, psicológico y social, tanto dentro de la organización laboral como fuera de ella..." (www.noticias.juridicas.com, Mobbing, Aspectos Sociológicos y Jurídicos del Problema, Nov. 2002).

Dice "Autosuficienciapress" al respecto: "... En el acoso moral o mobbing (asalto en inglés)..., la víctima se debate entre conservar su puesto o sufrir el abuso de personas con poder para vulnerarla. Pero en la actualidad el ámbito laboral no se limita al espacio físico de trabajo. Muchas personas trabajan desde su casa o se mueven en el interior del entramado de redes,... donde la credibilidad es esencial para pertenecer. El network mobbing se produce en este espacio amplio y poco definido donde las víctimas tienen pocas posibilidades de defenderse. Por su parte, los receptores de los agravios no se dan cuenta que están sufriendo una manipulación y una invasión a su intimidad..." (www.tabloide.eurofull.com; Autosuficiencia, Revista Digital, Acosados en la Red, 13.01.2003).

La doctora Andrea Fabiana Mac Donald en Diario Judicial, publicó un trabajo académico bajo el título de "Mobbing: un nuevo fenómeno en el derecho laboral", en el que entre otras consideraciones, expresa: "... Heinz Leymann, psicólogo, fue el primer experto europeo en dar una definición técnica de "Mobbing" como el encadenamiento sobre un período de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas, por una o varias personas hacia una tercera: el objetivo... un proceso de destrucción que provoca la exclusión laboral dirigida hacia una tercera persona, que en realidad es la víctima, el objetivo. El Mobbing es una forma de violencia discriminatoria hacia una determinada persona por parte de sus superiores o el resto de sus compañeros que afecta por igual a hombres y mujeres de todas las edades y puede llegar a causar el hundimiento psicológico. Los

especialistas han definido diferentes fases del fenómeno, lo cual significa que si no se previene a tiempo puede llegar a ser causa de despido, del abandono voluntario del trabajo y hasta llevar al suicidio a la víctima del Mobbing. El mismo comienza a manifestarse cuando se lo obliga al trabajador a realizar trabajos contra su propia voluntad, cuando lo cambian habitualmente de ubicación, cuestionan todas sus decisiones, lo critican, dicen que tiene problemas psicológicos o simplemente lo ignoran... se ejerce sobre el trabajador una presión psicológica teniendo como consecuencia el despido o renuncia del mismo.- Este fenómeno social debe darse en el ámbito de las relaciones laborales. Se ejerce una violencia psicológica extrema y prolongada en el tiempo. En España se lo ha calificado como -psicoterror laboral-. En cuanto a las manifestaciones mas comunes son: acciones contra la reputación o la dignidad, contra el ejercicio de su trabajo, manipulación de la comunicación o de la información... En cuanto a las consecuencias negativas del Mobbing, éstas afectan al trabajador ya que dañan su salud física y psíquica (insomnio, estrés, depresión, etc.)... las víctimas del Mobbing se caracterizan por reunir condiciones excelentes en su desempeño laboral... este fenómeno mencionado se compone de una serie de actos aislados realizados por los hostigadores que tienen por objetivo que la víctima se sienta atemorizada, se sienta inútil y culpable de los actos que comete debido a la inseguridad que crece dado el hostigamiento que padece [...] En Argentina este término está poco difundido y no existe legislación al respecto" -autónoma, obviamente fuera de la amplitud interpretativa de los arts 242, 66 y cc de la L.C.T.-. No obstante, el informe de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) del año 1998, ya suministraba estadísticas de nuestro país e incluía un comentario sobre el particular del especialista en Derecho Laboral doctor Héctor Recalde, que califica la situación argentina en tal ámbito como "muy grave".

Entre otras conclusiones, la doctora Mac Donald agrega: "El mobbing tiene como consecuencia la exclusión definitiva del trabajador del ámbito laboral en donde se desempeña [...]. Soy de opinión que el mismo es un acoso laboral sufrido por el trabajador que bien tiene componentes psicológicos que llevan a la víctima del mobbing a la autodestrucción psicológica y/o física" (www.diariojudicial.com/printfriendly.asp?IDNoticia_Cabecera=21042).

La Cámara Nacional del Trabajo, Sala VI ha dicho: "Las situaciones de acoso... son factibles dentro de toda relación de trabajo, motivando los consiguientes roces entre dependientes y empresarios y dando lugar a controversias jurídicas de difícil solución, toda vez que no puede ignorarse que las situaciones de acoso se dan en un ámbito de privacidad, que impone que el trabajador denunciante corra con la difícil carga probatoria de acreditar que fue, efectivamente, sometido a hostigamiento con fines sexuales. Para ello es válido cualquier medio probatorio, incluso el testimonial..." (sent. 53965 15/3/01 "Dentone, Josefina c. Seguridad y Custodia SRL s/ despido", eIDial - AL5A8).

La Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, en Exp. 110479/96 - "P., M. c. Cía. de Servicios Hoteleros S.A. s/ daños y perjuicios" - 05.06.2001, sostuvo: "... En tal sentido, las ofensas a dicho derecho (art. 19 C.N. y art. 1071 CC) pueden materializarse por el acoso... en la esfera laboral, siendo causa de aflicción, mortificación, apesadumbramiento, dolor, angustia, humillación y desmedro de la dignidad, todas ellas, en definitiva, afecciones legítimas de la zona espiritual íntima y reservada de la persona que resulta ser sujeto pasivo de tal accionar, mereciendo, en su caso, el reproche de la ley y una adecuada reparación. No habrá de permitirse que las ya frágiles y precarias condiciones laborales en que se desempeñan miles de individuos en razón del elevado nivel de desocupación que se consiga en las estadísticas

oficiales se vean agravadas por las conductas asumidas por empleadores o superiores jerárquicos, quienes munidos de un rol o posición dominante, dada la situación actual del mercado laboral, menoscaban, avasallan el derecho de intimidad del dependiente, zona reservada exclusivamente a la incumbencia de éste, que no puede ser atravesada por esta dominancia que hoy día conllevan las relaciones de trabajo" (elDial - AA956).

Con relación a los protagonistas del mobbing se ha dicho: "Se debe destacar que el mobbing puede ser ejercido en forma vertical y horizontal. El primero de ellos es el que ejecuta el empleador o un superior jerárquico contra el trabajador y mediante el cual se pretende el retiro del obrero de la empresa, por resultar su presencia incómoda. Dicha 'incomodidad' puede obedecer, entre muchas otras causas, a la eficiencia del atacado, a su elevado nivel intelectual, a una posibilidad de ascenso o por contar con una lucidez que a las claras excede a la del mobber. La segunda hipótesis es la que se genera entre pares, es decir, entre trabajadores, pues ven en la víctima un probable y futuro rival laboral, con mejores condiciones de ascenso y progreso que las propias" (Sandra Assad: "La reparación de los daños laborales. Discriminación en la Ley de Contrato de Trabajo: el mobbing" La Ley, 04.04.05).

La misma doctora Assad cita entre sus antecedentes legislativos internacionales y nacionales la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, la Convención de New York de 1967, el Pacto de San José de Costa Rica de 1960, la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1980, la Constitución Nacional, el Convenio N° 111 de 1958 de la O.I.T, la L.C.T. y las Leyes Nacionales 23.592 y 25.013.

Pues bien, la remisión a la figura del "mobbing" no comporta invadir la esfera de competencia exclusiva de la instancia de mérito en cuanto a ponderar si la situación descripta al accionar se ha configurado o no en dicho plexo probatorio, sino a determinar que el juzgador, al decidir por mayoría, no solamente no tuvo en cuenta la validación de la causal efectuada por el primer votante en el punto 5) de fs. 221, sino que además omitió un pronunciamiento al respecto con marginación de la presunción a favor del trabajador al aseverar el Juez de segundo voto de modo dogmático que la persecución no pudo haber sido tal, por cuanto la accionante no trabajó durante el período previo a darse por despedida, a lo que adhirió sin fundar el tercer votante dirimente.

Las piezas atribuidas a la licenciada P. de S. a fs. 21, 22, 23 y 40, más las intimaciones a retomar sus tareas bajo apercibimiento de tener por abandono de trabajo cuando existían certificados médicos a favor de la actora obrantes a fs. 25, 27, 29 y el cambio de estrategia a partir de fs. 33/34, 37 y 41 a partir de la actuación profesional de la psicóloga designada por la propia empresa, por cierto que ameritaban una valoración de otra índole, no arbitraria ni dogmática, no solamente por el "in dubio pro operario", sino en función del alegado "mobbing", en el segundo y tercer voto, respecto a cuya existencia o inexistencia -insisto- no nos corresponde ingresar por ser propio del grado. Así, resulta:

A. La sentencia omite considerar y pronunciarse sobre los acollarados "Entretenimientos Patagonia S.A. s/consignación" (Expte. 14.027/2000) del Tribunal del Trabajo, ver fs. 84, 22.06.2001. Idem en el presente, ver fs. 215, 07.12.2001).- La Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Capital Federal, dijo el 29-6-1998: "... la acumulación de procesos produce la suspensión del curso de los expedientes que estuvieren más cercanos a la sentencia, hasta que los restantes se encuentren en igual estado, por cuanto la totalidad de ellos se deciden al mismo tiempo por una sentencia única, no pudiéndose fraccionar la contienda de la causa expidiendo por separado y en tiempo diferente

sentencias independientes, lo que daría lugar a la nulidad procesal. es violatoria de la garantía de la defensa en juicio la sentencia dictada en uno de ellos, si omite considerar las cuestiones planteadas en los otros acumulados por razones de conexidad y a fin de que se dictara una única sentencia (Conf. Falcon, E.M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado, Comentado", t. II, p. 230 y su cita). Ver "Estado Nacional Ministerio de Defensa c. Compañía Argentina de Transportes Marítimos SA s/proceso de ejecución. Causa Nº 22.260/96.- Vocos- Conesa - Mariani de Vidal.- (eDial - AF1160). Asimismo: "... Cuando se pretenda obtener la acumulación de distintos procesos, para que sea el mismo juez que decida con criterio unitario y en una sola sentencia (art. 194, C.Procesal), se requiere que las causas se encuentren en la misma instancia, que el juez que deba entender sea competente por razón de la materia y que puedan sustanciarse por los mismos trámites -excepto el caso contemplado en la última parte del art. 188 del Código adjetivo- y, fundamentalmente, que exista conexidad entre las distintas pretensiones, de modo tal que lo que se resuelva en una de ellas incida en las demás..." ("Guida, Samerio Pascual c. Guida, Marcelo s/ Desalojo" - CC0201 - LP - B 66837 RSI-117-89 I - 11.04.1989.- mag. votantes: Montoto - Sosa- "Vergel, Héctor c. Luchetti, Elsa y otros s/ Desalojo" - CC0201 - LP - B 72241 RSI-227-91 I - 29.10.1991.- mag. votantes: Sosa - Crespi.- eDial - W37C2). "La acumulación de procesos en virtud de existir conexidad entre las actuaciones, no significa subsumir las cuestiones planteadas en un proceso a las vicisitudes del otro. Los procesos acumulados mantienen su identidad e individualidad durante el trámite motivo por el cual las cuestiones procesales planteadas en cada uno de ellos no se comunican al otro u otros. La finalidad de la acumulación es el dictado de una sentencia única en la que las cuestiones que son comunes a todos los procesos sean resueltas en forma conjunta. Pero ello no significa que deba existir trámite y resolución unificada de las diversas pretensiones y defensas que los litigantes pudieran hacer valer en cada uno de ellos, las que guardan individualidad y deben ser resueltas en forma independiente..." (Godoy, Catalina y otro c. Schewert, Carlos y otros s/ Daños y perjuicios" - CC0202 - LP 92027 RSD-81-4 S - 13.04.2004 - Juez Ferrer (SD) mag. votantes: Ferrer-Suárez.- eDial - W176D9).

Elementales razones de buen orden, que se tuvieron en cuenta al disponer la acumulación de los expedientes, imponían una solución expresa del juicio de consignación, que evitara dejar librada a la interpretación el resultado final de dicha cuestión en la decisión mayoritaria de la Cámara. La instancia de grado tiene pendiente de resolución el Expte. Nº 14.027/2000, sea en un sentido u otro, receptando o rechazando la acción o eventualmente declarando que por su dación en pago y autorización de retiro del 2-1-2001 (ver fs. 52), pudo devenir en abstracto.

B. El segundo votante incurre en arbitrariedad e incongruencia en la ponderación del plexo probatorio en cuanto a la acreditación de la grave injuria de la invocada persecución, o "mobbing", al omitir considerar y resolver sobre prueba esencial antes descripta.

C. Sobre esa misma causal, el tercer votante adhiere sin fundar, atento que le correspondía dirimir y está incurrido en dogmatismo al presumir que la conducta laboral y procesal de la actora obedeció al precedente "Cifuentes", cuando expresa "... asumo que el precedente debe haber influido en D. Sólo así se entiende su posición inflexible ante los ofrecimientos de la empresa, ya para mantener la relación, ya para concertar una desvinculación. Seguramente también habrá influido en la empresa para ofrecer una compensación casi absoluta en los términos de la sentencia Cifuentes y hacia el futuro distinguir -al menos salarialmente- una nueva categoría...". Mi voto.

El doctor *Balladini* dijo:

Atento a la coincidencia de los votos precedentes, me abstengo de emitir opinión (art. 39 de la L.O.).

2ª cuestión.- El doctor *Sodero Nievas* dijo:

Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 239/243 por la parte actora y declarar la nulidad -también parcial- de la sentencia de fs. 216/226 circunscripta exclusivamente al tratamiento de la cuestión referida a la persecución laboral de que habría sido víctima la trabajadora y su valoración como causal de autodespido. Consecuentemente, deberán remitirse las actuaciones al Tribunal de origen para que, con distinta integración, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con ajuste a lo aquí decidido. También propicio que las costas de esta instancia se impongan en el orden causado en atención al modo como se resuelve. Así lo voto.

El doctor *Lutz* dijo:

Adhiero al voto que antecede en cuanto a hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 239/243 por la parte actora y declarar la nulidad -también parcial- de la sentencia de fs. 216/226 circunscripta exclusivamente al tratamiento de la cuestión referida a la persecución laboral de la que la trabajadora invoca haber sido víctima y su valoración como causal de autodespido, con remisión de las actuaciones al Tribunal de origen para que, con distinta integración, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con ajuste a lo aquí decidido. También propicio que las costas de esta instancia se impongan en el orden causado en atención al modo como se resuelve.- Agrego la advertencia de "ut supra", en cuanto está pendiente de resolución la consignación del Expte nro. 14027/2000, que corre por cuerda. Así lo voto.

El doctor *Balladini* dijo:

Me abstengo de emitir opinión.

Por ello, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, resuelve: Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 239/243 por la parte actora y declarar la nulidad -también parcial- de la sentencia de fs. 216/226 circunscripta exclusivamente al tratamiento de la cuestión referida a la persecución laboral de la que la trabajadora invoca haber sido víctima y su valoración como causal de autodespido. Consecuentemente remitir las actuaciones al Tribunal de origen para que, con distinta integración, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con ajuste a lo aquí decidido. Segundo: Costas en la instancia de legalidad en el orden causado en atención al modo como se resuelve. Tercero: Regular -por su actuación en esta instancia- los honorarios profesionales del doctor R. L. R. en el 35% de los que le correspondieren en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de impugnación; y los de los doctores C. D. R. y R. S. - en forma conjunta- en el 25% calculados en igual forma (art. 14 y conchs. de la L.A.), los que deberán ser abonados en ambos casos dentro del plazo de diez (10) días de notificados.- *Víctor H. Sodero Nievas. - Luis Lutz. - Alberto I. Balladini.*

SENTENCIA NUMERO:

En la ciudad de Córdoba, a los catorce días del mes de noviembre del año dos mil siete, siendo día y hora designados a los fines de audiencia de lectura de sentencia en estos autos caratulados "**THEILER, Nora Alicia c/ CEIBOTEL S.A. – ORDINARIO - DESPIDO. – EXPTE. N° 37416/37**", se constituye en sesión oral y pública el Tribunal Unipersonal de la Sala Octava de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba, integrado y presidido por la Dra. Teresita N. Saracho Cornet, con la presencia de la actuario Dra. Graciela E. Flores, a los fines de dictar sentencia en los mismos, de los que resulta que:

1) A fs. 27/30 vto. comparece Nora Alicia Theiler, con el patrocinio letrado de los Dres. José R. Tissera, Andrés F. Tissera y María Evangelina Gottardi, promoviendo demanda laboral en contra de CEIBOTEL S.A. Persigue el cobro de la suma de \$ 27.382,24 o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse oportunamente, proveniente de los rubros y montos según planilla que adjunta (fs.26), con más intereses, costas y actualización monetaria, en concepto de: **a)** indemnización por antigüedad (6 años); **b)** sustitutiva del preaviso; **c)** art. 16, ley 25.561 y ley 25.972; **d)** integración del mes de despido (10 días de octubre de 2005); **e)** cinco días de mayo/04; **f)** haberes de junio a septiembre inclusive/04 por haber sido dada de alta y haberse puesto a disposición del empleador en forma reiterada, lo que no se llevó a cabo por resistencia de la empresa empleadora; **g)** parte proporcional de aguinaldo y **h)** decretos no remunerativos del PEN.

Relata que ingresó a trabajar en relación de dependencia jurídica-económica y laboral para la demandada el 9/8/99, revistando en la categoría de "jefe fuera de convenio"; que fue seleccionada para el cargo de "Asistente Gerencia del Hotel Holiday Inn Córdoba" por el Sr. Jean Philippe Bittencourt; que con dicho funcionario preparó todo lo necesario para la inauguración y desarrollo del establecimiento, actividad que continuó con su sucesor, el Sr. Eric Debarre; que la jornada era de lunes a viernes, de 9 a 18,30 hrs., aunque sin obligación de marcar tarjeta; que entre otros trabajos debía supervisar y ordenar la agenda del Gerente, programar sus entrevistas internas y externas, almuerzos, cenas o reuniones, citas con empresarios u hombres de Estado, recibirlos, gestionar la confección de impresos, invitaciones de cortesía, control del business center, etc.; que para ello contaba con un comfortable despacho y los elementos técnicos necesarios para el desarrollo eficiente de sus tareas, como teléfonos, computadora, claves, aire acondicionado, fax., etc. Que también debía saber normas de cortesía y marketing, hablar inglés y francés, siendo estos factores los que fueron tenidos en cuenta para su ingreso y para el mantenimiento de su puesto durante varios años. Señala que percibió como retribución para noviembre de 2004, la suma de \$450 como "sueldo convenio" y \$ 755, como "premios mensuales".

Expresa que el "año pasado" comenzaron desavenencias personales y laborales con el Sr. Debarre, advirtiendo una paulatina "pérdida de confianza", no encontrando explicación alguna; que su salud psíquica y estabilidad emocional se fue alterando, por lo que acudió al psiquiatra Dr. Miguel Colazo, diagnosticándole "trastorno mixto depresivo ansioso", prescribiendo alejamiento temporario de sus tareas el 25/11/04, lo que fue aceptado por el empleador, el que continuó pagando sus haberes, consignando "enfermedad inculpable"; que la "baja" se fue prorrogando cada 30 días. Continúa manifestando que a partir de allí, se fueron sucediendo intercambios epistolares y actos médicos que fueron una odisea y un calvario, que tuvo que soportar estoicamente, ya que presentaba certificados médicos y la demandada ejercitaba su derecho de control, siendo atendida por sus médicos de control, que formulaban discrepancias científicas, por lo que la empresa hizo presentación por ante el SIART. Luego de sucesivas licencias y juntas médicas, el Dr. Colazo dispuso el "alta médica", lo que no fue aceptado por la empresa, siendo examinada por los médicos de control de la demandada y sometida a nuevas juntas médicas, intercambiando correspondencia por la cual solicitaba el reintegro a sus tareas habituales, desplegando la accionada múltiples y arbitrarias maniobras para impedir la reincorporación. Finalmente, con fecha 13/10/05 recibe una carta documento donde le notifican que se presente en el hotel en 24 hs. a los fines de que se le asignen tareas.

Señala que con fecha 17/10/05 remitió un telegrama colacionado al empleador denunciando "nuevo destino, espacial, funcional y laboral asignado, lo considero ius variandi que por sus características es deliberadamente arbitrario y por lo tanto, ilegal".

Denuncia la violación de los arts. 62, 63 y 65 de la L.C.T., implementando un ejercicio irrazonable de sus facultades, afectando su dignidad y causando perjuicio moral y psicológico, arts. 66 y 68 ibidem.; que por ello intimó para que en el término de dos días hábiles procedieran a revisar y corregir la actitud denunciada, bajo apercibimiento de rescindir la relación laboral por su culpa sin más aviso. Formuló reservas de reclamar daño moral.

Manifiesta que con fecha 21/10/05 recibió como contestación que, ante su ausencia por enfermedad por un período prolongado, su puesto de asistente gerencial fue cubierto por otra persona, negando el ius variandi ya que el puesto que se le asigna es el de Asistente de la Gerencia de Seguridad. En razón de ello, envió T.C.L. de fecha 21/10/05, notificando la rescisión del contrato de trabajo con justa causa (art. 242 L.C.T.) por las reiteradas inobservancias de la demandada a las obligaciones contractuales, configurándose injuria que por su gravedad, no permitía la continuidad. En función de ello, es que reclama todas las indemnizaciones emergentes del despido indirecto con justa causa en los términos de los arts. 242, 246 y conc. de la L.C.T.

Funda su demanda en las disposiciones de la LCT (arts. 62, 63, 65, 66 y conc.), ley 21.297 y doctrina y jurisprudencia que cita.

2) Celebrada la audiencia de conciliación (fs. 57/57 vltto.) la actora ratificó la demanda en todas sus partes, solicitando se haga lugar a la misma con intereses y costas; concedida la palabra a la demandada –por la que compareció Laura Beatriz Pedernera en el carácter de apoderada y empleada superior, con el patrocinio letrado del Dr. Juan José Castellanos, solicitó el rechazo de la demanda con imposición de costas a la actora, por las razones de hecho y de derecho que expresan en el memorial que acompaña (fs. 37/55). En el mismo, niega todos y cada uno de los hechos esgrimidos por la actora en sustento de su pretensión. En especial niega que haya existido hecho injurioso alguno que autorice a la actora a colocarse en situación de despido indirecto, por el cual corresponda abonarle las indemnizaciones reclamadas; niega que haya incurrido en conducta persecutoria alguna frente a la actora; que el cambio de destino de la misma al puesto de "asistente del Gerente de Seguridad" resulte un ejercicio abusivo del "ius variandi", máxime cuando se le mantenía la remuneración, jerarquía, horario y demás beneficios acordados; resiste asimismo que el cambio de sector pueda haberle causado stress, daños morales y patrimoniales a la actora, negando adeudarle la suma de \$28.731,74 ni ninguna otra.

Afirma que la actora se dio por despedida indirectamente en forma totalmente improcedente, arbitraria y apresurada, demostrando la realidad de los hechos una estrategia tendiente a montar una "obra teatral" que torne sumamente "lucrativa" su desvinculación. Señala que la empresa ha respondido en tiempo y forma a las comunicaciones epistolares de la actora y que incluso, al notificarse de la rescisión, comunicó que el despido corría por su exclusiva cuenta y cargo, ya que no existió hecho injurioso alguno imputable a la empresa; que el hecho de que se la destinase a otro puesto encontraba fundamento en el poder de dirección, en la facultad de alterar de modo no esencial el contrato de trabajo, según las necesidades de la empresa, sin causar por ello, perjuicio material o moral al trabajador.

Continúa expresando que resulta improcedente el reclamo de la multa del art. 16 de la ley 25.561, en concepto de sanción por inobservancia a la norma que prohíbe los despidos; destaca que dicha ley suspende los despidos sin causa justificada, y que en este caso, fue la actora quien denunció el contrato de trabajo y no la demandada, con lo cual quedó al margen de sus previsiones. En forma subsidiaria, para el supuesto de que el Tribunal de sentencia no haga lugar a las defensas planteadas y declarara procedente el pago de las indemnizaciones por despido incausado con la duplicación peticionada, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 16 de la ley 25561, decretos que prorrogan su vigencia como asimismo de la ley 25972 y su decreto reglamentario, manifestando que más que proteger el empleo, considera que por

intermedio del art. 16 citado se crea un sistema especial de estabilidad, provocando una distorsión y desigualdad injustas, violatoria de los arts. 14, 14 bis, 16 y 18 de la C.N. Cita doctrina y jurisprudencia sobre el tema. Peticiona asimismo se declare la invalidez constitucional del Decreto 264/2002 afirmando que el art. 4 no se ha limitado a reglamentar el art. 16, ley 25561, sino que termina modificando el texto expreso de la misma, incurriendo en un claro exceso reglamentario; que mientras el art. 16 de la ley se refiere a la indemnización por despido, el art. 4º del decreto indica que lo que se duplican son las indemnizaciones por extinción, por lo que resulta excesivo ya que contradice al propio art. 16 de la ley 25561. Respecto a la ley 25972, pone de relieve que su sanción, a partir de su vigencia (18/12/04), intentó zanjar la inconstitucionalidad manifiesta de la normativa anterior que imponía la duplicación indemnizatoria, pero que se continuó con una técnica legislativa objetable, no habiendo dicha ley ratificado expresamente los decretos de necesidad y urgencia que sucesivamente prorrogaron la suspensión de los despidos, haciendo referencia genérica sólo a las "modificadorias" (sic) del art. 16 de la ley 25561. Hace reserva de Caso Federal.

3) Abierta a prueba la causa, la actora ofreció a fs 64/65 vlto. la siguiente: confesional, testimonial, documental e informativa, e inspección judicial. Por su parte la demandada a fs. 61/63 vlto. ofreció documental, reconocimiento de firma, confesional y testimonial.

4) Diligenciadas las pruebas pertinentes por ante el Juzgado de Conciliación interviniente, los autos fueron elevados a esta Sala celebrándose la vista de la causa según actas de fs. 141, 146,154/155 y 192, quedando la causa en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

1) Que de conformidad a la postura asumida por las partes el Tribunal fija las siguientes cuestiones a resolver: a) procedencia de los rubros pretendidos en la demanda y b) pronunciamiento que corresponde dictar en definitiva.

2) Que estando a la traba de la litis, el disenso ha quedado centrado sustancialmente en la legitimidad del despido indirecto asumido por la actora con fundamento en el ejercicio abusivo del ius variandi y adopción de un acoso laboral evidenciado en la falta de reconocimiento de las carpetas médicas desde el día 26-10-05.

Veamos entonces la prueba incorporada la causa. Obran en autos y reservados en Secretaría los siguientes elementos probatorios:

a) Siete despachos telegráficos dirigidos por la actora a la demandada, a saber N° 62398404 del 16/12/04; 62687292 del 03/08/05; 63595158 del 11/08/05; 63659972 del 24/08/05; 63659973 del 05/09/05; 63684553 del 13/09/05 y 63636755 del 05/10/05. Dicha documentación se tiene por reconocida como recepcionada por la demandada atento a su incomparecencia a la audiencia designada a los fines del reconocimiento (fs. 129);

b) Nueve CD enviadas por la demandada a la actora, a saber: 009622055 del 23/05/05; 039106798 del 09/08/05; 013170768 del 29/08/05; 013170935 del 07/09/05; 537021095 del 16/09/05; 537021360 del 07/10/05; 537021427 del 12/10/05; 531875436 del 20/10/05; 531875569 del 25/10/05; también dicha documentación se tiene por reconocida atento el incomparendo de la accionada a la audiencia de reconocimiento designada (fs. 129).

El contenido de la correspondencia epistolar que dan cuenta los ítems precedentes, tiene que ver fundamentalmente con la discrepancia existente entre la trabajadora y su empleadora respecto de las carpetas médicas por una patología psiquiátrica que se venían auspicando por el médico tratante de la actora, Dr. Colazo; tras dichas desavenencias entre las partes, se cursó un profuso intercambio epistolar, que evidenciaba la intención de reintegro de la actora a sus tareas habituales, el rechazo por la demandada por falta del "alta", el cese de las licencias pagas por enfermedad inculpable, la intervención del SIART para definir la referida "alta" con pedidos de informes al Hospital Neuropsiquiátrico del 14-3-05 y 25-8-05, el reintegro de la reclamante a un lugar diferente al originario, su rechazo, culminando la crisis evidenciada en la relación personal y laboral con el despido indirecto asumido por la reclamante y rechazado por la contraria;

c) nueve copias de certificados médicos expedidos por el Dr. Miguel Eduardo Colazo de

fechas 25/11/04, 21/12/04, 21/01/05, 22/02/05, 23/03/05, 22/04/05, 24/05/05, 07/07/05 y 30/08/05;

d) expte. N° 0472/078441/05 tramitado ante el Ministerio de la Producción y Trabajo. Departamento de Salud / SIART (fs. 86/124), del que surge que la apoderada y empleada superior de la demandada solicita junta médica para la empleada Norma Alicia Theiler en razón de la disparidad de criterios con respecto a la carpeta médica psiquiátrica otorgada a la actora por el Dr. Miguel Colazo; señala que la disparidad surge a partir de la evaluación realizada por el perito de su parte, Dr. Domingo Heredia Álvarez adjuntando informe médico suscripto por el mismo; con fecha 15/02/05 comparecieron ante el SIART la trabajadora y su médico tratante y la empleadora junto con los Dres. María Cristina Belén, Héctor Gonzalez y Domingo Heredia Álvarez; practicada la consulta y examen pericial, los facultativos resuelven pasar a un cuarto intermedio a los fines de aportar documentación médica del Hospital Neurosiquiátrico Provincial, historia clínica del médico tratante y legajo médico laboral completo. A fs. 105 consta el acta de fecha 18/05/05 que resuelve que la actora no se encuentra en condiciones psicofísicas de reintegrarse a sus tareas habituales. A fs. 106 la actora solicita nueva junta médica de evolución psiquiátrica, la que fue practicada el 16/08/05 resolviendo pasar a un cuarto intermedio hasta que se realizaran nuevos estudio médicos; a fs. 121 obra el acta de fecha 5-10-05, oportunidad en la que la Junta Médica solicitada por la actual actora (la que estuvo acompañada por su médico, Dr. Eduardo Pacho) -consignándose la ausencia de los profesionales autorizados por la demandada- y presidida por el médico oficial de la repartición, Dr. Adán Agreda Pereyra, tras analizar los antecedentes médicos y luego de efectuar el examen a la trabajadora, resolvió que la Sra. Theiler "se encuentra en condiciones psicofísicas de reintegrarse a sus tareas laborales habituales", aconsejándose "preventivamente, cumplimentar los aspectos médico-laborales de las leyes Nro. 19587....y Nro. 24.557...";

e) trece recibos de haberes (desde agosto/04 a mayo/05, uno de junio/05 por pago del SAC proporcional del primer semestre/05 y otro de octubre/05 por liquidación final) emitidos por la demandada a favor de la actora que se tienen por reconocidos atento el incomparendo de la actora a la audiencia asignada a los fines del reconocimiento (fs. 129 vlto.).

f) fotocopia de la certificación de servicios, afectación de haberes y certificado de trabajo con firma original de la actora en prueba de la recepción del original;

g) nueve comprobantes de entrega de órdenes de compra a favor de la actora;

h) catorce cartas documentos remitidas por la demandada a la actora vinculadas a las discrepancias existentes entre las partes, según se pusiera de relieve ut-supra. A fs. 129 vta. obra certificado del actuario haciendo constar que la audiencia de reconocimiento por parte de la actora no tuvo lugar por incomparencia de las partes;

i) notas de fecha 02/02/05 y agosto de 2005 de CEIBOTEL S.A. solicitando junta médica para la actora atento a la disparidad de criterios respecto de la carpeta médica de la misma, y dada la falta de colaboración de la actora con el control médico de la empresa, por no concurrir a tres citaciones, respectivamente;

j) Reglamento interno del Hotel Holiday Inn y constancia de recepción de dicho reglamento suscripto por la actora.

k) A fs. 129 se certificó que la audiencia de exhibición de la documentación laboral requerida por la actora no se llevó a cabo por inasistencia de la obligada.

En oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de la causa se recepcionó la prueba testimonial de las siguientes personas: Eric Norberto Debarre (testigo común), Juan Manuel Ramos, José Antonio Murga (testigos ofrecidos por la parte actora) y Héctor Dionisio González (testigo ofrecido por la demandada). Asimismo, se receptó la confesional ofrecida por la actora de la demandada, según pliego obrante a fs. 145/145 vlto.

El testigo **Debarre** (empleado de la demandada, desde mayo/01, categoría Gerente General) dijo que conoce a la actora de la accionada; que antes de laborar en lo de la demandada, lo hizo en el Córdoba Park, como mozo y luego revistando distintos cargos gerenciales; que a lo de la reclamada ingresó previo entrevistas y que fue seleccionado para

reemplazar a Bittencourt, quien actualmente está en Brasil; que cuando el testigo asumió su puesto de trabajo, la actora ya estaba laborando como asistente del Business Center en la Gerencia General (del Sr. Bittencourt); que las tareas de la actora eran las de controlar el buen uso de las dos computadoras, chequeando que los huéspedes estuvieran bien recibidos (en Business Center) y que además asistía en todo lo necesario al Gerente General; que ambas oficinas –Business Center y Gerencia General- estaban contiguas; que cuando se va Bittencourt y asume el deponente, todo continúa igual hasta las licencias que se le otorgaron a la actora por enfermedad psiquiátrica; que el desempeño laboral de la actora fue satisfactorio con el testigo; que tiene conocimiento por referencias de la actora que con Bittencourt no se había llevado muy bien porque el anterior gerente no le tenía confianza; que el deponente le dijo que había un antes y un después; que el testigo nunca le aplicó suspensiones ya que él considera que lo más efectivo es el diálogo en este tipo de cargos. Sigue relatando el testigo que le sorprendió la licencia psiquiátrica de la actora, aunque anímicamente la accionante requirió de apoyo del deponente porque estaba sola ya que su familia estaba en Europa; que la reclamante le manifestó al testigo que su intención era irse a vivir allá; que la actora hablaba francés y español; que el Holiday Inn es un hotel que capta mayoritariamente a gente de Buenos Aires aunque también hay turismo extranjero; que la actora no hablaba inglés por lo que hacía falta que se recurriera al personal de recepción. Afirma que Norma Onofri reemplazó a la accionante en su licencia por enfermedad; que Norma era la Asistente de la Dirección General de Libertad S.A. (Hipermercado); que son sociedades diferentes de un mismo grupo económico; que el testigo no la pidió; que se la reasignó el Director General; que el deponente no había pedido que le mandaran a nadie; que actualmente continúa Norma Onofri; que hace un poco más que la actora por la experiencia que tiene; que es creativa y además de lo que se le pide, siempre tiene cosas por hacer; que habla dos idiomas (francés y español). Señala el deponente que cuando la actora retornó, lo hizo como Asistente de Gerencia de Seguridad; que esa área se había creado antes del retorno de la actora; que el Gerente de Seguridad era Murga, quien sigue en la actualidad en dicho cargo; que el área de Seguridad funciona en el subsuelo del hotel, cerca del ingreso del Personal; que está la oficina de Seguridad, la Gerencia de Recursos Humanos, el Ama de Llaves (manejo de ropa blanca), la Oficina del Jefe de Mantenimiento, el Taller de Mantenimiento, la Gerencia de Administración de Hotel, el Depósito General (mercadería no perecedera, cámara frigorífica, jaulas de guarda de muebles que no están en uso); al lado de esto, está el contenedor de residuos para el retiro por Cliba y también el acceso de proveedores y del personal. Manifiesta el testigo que la Gerente de Administración de la demandada, Nélica Bueno (que es la número dos en el Hotel) también vino de Libertad S.A. hace tres años aproximadamente; que es el único caso, además de la actora; que de la demandada no va gente a Libertad S.A. cuya estructura es más grande; que cuando regresa la actora, el testigo decidió su reasignación; que le explicó a ésta que por el tiempo transcurrido, su puesto había sido ocupado; que le manifestó que el área de seguridad era considerado de suma importancia para el deponente; que la actora debía hacer prácticamente lo mismo que hacía con anterioridad (redactar alguna carta, recibir y hacer llamadas telefónicas y la asistencia que requiriera el Gerente de Seguridad); que dicho cambio importaba para la actora dejar de atender en Business Center; que la accionante habría manifestado alguna vez que ese trabajo no le gustaba hacer; que la actora subestimó el cargo y el área que se le reasignó; que hasta ese momento la Gerencia de Seguridad no tenía asistente; que el Gerente Murga en su oficina, no tenía otros empleados, salvo el personal de vigilancia; que cuando la actora no aceptó el testigo no encontró gente para cubrir ese cargo. Explica el testigo, que en la demandada hay seis áreas Gerenciales, de las cuales sólo la Gerencia General y Alimentos y Bebidas (que existe desde siempre) cuentan con el cargo de Asistente de Gerencia; que Murga para asumir como Gerente fue incorporado porque no pertenecía a la demandada.

El testigo **Ramos** (empleado, "encargado" de Pablo Lungistano quien se dedica a la gastronomía desde enero/07) dijo que conoce a la actora de la demandada desde 1999 porque fueron compañeros de trabajo; que el testigo ingresó en noviembre/99 en el área de "eventos";

que en los años 2003/2004 pasó a el área de "recepción" como maletero (cadete); que laboró hasta diciembre de 2006 en que se fue por renuncia. Explica el deponente que la demandada inauguró en octubre/99; que la actora era secretaria del Gerente General (Bittencourt); que fue el primer gerente y la actora su primera secretaria o asistente; que el cargo de asistente siempre lo ocupó la actora y también lo hizo con el Gerente Debarre; que el testigo no sabe las tareas que hacía la actora, sino que era su secretaria; que la oficina de la accionante estaba al lado de la del Gerente; que tenía un escritorio, computadora y teléfono; que la actora recibía la gente que venía a ver al Gerente; que el Business Center (lugar donde se hacen reuniones de todo tipo, es una oficina para el uso de los empresarios con una mesa y doce sillas) estaba muy cerca de la oficina de la actora y que era también la reclamante la que lo atendía; que la actora hablaba inglés y francés y que cree que también portugués; que Bittencourt hablaba francés; que la demandada es un hotel internacional por lo que van turistas de diferentes partes. Sigue relatando el deponente que cuando estuvo en el área de recepción, receptaba la correspondencia y de allí es que tiene contacto con la actora porque ésta receptaba la del Gerente; que la accionante se fue con carpeta médica por stress y que cuando se reintegra va a la oficina del Jefe de Seguridad, José Murga, quien está en lo de la demandada desde el año 2005, cree; que su oficina está en el subsuelo; que las actividades son totalmente distintas porque arriba era asistente del Gerente y abajo era una empleada más y que en realidad no se sabe qué hacía la actora; que antes que la reclamante, Murga no tenía asistente y que después de la actora tampoco tuvo otra.

El testigo **Murga** (oficial del Ejército, retirado; actualmente se desempeña como Asistente de Seguridad del Hotel Holiday Inn, desde diciembre/04, siempre en el mismo cargo); dijo que conoce a la actora de la demandada; que el deponente se retiró en el año 2001 del Ejército; que por el Gerente General de Libertad, Coronel Eduardo De Gano, supo que la demandada quería contratar un Gerente de Seguridad; que el testigo llevó su currículum; que antes del deponente, en Seguridad había estado una mujer cuyo nombre no recuerda; que estaba en Recursos Humanos y paralelamente se hacía cargo de la seguridad; que el testigo no ocupó la misma oficina que la mujer, sino que le asignaron otra; que el deponente no tenía recursos humanos asignados; que tenía una oficina bastante amplia con sillones, una mesa, cuadros, plantas, computadora, etc.; que esa oficina está en el nivel -1, junto con la oficina de Recursos Humanos y Administración, cercana a la guardia. Indica el testigo, que el Gerente General Debarre le comunicó que le pondría una secretaria para apoyo administrativo; que el deponente no había hecho ningún pedido al respecto; que al día siguiente o a los dos días llegó la actora; que por tal motivo el testigo modificó su oficina, añadiendo otro escritorio y que tenía la intención de hacer una ampliación; que el deponente no solicitó antecedentes de la actora porque tenía conocimiento que ésta se había desempeñado como Secretaria de Gerencia; que el deponente le confió a la accionante el control de la documentación de las empresas de limpieza del hotel (lavandería, mantenimiento, etc.), como así también el control de los formularios del AFIP, pago de seguros de vida de los empleados, confección y control de planillas del personal y de los turnos de las guardias (aclara que esta tarea previamente la hacía un guardia de seguridad de confianza del testigo). Sigue relatando el deponente que por el corto lapso que la actora estuvo en el área de Seguridad (dos o tres días), el testigo no le asignó más tareas; que cuando se va la actora, la actividad la continúa haciendo el deponente y el guardia, continuando la misma modalidad que existía antes de la asignación de la accionante; que luego que ella se retiró, no fue reemplazada. Agrega el deponente que por el corto tiempo que la actora estuvo, no hubo tiempo de asignarle computadora; que la idea era conseguírsela; que el testigo tuvo muy poco tiempo para hablar con la reclamante debido a que el deponente estaba poco tiempo en su oficina; que la tarea de la actora era administrativa y de control de documentación. Manifiesta el testigo que la actora no tuvo oficina propia, sino que compartía la del deponente; que la accionante le manifestó que no iría más a trabajar allí porque se sentía subestimada o discriminada, dando a entender que ella había estado como Secretaria de una Gerencia General.

El testigo **González** (médico, dueño de un Centro de Medicina "MISAL", desde el año 1990) dijo que se dedica a realizar control de ausentismo de varias empresas, entre ellas la de la demandada, prácticamente desde su inauguración; que conoce a la actora porque primero trabajó para Libertad S.A. como secretaria administrativa, aproximadamente desde 1998; que el testigo le prestó servicios médicos y luego para la demandada; que como la actora sabía muy bien francés, siempre estaba cerca de los jefes. Explica el testigo que el procedimiento para el otorgamiento de licencias por enfermedad con la demandada, si es por un lapso corto de tiempo (siete días), es otorgarla; si es por un plazo mayor, se va primero a un especialista en psiquiatría (Dr. Heredia Alvarez) y se constata si existe o no la afección; si existe la patología y la persona puede hacer alguna tarea, se pide la intervención de la DPT o del SIART; que el testigo no tiene ningún reclamo de empleados de la demandada o Libertad S.A. sobre excesos del psiquiatra, Dr. Heredia González para con los empleados. Sigue relatando el deponente que en varias oportunidades, ante las juntas médicas de la autoridades de aplicación, la actora manifestó no estar conforme con las actividades que hacía en lo de la demandada, aunque no dijo porqué; que la actora era la secretaria del Gerente General. Seguidamente el testigo ratifica la descripción de tareas y el lugar de trabajo de la actora relatados por el testigo Ramos; siguió diciendo, que cuando la actora se reincorpora, la demandada no le consultó al deponente sobre el lugar de inserción; que el tipo de tareas que realizaba la accionante eran altamente estresante porque es el filtro del Gerente General, por lo que el testigo recuerda haber hablado (no por prescripción médica ni por escrito) con la demandada, no recuerda con quién, sugiriendo que trataran de disminuirle el stress y la presión a la actora a su reintegro; que no sabe a donde destinaron a la accionante cuando se reintegró.

3) Hasta aquí la prueba rendida. Según da cuenta la traba de la litis, el contrato de trabajo fue rescindido a raíz del **despido indirecto asumido por la actora fundado sustancialmente en el ejercicio abusivo del ius variandi del empleador, aunque denunciado también una suerte de acoso laboral.**

La cronología fáctica contemporánea e inmediata al cese demuestra que la actora había comenzado con una carpeta médica por "trastorno mixto Depresión ansiosa", prescrita a partir del 25-11-04 (según certificación de fs. 16 de autos) que se fue prorrogando cada 30 días (fs. 17/234 de autos); que debió intervenir el SIART – primeramente a solicitud de la demandada – el que consideró en sus primeros dictámenes que la actora no estaba en condiciones de reintegrarse, llegando con fecha 5-10-05 a emitir el "alta "y reintegro; a esta época, la actora fue cambiada de su puesto original -de asistencia de la gerencia general- siendo asignada al área de seguridad, con tareas administrativas. El gerente de la nueva área, Murga, no tenía secretaria, no había pedido una, le comunicaron que iba la actora (fue el Gerente Debarre quien lo hizo) y luego de los pocos días de prestación de servicios de la actora en el nuevo destino, no hubo reemplazo alguno (todo, según las testimoniales de nombrados).

En dicho contexto, con fecha 17-10-05, la actora remite a la demandada la siguiente comunicación: "En relación al nuevo destino, espacial, funcional y laboral asignado, lo considero ius variandi que, por sus características, es deliberadamente arbitrario, y por lo tanto, ilegal. Continuando usted con actitudes ya señaladas en despachos anteriores, obstaculizando mi reincorporación, ahora despliega otra forma de acoso laboral, reiterando violencia psicológica, en forma sistemática y recurrente, para lograr la desvinculación. ***Me trata como una empleada incómoda, pasible del "bossing" empresario. Durante muchos años he sido asistente del gerente general, por el curriculum, formación profesional, idiomas que hablo y escribo, etc., y que fueron determinantes en la celebración y mantenimiento del contrato de trabajo. Las nuevas funciones en sección seguridad, con tareas impositivas o contables extrañas a mi especialización, sin elementos, y en un lugar inhóspito, difieren sustancialmente con las que constituían el débito laboral. En consecuencia usted está violando los arts. 62, 63 y 65 L.C.T. (21297 t.o.), implementando un ejercicio irrazonable de sus facultades, afectando mi dignidad y***

causando injustamente perjuicio moral, psicológico y funcional, arts. 66 y 68 ibidem. Impugno todo ello de pleno derecho. Por lo tanto, INTIMO Y EMPLAZO para que en el término perentorio e improrrogable de dos días hábiles, proceda a revisar, enmendar y corregir, la actitud que denunció, bajo apercibimiento de rescindir la relación laboral por su propia culpa, sin más aviso. En cuyo caso, efectúo las reservas para reclamar, además, por el daño moral y psicológico que esta actitud está causando.

Ello fue contestado por la demandada, en los siguientes términos: " habida cuenta vuestras ausencias a su puesto de Asistente Gerencial a causa de su enfermedad por un período prolongado, el mismo debió ser cubierto por otra persona....negamos haber realizado un uso abusivo del ius variandi, toda vez que el puesto asignado actualmente es el de Asistente de la Gerencia de Seguridad.... solicitamos nos aclare, el término "bossing" empresario empleado por Ud. en vuestra misiva, por resultarnos desconocido....Consecuentemente a lo expuesto rechazamos en todos y cada uno de sus términos su Telegrama N° CD 743534015 por improcedente y contrario a derecho".

Frente a dicha contestación, la actora hace efectivo el apercibimiento con fecha 21-10-05, en los siguientes términos: "NOTIFICO rescisión del Contrato de Trabajo con justa causa (art. 242 L.C.T.) por las reiteradas inobservancias de su parte, a las obligaciones contractuales, configurándose injuria, que, por su gravedad, no permite la continuidad. Es decir, hago efectivo el apercibimiento contenido en mi TCL..., cuyo contenido ratifico íntegramente. Usted evadió contestar el fondo de la cuestión planteada. . Durante más de tres meses, pese al " alta" otorgada por mi médico, desplegó múltiples y arbitrarias maniobras, para impedir la reincorporación. Esa incertidumbre laboral, deliberadamente armada, me causaba angustia y estrés. Con infinita paciencia y tal buena fe, para preservar el trabajo, soportando actitudes injuriosas, logré regresar. Pero usted prosiguió con el acoso laboral para desvincularme. El nuevo "destino" fue una oficina inhóspita, sin elementos técnicos, con escasas e irrelevantes tareas, absolutamente distintas y ajenas a las que siempre tuvo. Causándome daños morales, psicológicos, funcionales y hasta patrimoniales, por no pagar las remuneraciones caídas y reclamadas. En consecuencia, lo EMPLAZO para que en el término de dos días hábiles proceda a: a) entregarme toda la documentación laboral y previsional, art. 80 L.C.T., b) abone las indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva del preaviso, agravadas. c) Haberes caídos desde el 26 de mayo pxmo. pasado, con más la parte proporcional de aguinaldo, vacaciones y demás rubros legales...".

Finalmente, la demandada rechaza el despido asumido por la actora, mediante CD del 25-10-05, manifestando: "...ratificamos en todos y cada uno de sus términos nuestras anteriores comunicaciones epistolares.... rechazamos por improcedente y contrario a derecho su Carta Documento N° 7222069790....el despido indirecto corre por su exclusiva cuenta y cargo, ya que por parte de Ceibotel S.A., no ha existido conducta injuriosa alguna que la autorice a colocarse en situación de despido indirecto....Liquidación final y Certificación de Servicios a su disposición en término de ley".

En orden a la legitimidad del mentado despido, es oportuno recordar que dentro del régimen de estabilidad relativa impropia receptado por la L.C.T., puede el empleador unilateralmente extinguir el contrato de trabajo ya sea sin justa causa (art. 245, L.C.T.) o con justa causa "... en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación ..." (art. 242, L.C.T.). Idéntico derecho le asiste al trabajador por reparto legal en relación a este último supuesto. A los efectos de establecer la legitimidad o no de los despidos (directos o indirectos) el legislador laboral ha fijado las pautas de meritación en estos términos: "...La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso" (art. 242, segundo párrafo, L.C.T.).

En la especie, **debe correlacionarse la normativa citada con la contenida en el art. 66 de la LCT, norma que regula la facultad del empleador de alterar las condiciones de trabajo**; de conformidad al texto de la mentada disposición normativa, resulta que **no se trata de un derecho discrecional sino de una facultad del empleador, fundado en su poder de dirección, que debe ser ejercida sólo respecto de aspectos no esenciales; debe estar justificada en las necesidades funcionales de la empresa y no causar perjuicio material o moral al trabajador**. De tal manera, **el ejercicio debe efectuarse con prudencia y razonablemente, y limitado a los recaudos enunciados. La sujeción a ellos es condición de validez de las modificaciones dispuestas por el empleador y ello porque si el empleador se excede en sus facultades, la consecuencia es que el trabajador puede considerarse despedido sin causa**.

De lo expresado resulta que **el ejercicio del ius variandi está sujeto a dos tipos de limitaciones; una de carácter general, que torna justificado o no el cambio dispuesto por el empleador en base a un criterio objetivo y otra de carácter personal o particular, que requiere, sin perjuicio de cumplimentarse el aspecto general, que en cada caso se valore la modificación teniendo en cuenta la situación de cada trabajador**.

Ahora bien, **de conformidad al principio de buena fe, el trabajador debe previamente intimar en forma fehaciente al empleador explicando en qué lo afecta el cambio decidido, a efectos de posibilitar la revisión de la medida adoptada**. De tal manera, el empleador podrá dejar sin efecto la modificación, continuando en tal supuesto la vinculación laboral, o mantener su decisión, lo que justificará que el trabajador se coloque en situación de despido indirecto por culpa del empleador.

Proyectados tales lineamientos al caso de autos, resulta que **el cambio dispuesto por el empleador no respondió a ninguno de los recaudos a los que se ha hecho mención y que condicionan, como se dijo, la legitimidad de la facultad del patrón**.- En efecto, quedó acreditado en autos que de haber estado la actora, durante toda su trayectoria laboral, desempeñándose como Asistente del Gerente General, en un ámbito físico y relacional propio de tal categoría, fue reasignada como Asistente de la Gerencia de Seguridad (que no requería de asistencia ni de secretaria; tan es así, que cuando la actora dejó de prestar servicios, reiteramos, no se suplantó a la misma. Sobre el particular, la declaración de Murga (según la transcripción efectuada ut-supra) ha sido clara y concluyente. Recordemos que el testigo expresó "que él no había pedido secretaria alguna; que el Gerente Debarre decidió ponerle una secretaria para "apoyo administrativo"; que las tareas que le asignó a la actora, fueron el control de la documentación de las empresas de limpieza del hotel (lavandería, mantenimiento, etc.), como así también el control de los formularios del AFIP, pago de seguros de vida de los empleados, confección y control de planillas del personal y de los turnos de las guardias; también aclaró que esta tarea previamente la hacía un guardia de seguridad de confianza del testigo.

Por otro lado, de la constatación judicial que se hiciera del ámbito originario de desempeño y del nuevo asignado a la actora, resulta que: ".,.,,a) En la Oficina de Gerencia General, donde la actora se desempeñó hasta el 25/11/04, se constató que está ubicada en planta baja, muy cerca del hall principal, de la confitería, del restaurante y de la sala de convenciones, que mide aproximadamente 3 mts. de ancho por 4 mts. de largo, muy luminosa dado que la ventana – amplia- da a la playa de estacionamiento de entrada, la que se encuentra parquizada, está decorada con cuadros y plantas; posee alfombra, un escritorio con un sillón, lámpara, computadora, impresora, dos box con computadora para uso de los huéspedes; calefacción y aire acondicionado central, en general se advierte un ambiente confortable y agradable a los sentidos. b) Luego se trasladaron a la oficina de la Gerencia de Seguridad, tomando un ascensor a subsuelo, bajando a la zona de las cocheras subterráneas, ingresando por un pasillo de aproximadamente 1,20 mts., sin luz natural; en el mismo se encontraban varios armarios, de

aproximadamente 25 cms. de ancho --para el guardado de efectos personales de los empleados- todos en contra de una sola de las paredes y colocados uno al lado del otro. Casi al final del pasillo, se encuentra la oficina de Gerencia de Seguridad la cual no posee ningún tipo de ventilación ni luz natural, solamente dos pequeñas ventanas que dan al pasillo cerrado; tiene aproximadamente 4 mts. de largo por 2 mts. de ancho; alfombrada, con aparato split pequeño frío-calor (según la declaración del gerente), en la misma se encuentra el escritorio del gerente, con una computadora y sillón; detrás del escritorio y en lo que sería el fondo de la oficina, a una distancia de aproximadamente un metro del escritorio se encuentran una mesita y dos sillones pequeños de ratán, que según declaraciones del gerente de seguridad, es el lugar donde se encontraba el escritorio de la actora; se observan cuadros y una planta. A la salida, en la puerta pegada a la oficina se encuentra otra puerta que da a los que --según el gerente- sería el ingreso del personal del hotel (excepto gerentes); allí estaba a la vista un depósito de botellas y se encuentra el contenedor de basura cuya pared del fondo da a la referida oficina; volviendo a la oficina y retomando el pasillo de ingreso hay una casilla con un cartel que dice "ropa sucia", que según el Gerente hace algunos años que no funciona como tal depósito; también se encuentran baños que dan al pasillo, lavadero, comedor del personal y la oficina de administración de Recursos Humanos. Desde el comienzo del pasillo hasta el final, se advierte un ambiente de mal aspecto, sin ninguna ventilación y en el cual, en forma constante, se perciben olores desagradables....".

Sin hesitación alguna resulta que ***el nuevo hábitat laboral colocó a la trabajadora en una situación humillante, afectándola gravemente en su dignidad.***

El presente caso, resulta virtualmente similar al fallado por otro órgano judicial, sosteniendo que los requisitos que impone el art. 66 de la LCT para legitimar la facultad de modificar el contrato, no son alternativos sino acumulativos. ***Si el traslado a otro sector, con la consecuente disminución de autoridad, rango y facultades, le traía aparejado al trabajador un sensible cambio en su situación personal en el ambiente de su trabajo, particularmente a causa de la desjerarquización que sufría al disminuir su imagen frente al resto de la comunidad laboral, cabe concluir que al disponer el cambio, la empleadora no cumplió con el requisito de indemnidad (ausencia de perjuicio moral o material). Sala VII, sent. del 10-10-97 in Re: "Rocca, José M. c. Roux Oceña S.A."; DT, 1998-A-720.***

La prueba rendida en autos, especificada y valorada según da cuenta la argumentación precedente, ha sido, se reitera, concluyente para verificar que ***la modificación unilateral dispuesta por el empleador luego del alta médica otorgada a la actora, resultó absolutamente desprovista de los recaudos mínimos y elementales a los que debió ajustar su facultad, afectando la propia dignidad de la trabajadora, dignidad que es valuarte fundante de los derechos humanos fundamentales incorporados con jerarquía constitucional luego de la reforma constitucional de 1994 al incorporar el llamado "bloque de constitucionalidad". En efecto, las Declaraciones, Pactos y Convenios Internacionales, han venido a aggiornar nuestro artículo 14 bis de la CN, reforzando y actualizando el orden público laboral. La propia Corte Suprema Nacional, viene marcando una impronta profundamente humanista, la que no era ajena al texto constitucional, pero que a través de los diferentes ciclos o etapas por los que fue atravesando nuestro sistema político, económico, social y jurídico, sufrió vaivenes que de alguna manera desnaturalizaban el concepto y valor supremo de la referida dignidad del ser humano, en pos de un criterio economicista, actualmente puesto en su justo lugar, esto es, al servicio del hombre y no a la inversa.-***

En función de lo hasta aquí expresado, se estima legítima la denuncia del contrato de trabajo efectuada por la actora mediante la misiva del 21-10-05; al resultar ilegítima la conducta de la empleadora, se torna operativa la indemnización por despido incausado (por antigüedad, omisión de preaviso e integración del mes de despido, conf. arts. 245, 232, 233 y conc. de la LCT en su texto reformado por la Ley 25.877).

6) Solicitó el actor la duplicación prevista en el art. 16 de la ley 25.561; la demandada cuestionó la aplicación de dicha norma a los despidos indirectos y en subsidio, articuló un planteo de inconstitucionalidad.

En orden a la indemnización prevista en el art. 16 de la ley 25561, la pretensión fue resistida por la demandada, sosteniendo la necesidad de la configuración de un presupuesto fáctico, el despido directo sin invocación de causa.

En cuanto a la aplicación de la duplicación sólo a los despidos directos, estimo que dicha inteligencia no resulta acorde a derecho y ello porque donde la ley no distingue no debe hacerlo el Tribunal. Repárese que un entendimiento diferente daría pie a dejar en manos del empleador la aplicación de la normativa, ya que estaría en condiciones de eximirse de su cumplimiento, violentando las obligaciones a su cargo, empujando de tal manera al trabajador a definir la continuidad del vínculo laboral, con el consiguiente apartamiento del régimen sancionatorio (para el empleador) y tuitivo (para el trabajador). En función de lo expresado, deberá declararse procedente la indemnización agravada peticionada. Dicho temperamento ha sido sostenido por la suscripta en varios precedentes; así, entre tantos otros, véase la Sent. del 15-10-04, dictada en Tribunal Unipersonal integrado por la suscripta, Sec. 16., recaída in re: "CAÑETE PAOLA A. C/ FISHER EAGLE S.A. - DDA". En igual sentido, la jurisprudencia ha sostenido que "... La sanción prevista en el art. 16 de la ley 25.561, para los casos de despido incausado, también es aplicable en los supuestos en que el vínculo laboral se extinguió por decisión del trabajador, ello en tanto debe ponderarse que los incumplimientos patronales justificaron plenamente tal proceder. Propiciar la solución contraria daría lugar a situaciones no deseadas por el legislador, en donde bastaría que los empleadores se abstuvieran de adoptar la decisión de despedir, a fin de evitar tener que afrontar el pago indemnizatorio duplicado cuando en realidad lo que se propuso la norma no fue otra cosa que desalentar los despidos con el fin de proteger las relaciones laborales existentes en el marco de una situación económica preocupante..." (CNAT, Sala II, 25-6-2004, "Scandora, Marcelo c/Ceteco Argentina SA s/Despido", Bol. Jur. CNAT Nº 209).

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad, conviene poner de relieve que nuestra Constitución Nacional prevé como mandato para el legislador la "protección contra el despido arbitrario".

A través de la ley 25.561, se declaró, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la C.N., le emergencia pública en materia social (conf. art. 1). Asimismo, en su art. 16 se dispuso: "Por el plazo de ciento ochenta (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada. En caso de producirse despidos en contravención con lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad con la legislación laboral vigente"; dicho plazo fue prorrogado por sucesivos decretos posteriores.

Se advierte entonces que con un límite temporal, y a los fines de prevenir un mal mayor, se intentó disuadir a los empleadores de recurrir a la facultad que les es propia, esto es, extinguir el contrato o relación de trabajo, al incrementarse en el doble la tarifa legal. De tal manera, y ante la tensión dialéctica entre dos valores cuales son la preservación del empleo de quienes lo tenían -en un contexto de gravísima crisis social y económica- y el mantenimiento sin recortes de la facultad propia de los empleadores de ejercer el derecho de organización y dirección, se privilegió el primero, configurándose la hipótesis del orden público laboral sustentado en un orden público económico.

Proyectando tales lineamientos al caso de autos, los que ciertamente se enmarcan en las directivas fijadas por el Alto Tribunal en el precedente "Peralta" del 27-12-90 en lo concerniente a los recaudos necesarios para que la legislación de emergencia resulte legítima (situación de grave crisis declarada legalmente; protección de los intereses generales de la sociedad y no de un sector de la misma y límite temporal en la suspensión de los derechos) y no habiendo la demandada producido prueba que permita al Tribunal sostener que la nueva tarifa fijada legalmente para los despidos incausados, le irroga un menoscabo sustancial en su

patrimonio que le imposibilite afrontarlo, es que debe desestimarse la tacha de inconstitucionalidad articulada al art. 16 de la ley 25.561.

Respecto al planteo de inconstitucionalidad articulado por la demandada de las prórrogas de la emergencia económica operada por decretos de necesidad y urgencia dictados por el PEN, coincido con el voto vertido por el Dr. Capón Filas, in re: "Cipriano Lorena Débora c/Markamania SA y otros s/despido" (CNTRAB - SALA VI - 15/12/2003), en tanto sostuvo que mediante dicho decreto el PEN.(en el caso era el 883) haciendo uso de facultades que se le delegaban por ley, extendió el plazo de vigencia de la referida suspensión, con el objeto de proteger al trabajador contra el despido arbitrario con la intensidad que exigían las circunstancias de creciente desempleo y crisis socioeconómica.

Debe tenerse en cuenta que la propia ley 25.561, en su art. 1º, además de declarar la emergencia social delegó en el PEN las facultades comprendidas en la ley de que se trata, con la finalidad, entre otras, de "reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos".

Luego, resultan constitucionales las prórrogas del art. 16 de la ley 25.561. Aún puestos en una inteligencia diferente, conviene tener presente que la toda cuestión atinente a la validez formal de los decretos de prórroga de la ley 25.561 quedó dirimida con la ley 25.972 (B.O. 17-12-04), por lo que corresponde establecer la validez del agravamiento indemnizatorio desde su vigencia original, sin interrupción alguna. Este es el criterio de la suscripta expuesto en pronunciamientos anteriores y receptado asimismo por un sector importante de la jurisprudencia (cfr. a guisa de ejemplo, CNAT, Sala 2, sent. del 3-2-06 in re "Santini, Marcela A. C. REVESTA S.A.", oportunidad en que se sostuvo que "...En lo concerniente a los decretos de prórroga cuya descalificación constitucional postula la quejosa, en virtud del dictado de la ley 25.972 (B.O. 17/12/04), la cuestión ha quedado zanjada en tanto dispone la prórroga de la suspensión de los despidos sin causa justificada, establecida por el art. 16 de la ley 25.561 y sus modificatorias hasta que la tasa de desocupación elaborada por el INDEC resulte inferior al 10% y que en caso de producirse despidos en contravención a dicha prohibición, los empleadores deberán abonar a los trabajadores afectados el porcentaje adicional que fije el Poder Ejecutivo Nacional por sobre la indemnización que les corresponde, conforme a lo establecido por el art. 245 L.C.T....", agregándose que "...La referencia al art. 16 y sus modificatorias alude tácitamente a las sucesivas prórrogas dispuestas por el Poder Ejecutivo a tenor de los decretos más arriba mencionados, lo que conlleva una ínsita ratificación del Poder Legislativo a la decisión adoptada por el primero, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 99 inc. 3 CN. Este criterio se encuentra reforzado a su vez, por la concreta delegación, que confiere la ley al poder administrador, a fin de que determine el quantum agravatorio por sobre la indemnización establecida en el art. 245 LCT... Las prórrogas respecto de la prohibición de los despidos sin causa justificada, así como la duplicación de los montos indemnizatorios dispuesta en el art. 16 de la ley 25.561, vinieron a quedar convalidadas por el nuevo dispositivo legal y deben aplicarse....". En la misma línea, se contabilizan otros precedentes, a saber: CNAT, SALA IV, " Rivela Jorge c/ Covi Seguridad S.A.", sent. del 22/4/05. Asimismo, Sala IV, sent. del 10/2/05 in re "Chiarini Jorge O. c/Servicios S.A."

Por lo demás, respecto al planteo de inconstitucionalidad y nulidad (subsidiario) de la ley 25.972 articulado por la demandada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que "la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico. En consecuencia, un planteo de esta índole debe contener un sólido desarrollo argumental y contar con no menos sólidos fundamentos para que pueda ser atendido" (CSN, abril 21-1983, ED, 104-275). Tales recaudos no se advierten en el planteo articulado, por lo que debe desestimarse el requerimiento tanto en orden a la tacha de inconstitucionalidad como en cuanto a la validez normativa.

En este estado es oportuno precisar que la indemnización por despido a que alude el art. 16 de la ley 25.561 comprende la indemnización por antigüedad y por omisión de preaviso,

y en el caso de corresponder, como en la especie, la integración del mes de despido, mas no los restantes rubros a que hace alusión el art. 4 del Dec. 264/02 y ello en razón de elementales principios de orden constitucional en virtud de los cuales no puede un decreto reglamentario alterar la sustancia de la ley que reglamenta. Los mismos argumentos resultan aplicables respecto a los decretos posteriores. En virtud de ello, el planteo de inconstitucionalidad articulado por la demandada del referido decreto deviene en cuestión abstracta.

Deberá rechazarse el planteo de invalidez constitucional de la demandada y condenársela al pago de la duplicación indemnizatoria prevista en el art. 16 de la ley 25.561 (prorrogada por sucesivos decretos) en los términos de la ley 25.972.

7) Hemos de evaluar ahora la pretensión de pago de haberes por cinco días de mayo/04, junio a septiembre inclusive/04, fundada en haber sido dada de alta (luego de sucesivas prórrogas de carpetas médicas) y haberse puesto a disposición del empleador en forma reiterada, sin cumplimentarse la dación de tareas por resistencia de la empresa empleadora. Estando a la cronología fáctica y médica que surge de la causa, resulta que, como ya se pusiera de manifiesto, la primera carpeta médica de la actora comenzó con fecha 25-11-04 (fs. 16), siendo prorrogada por criterio del médico particular tratante, sucesivamente cada treinta días; así se llega a la fecha límite de derecho al goce de licencia paga por enfermedad inculpable (conf. art. 208 y conc. LCT) hasta el día 25-5-05. Luego, la comunicación cursada por la demandada con fecha 23-5-05 notificando el cese de la licencia paga, fue acorde a derecho. Repárese que recién con fecha 7-7-05 (fs. 23/24 de autos) el médico Colazo prescribe el "alta". Paralelamente, también debe contabilizarse que desde el mes de febrero venía interviniendo el SIART, organismo que ante las discrepancias existentes entre las partes dio el "alta" el 5-10-05. En consecuencia, no habiéndose desacreditado en este proceso judicial que la actora desde el vencimiento de la licencia paga por enfermedad (25-5-05) hasta el 5-10-05 hubiera estado en condiciones de reintegrarse a sus tareas habituales, corresponde rechazar la pretensión de pago de haberes caídos por el período reclamado, como asimismo la incidencia del SAC y las asignaciones dispuestas por el PEN.

8) La cuantificación de la acreencia actora, se determinará mediante el procedimiento previsto en los arts. 812 y ss. del C. de P.C., devengando sólo intereses (art. 19 de la ley 23.928, modificado por ley 25.561). En cuanto a la tasa a aplicar se imputará tasa pasiva promedio mensual que publica el B.C.R.A. como variable que regula las fluctuaciones del costo monetario con más un parámetro constante del dos por ciento (2%) nominal mensual desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago (cfr. doctrina judicial fijada por el T.S.J.Cba., Sala Laboral, en "Hernández, Juan Carlos c/ Matricería Austral S.A." - Demanda - Rec. de Casación, sentencia del 25/06/02). Sin perjuicio de ello, resulta prudente establecer que en ningún caso la tasa de interés a aplicar podrá superar la tasa activa promedio mensual del Banco de la Provincia de Córdoba para operaciones de descuentos de documentos comerciales.

9) Que las costas del juicio deberán ser soportadas por la demandada vencida, atento el principio objetivo de la derrota y por no existir razones que autoricen su eximición (conf. art. 28, ley 7987). Los honorarios de los profesionales se regularán oportunamente, de conformidad a lo dispuesto en la ley 8226, previo cumplimiento de su art. 25 bis. y conf. art. 277 de la LCT, bajo apercibimiento de ley. Deberá cumplimentarse con el pago de los aportes y tasa de justicia, también, bajo apercibimiento de ley.

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

1) Declarar legítimo el despido indirecto asumido por la actora. Admitir la demanda articulada por **NORA ALICIA THEILER**, condenando a la demandada **CEIBOTEL S.A.** a pagarle a la actora el importe que se determine mediante el procedimiento previsto en los arts. 812 y sgtes. del C. de P.C. correspondiente a los siguientes rubros: indemnización por antigüedad, sustitutiva del preaviso, integración del mes de despido y la duplicación indemnizatoria contemplada en el art. 16, ley 25.561 de conformidad al texto vigente a la época del cese laboral. Dichas obligaciones deberán hacerse efectivas dentro de los diez (10) días

hábiles de que adquiera firmeza la aprobación de la planilla de liquidación respectiva, mediante depósito judicial, sin perjuicio de los intereses que se devengaren hasta el momento de su efectivo pago, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 623 del C.C. todo, según las pautas, y disposiciones legales citadas en los considerandos respectivos.

2) Rechazar la pretensión de pago de haberes caídos por el período reclamado, como asimismo la incidencia del SAC y las asignaciones dispuestas por el PEN.

3) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad articulado por la demandada de la legislación de emergencia (ley 25.561, prórrogas, y disposiciones complementarias).

4) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 28, C.P.T.), Diferir la regulación de los honorarios de la asistencia y representación jurídica de la parte actora (Dres. José R. Tissera, Andrés F. Tissera y María Evangelina Gottardi) y de la demandada (Dr. Juan José Castellano) para cuando exista base firme para ello, lo soliciten y previo cumplimiento del art. 25 bis de la ley 8226, en el término de tres días de que adquiera firmeza el presente, bajo apercibimiento de ley.

5) Oportunamente, cumplimentese con los aportes de ley y con el pago de la tasa de justicia, bajo apercibimiento de ley.

6) Protocolícese, hágase saber y dese copia.

SENTENCIA NÚMERO:30

En la Ciudad de Córdoba, a catorce días del mes de abril de dos mil quince, siendo las diez horas, se reúnen en audiencia pública el señor vocal de la Excma. Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación Dr. Ángel Antonio Gutiez y en ausencia de la Dra. Pilar Suárez Ábalos de López quien tuvo participación en la deliberación respectiva y actualmente se encuentra en uso de licencia, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados "**NITARDI, HORACIO SEGUNDO C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA – PLENA JURISDICCIÓN**" (Expte. N° 1385952, iniciado con fecha 11/06/12), procediendo a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN:

¿Es procedente la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta?

SEGUNDA CUESTIÓN:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Conforme lo dispuesto previamente por el Sr. Presidente y de acuerdo con el sorteo que en este acto se realiza, los señores Vocales votan en el siguiente orden: Dres. Pilar Suárez Ábalos de López y Ángel Antonio Gutiez.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. PILAR SUÁREZ ÁBALOS DE LÓPEZ, dijo:

I) A fs. 1/7 vta. comparece el Dr. Horacio Segundo Nitardi iniciando demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba. Pide se declare la nulidad de la sanción de nueve días de suspensión que se le aplicó y su accesoria de traslado al Hogar de Día de la institución, como así también el pago de la indemnización de daños y perjuicios que la actuación de la Administración ha producido en su persona, con más sus intereses desde que son debidos.

Luego de referir a la competencia del tribunal y a la procedencia formal de la demanda efectúa una breve relación de los hechos de la causa indicando que con fecha 14/12/11 se dio inicio, a instancias del Sub Gerente General de Auditorías Sr. Heber Farfán, al expediente N° 0124-160.223 por el que se eleva al Sr. Presidente de la institución una denuncia sobre supuestas inconductas –sin precisar ni individualizar, dice- constitutivas de faltas de respeto a compañeros y colegas.

Que, en virtud de ello, el día 11/01/12 el Sr. Presidente, sin sustanciación de sumario previo y sin otorgar posibilidad de defensa de ningún tipo, dispuso la aplicación de las sanciones aludidas anteriormente, esto es, suspensión por nueve días y traslado de su lugar de trabajo.

Entiende que las sanciones impuestas resultan ilegítimas por ser nulas de nulidad absoluta al carecer de causa, motivación y/o motivación aparente, arbitrariedad, vicio de procedimiento por haberse omitido la sustanciación de un sumario administrativo previo, garantizando el debido ejercicio del derecho de defensa, o al menos haber otorgado una posibilidad mínima de defensa, falta de proporcionalidad y razonabilidad de la medida adoptada, violación del principio non bis in ídem, entre otros vicios que autorizan la declaración de nulidad del acto administrativo impugnado, correspondiendo se dejen sin efecto las medidas disciplinarias dispuestas.

Reproduce lo expuesto en el recurso de reconsideración oportunamente articulado en lo referido a los vicios que adolece la decisión cuestionada, indicando:

Que en el caso se ha violentado el debido proceso legal, en especial se ha conculcado el derecho de defensa del administrado, toda vez que hasta el momento del dictado de las medidas disciplinarias nunca antes había tenido conocimiento del procedimiento que se sustanciaba en su contra, como tampoco había podido conocer concreta, precisa y acabadamente los hechos por los que ha sido sancionado. Que no se le dio la posibilidad de ejercer el derecho constitucional de defensa, nulificando la totalidad del procedimiento disciplinario seguido en su contra, sustanciado en su ausencia por estar de licencia otorgada compulsivamente por las autoridades de la institución a partir del 09/11/11, tal como consta en su legajo personal, licencia que, dice, oportunamente cuestionó.

Que no resulta fundamento válido para la vulneración del debido ejercicio del derecho de defensa que el Reglamento Interno de la entidad autorice la imposición de sanciones sin sumario previo, cuando estas sean de suspensiones de hasta diez días, porque aún en esos supuestos debe garantizarse al agente el ejercicio de su derecho, al menos con la presentación de un descargo dando su versión de los hechos imputados. Cita jurisprudencia del T.S.J.

Que en el caso se ha dado inicio el 14/12/11 a este viciado procedimiento tendiente a aplicarle una sanción sin que hasta la notificación de la penalidad haya tenido acceso. Que por comentarios de otros dependientes de la institución conoció la intención de las autoridades de sancionarlo, sin que antes hubiera conocido los hechos imputados y no se le otorgó nunca la posibilidad de ejercer debidamente su derecho de defensa.

Que, por otra parte, el derecho de defensa también se ha visto cercenado en tanto y en cuanto no surge de la presentación que da inicio a este procedimiento, de la resolución cuestionada y de ningún otro acto existente en el expediente administrativo de manera precisa y concreta, cuál ha sido la supuesta conducta que ha llevado a la sanción. Que sólo se indica de manera vaga e imprecisa que habría incurrido en inconductas.

Que, así, la sola indicación genérica de que “...tuvo una lamentable intervención groseramente interpelativa (a la Dra. Bustamante)...” y/o la indicación de que “...el Dr. Nitardi directamente increpó y amenazó con acciones judiciales a la Dra. Estela Lázaro...”, sin indicar cuál habría sido esa supuesta intervención groseramente interpelativa a la Dra. Bustamante y tampoco de qué manera y en qué términos habría increpado y amenazado a la Dra. Lázaro, todo rodeado de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho, en modo alguno constituyen la individualización concreta del deber supuestamente transgredido tal como lo requiere la ley. Cita jurisprudencia del T.S.J.

Que, por otra parte, la resolución impugnada también resulta nula de nulidad absoluta por cuanto ha sido dictada sin requerir el dictamen jurídico previo y obligatorio al dictado de cualquier acto administrativo, al órgano jurídico de asesoramiento interno con que cuenta la Caja, a los fines de que se expida sobre la resolución a adoptar y que controle la legalidad de la actuación y procedimiento. Cita jurisprudencia.

Que, además de ello, en el caso que las supuestas faltas que se le imputan fueran ciertas y hubieran sido comprobadas, lo que niega, es incuestionable que la sanción de nueve días de suspensión y el traslado a otro lugar de trabajo sin que existan razones que lo justifiquen, no sólo constituye una doble imposición de sanciones totalmente contraria a la ley, sino que además carece por completo de proporcionalidad, razonabilidad y fundamentación.

Que, así, es irrazonable que por una supuesta grosería (que desconoce) –suscitada supuestamente en una discusión de cuestiones o criterios técnico profesionales- se le aplique una sanción de nueve días de suspensión y accesoriamente se ordene su traslado a otro lugar de trabajo, por cuanto ello no guarda ninguna proporción ni razonabilidad con la supuesta conducta y, además, porque la sanción de traslado a otro lugar de trabajo no es una de las sanciones previstas por el ordenamiento, siendo que, por otra parte, no existen en el acto razones ni fundamentos que la justifiquen, mucho menos razones de servicio. Agrega que a la fecha de interposición de la demanda no tiene tareas para realizar y a duras penas ha podido conseguir una silla y un escritorio en el Hogar de Día de la institución demandada.

Que tanto la sanción es irrazonable y desproporcionada, que previo a la graduación, no se ha tenido siquiera en cuenta su carencia de antecedentes disciplinarios, pese a que el Reglamento Interno expresamente lo indica.

Añade que, igualmente, la resolución cuestionada carece de motivación suficiente.

Que aun cuando se entendiera que la decisión de sancionarlo con nueve días de suspensión y trasladarlo compulsivamente y sin motivo alguno a otro lugar de trabajo, a donde no puede cumplir sus funciones habituales, es una potestad discrecional del Sr. Presidente –lo que niega-, es incuestionable que esa determinación no puede adoptarse de manera arbitraria y

sin que existan los elementos que justifiquen de manera acabada la decisión, de forma tal de evitar la producción de hechos que por su naturaleza pudieran esconder sanciones encubiertas (licencias compulsivas) y/o duplicación de la sanción y/o ejercicios arbitrarios de las potestades de la Administración.

Observa, en tal sentido, que el traslado se dispuso sin siquiera indicar someramente cuáles son las razones que justifican la decisión para dicha resolución, siendo que ya se le había aplicado una sanción de nueve días por la supuesta conducta.

Que si realmente hubieran existido razones de servicio o funcionales que ameritaran su traslado, éstas se habrían explicitado en el acto administrativo cuestionado. Que ello no ha ocurrido por cuanto es evidente que la causa no ha sido ninguna necesidad funcional ni de servicio, sino una decisión arbitraria e ilegítima de sancionarlo dos veces por el mismo hecho – sin contar con la licencia compulsiva que se le impuso-, lo que le ha impedido ser promocionado al cargo superior que corresponde a la carrera administrativa.

Que a ello debe adicionarse que la Convención Colectiva de Trabajo N° 18/75 y sus modificatorias que resulta aplicable a los empleados de la caja demandada, en su art. 20 expresamente impide el cambio de funciones técnicas del personal sin sumario previo.

Considera que el acto también se encuentra afectado en su finalidad toda vez que, bajo la apariencia de un acto legítimo y válido, se esconde su verdadera y espuria finalidad: amedrentarlo a él y al resto de los dependientes de la entidad con el objeto de lograr el cumplimiento de órdenes, aún ilegítimas, de la superioridad sin expresar su disconformidad y/o indagar sobre ello.

Que resulta indudable que el haber opinado en oportunidades que ciertos criterios que se sugería aplicar resultaban arbitrarios y/o contrarios al espíritu del sistema previsional vigente, ha llevado a que hoy se le haya aplicado esta grave sanción.

Que, por otra parte, esta sanción importa una grave afectación a su honor personal y pretende menoscabar su prestigio profesional construido durante más de 20 años sin cuestionamiento alguno.

Resalta que esta persecución personal de que está siendo objeto se advierte en numerosos actos que ocurren a diario, pero podrían patentizarse en la decisión inédita adoptada el 08/11/11 por el Sr. Gerente General, quien dispuso "*...por instrucciones de la superioridad se dispone otorgar la licencia anual al Sr. Nitardi Horacio desde el 09/11/11 hasta el 31/01/12...*".

Que esa sola nota lo releva de comentarios ya que resulta totalmente contrario a toda la legislación vigente que se le anoticie 24 hs. antes que debía tomarse vacaciones, que no había

solicitado, por un período de casi tres meses, para luego al regresar notificarle la arbitraria e ilegítima sanción que cuestiona.

Que esos y otros hechos que a diario se verifican en el seno de la institución lo llevan al convencimiento de que las sanciones impuestas tienen como único sustento una clara discriminación por parte de las autoridades de la institución patentizada a través de un constante mobbing laboral en su perjuicio.

Que ese mobbing se ha desarrollado durante todo el año 2011, utilizando para ello distintos medios, incluida una "sanción encubierta" como lo es la licencia compulsiva del 09/11/11 que resultó de su apartamiento laboral, incluso utilizada para, en su ausencia, orquestar una ilegítima e ilegal sanción disciplinaria sin otorgar derecho de defensa.

Solicita, por todo ello, se declare la nulidad de la resolución impugnada en todos sus términos por ser nula de nulidad absoluta, debiendo dejarse sin efecto las sanciones impuestas y abonarle los días en que ha sido incorrectamente suspendido.

Deja planteada la inconstitucionalidad del Reglamento Interno del Personal de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, toda vez que, dice, su letra y espíritu resultan contrarios a la Constitución Provincial, Nacional y a los Tratados Internacionales incorporados al texto de la Constitución Nacional por vía del art. 75, inc. 22 en tanto y en cuanto no garantiza al agente sometido a un procedimiento disciplinario el debido proceso y el derecho de defensa.

Señala que la responsabilidad de la accionada surge de su accionar ilegítimo e ilegal, patentizado en la sustanciación de un procedimiento disciplinario nulo de nulidad absoluta que le ha generado padecimientos morales y una incapacidad psicofísica que merece ser reparada integralmente en los términos de los arts. 1109, 1112 del C.C. toda vez que ha sido la actuación de la Administración la generadora del daño reclamado.

Subsidiariamente al reclamo de nulidad del acto administrativo y de las sanciones impuestas solicita se le abone en concepto de daño moral la suma de \$ 20.000 y/o lo que más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos y del prudente arbitrio del tribunal, por cuanto como consecuencia de esta actuación arbitraria e ilegítima de la Administración de imponerle una sanción por hechos que no ha cometido, atribuyéndole de manera genérica conductas de las que no ha podido defenderse y la posterior sanción de la que ha sido objeto por parte de las autoridades de la institución demandada, se ha afectado gravemente su honor y reputación personal y profesional, provocando daño moral que merece ser resarcido.

Explica que con motivo de la sanción ha debido dar explicaciones a familiares, terceros, compañeros de trabajo en la institución demandada y medios académicos –ya que es Doctor en Medicina-, por las supuestas inconductas que falsamente se le imputaron, por el estado de sospecha en que se lo colocó frente a otros compañeros de trabajo, generando una gran

aflicción a su persona, agravada luego por una injusta e ilegítima sanción que se le ha aplicado por un hecho que no ha cometido, todo lo que, dice, merece ser reparado patrimonialmente. Cita jurisprudencia.

Reitera que toda esta situación de que ha sido objeto le ha generado padecimientos físicos y psíquicos, patentizada en una afección psiquiátrica que le produce una incapacidad laboral que ha sido cuantificada por su médico tratante en el 30% de la T.O. conforme surge del certificado médico que establece *"...Se encuentra bajo tratamiento especializado presentando un diagnóstico TRASTORNO PRO STREES AGUDO, DISTRES LABORAL, con componentes psicosomáticos que le producen una incapacidad laboral del 30% TO de carácter parcial y permanente en el plano psiquiátrico. 21/5/2012.*

Señala que anteriormente al hecho generador del daño nunca había tenido afecciones ni licencias médicas.

Reclama, por ello, en concepto de daños y perjuicios la incapacidad laboral generada por el obrar dañoso de la demandada, por cuanto esa incapacidad tiene como causa eficiente el ilegítimo y nulo de nulidad absoluta procedimiento disciplinario seguido por la demandada en su perjuicio, procedimiento que ha culminado con la sanción cuestionada, incapacidad que le perjudicará su actividad laboral tanto pública como privada como médico psiquiatra.

Añade que la responsabilidad de la demandada es objetiva por la producción de un daño derivado de un obrar ilegítimo y la reparación de la incapacidad pretendida surge patente por la producción de la dolencia como consecuencia del obrar dañoso de la demandada, ya que la totalidad de las afecciones comienzan a manifestarse desde que conoció de la iniciación de un procedimiento disciplinario –viciado, dice- en su contra, sabiendo desde un primer momento que la intención era sancionarlo para amedrentarlo y silenciarlo por no estar de acuerdo con las acciones que pretendían realizarse en la demandada, aduciendo para ello supuestos hechos y/o conductas que en modo alguno ha cometido.

Reitera que todo ello es el resultado final del mobbing y de la persecución laboral de que ha sido objeto por no compartir criterios técnico-médicos con las autoridades de la entidad, persecución que se ha verificado en un adelanto de licencia anual sin que la hubiera solicitado y en un período en el que su familia se encuentra en plena actividad, culminando con estas sanciones injustas, que, en definitiva, han provocado el daño psicofísico incapacitante de su T.O., que por este medio pretende se repare.

Señala que no es su intención obtener una ganancia antojadiza derivada del hecho dañoso del que ha sido objeto, sino sólo una compensación justa y razonable por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del actuar ilegítimo.

Sostiene que el porcentaje reclamado, como así también el monto, queda librado y sujeto a lo que, en más o en menos, resulte de la prueba a rendirse en autos en la etapa procesal oportuna y al prudente arbitrio del tribunal.

Efectúa reserva del caso federal.

Solicita, en definitiva, se haga lugar a la demanda, con costas.

II) Admitida la demanda (fs. 34) previo dictamen fiscal (fs. 33 y vta.), citada y emplazada la accionada, comparece por apoderado (fs. 41) y contesta la demanda (fs.42/ 44), solicitando su rechazo, con costas según ley.

Respecto del reclamo por incapacidad laboral interpone excepción parcial por incompetencia.

Luego de efectuar una negativa genérica y específica señala que la relación laboral del Sr. Nitardi con su empleadora se encuentra regida por el Convenio Colectivo de Trabajo N° 18/1975, el Reglamento Interno de la institución y por la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744.

En lo referente a la sanción de suspensión de nueve días, expresa que erróneamente sostiene el actor que el requerimiento de sanción efectuado por el Lic. Heber Farfán fue impreciso y que no se individualizó la conducta endilgada.

Puntualiza que dicho informe obrante a fs. 2 del expediente administrativo N° 124-160.223 se encuentra acabadamente circunstanciado y que del texto del mismo surge la fecha, el lugar, ámbito y contexto en que fue cometida la falta atribuida como así también en qué consistió (intervención groseramente interpelativa y amenaza de iniciar acciones judiciales). Que lo mismo cabe decir de la segunda infracción cometida por el Dr. Nitardi.

Sostiene que no se violó el derecho de defensa y que tampoco se encuentra afectado el procedimiento seguido para la aplicación de la sanción, puesto que el mismo se encuentra prescripto por el propio reglamento interno de la institución. Que para la imposición de la pena se cumplió con lo dispuesto por dicho cuerpo normativo.

En cuanto a la supuesta falta de proporcionalidad y razonabilidad de la medida y la violación del principio non bis in ídem invocado por el actor, indica que la sanción impuesta consistió únicamente en la suspensión de nueve días.

Que el traslado ordenado obedeció a otro motivo, cual es, la resistencia de parte del accionante respecto de los procesos de mejora y profesionalización técnica recomendados por Auditoría. Que ello surge de las actuaciones administrativas labradas con motivo de la conducta del actor.

Que, de acuerdo con ello, no puede pensarse que existió arbitrariedad en la decisión adoptada por la empleadora. Que muy por el contrario, las razones del cambio fueron

expresadas.

Agrega que la decisión adoptada se encuentra marcada en el art. 66 de la L.C.T. – iusvariandi-. Que dicha norma, inspirada en el poder de dirección, faculta al empleador para modificar, unilateralmente, las formas y modalidades de la prestación del trabajo de acuerdo a los límites allí impuestos.

Que, asimismo, el segundo párrafo del texto aludido otorga al trabajador la posibilidad de solicitar el restablecimiento de las condiciones alteradas mediante el procedimiento sumarísimo, siempre y cuando se configuren determinadas condiciones.

Que si el agente se encontraba disconforme con el cambio de lugar de tareas debió, oportunamente, ocurrir por ante la vía correspondiente – intimación previa, acreditación de perjuicio material y moral-. Que jamás lo hizo. Que, por el contrario, consintió el cambio de las modalidades de trabajo.

Señala que la sanción impuesta fue graduada dentro de los límites impuestos por los arts. 44 y 45 del Reglamento Interno, por lo que luce totalmente proporcionada y razonable.

Que la graduación de la pena constituye una facultad privativa de la Administración, no susceptible de ser revisada judicialmente salvo caso de arbitrariedad manifiesta. Que se está frente a la actividad discrecional de la Administración la que permite escoger al funcionario actuante entre varias alternativas legalmente válidas.

Encuentra desacertada la afirmación del actor respecto de que el acto se encuentra desviado en su finalidad.

Agrega que la única finalidad del acto fue sancionar la conducta, falta de respeto y amenazas del Dr. Nitardi para con sus compañeros. Que lo demás resulta imaginario y deriva de apreciaciones subjetivas del actor.

En lo referido a la inconstitucionalidad, sostiene que resulta totalmente infundado y dogmático el planteo efectuado. Que tan sólo se limita a afirmar que el Reglamento Interno se encuentra reñido con el orden constitucional porque no se garantiza el debido proceso. Resalta, en lo que respecta a las facultades sancionatorias, que el mismo guarda consonancia con el régimen previsto en la propia Ley de Contrato de Trabajo previsto en los arts. 218 y siguientes.

En cuanto a los daños y perjuicios, niega que exista responsabilidad por un accionar supuestamente ilegítimo e ilegal. Que, por el contrario, el accionar de la demandada se enmarcó siempre en las facultades disciplinarias otorgadas por la legislación aplicable, precisamente en el Reglamento Interno de la institución. Que se siguió el iter previsto por dicha norma para este tipo de faltas.

Niega, por ello, que exista un perjuicio indemnizable generado por la actividad lícita de la empleadora.

Niega todo lo sostenido por el actor en lo referido al daño moral, agregando que la medida sancionatoria adoptada por la empleadora se encuentra enmarcada y autorizada por el plexo normativo aplicable al caso por lo que mal puede pensarse que exista un perjuicio indemnizable.

Respecto del reclamo por incapacidad laboral, interpone excepción de incompetencia en los términos del art. 24, inc. 1, de la Ley N° 7.182 en forma de artículo previo.

Efectúa reserva del caso federal.

Solicita, por ello, el rechazo de la demanda, con costas según ley.

III) Por decreto de fecha 14/12/12 (fs. 52) se corrió traslado a la parte actora y al Sr. Fiscal de Cámara por su orden y por el término de ley de la excepción parcial de incompetencia opuesta por la demandada.

Afs. 53/55 contesta el traslado el actor y a fs. 57 y vta. el Sr. Fiscal.

IV) Por auto N° 160, de fecha 24/04/13 (fs. 63/66) se resolvió rechazar la excepción opuesta, debiendo proseguir el trámite de la causa.

V) A fs. 70/71 comparece la demandada nuevamente y evacua el traslado de la demanda –respecto del reclamo por incapacidad laboral-, solicitando que se rechace “*in totum*” la demanda intentada, con costas según ley. Ratifica, asimismo, la contestación de demanda obrante a fs. 42/46, a la que remite en honor a la brevedad.

Efectúa una negativa genérica y específica de lo invocado por el actor en lo referido a la incapacidad laboral, negando que exista un perjuicio indemnizable generado por la actividad lícita de la empleadora.

Agrega que la medida sancionatoria adoptada se encuentra enmarcada y autorizada por el plexo normativo aplicable al caso por lo que mal puede pensarse que exista un perjuicio indemnizable.

Efectúa reserva del caso federal.

Solicita, en definitiva, se rechace la demanda, con costas según ley.

VI) Abierta la causa a prueba (fs. 71 vta.), la parte actora ofrece Documental, Informativa, Testimonial, Pericial Psiquiátrica, Inspección Ocular y Presuncional. Denuncia, además, como **hecho nuevo** que con fecha 24/08/12 se dispuso que debía prestar servicios en la Tesorería de la Caja demandada. Que con este cambio de destino a un lugar de trabajo netamente contable y de manejo de fondos, que en nada se relaciona con su tarea de médico con funciones en la Dirección de Asuntos Médicos de la institución, acredita la persecución de que está siendo objeto como así también el trato degradante y discriminatorio que se le dispensa, además de la violación a la totalidad de la normativa vigente, en especial el Convenio Colectivo de Trabajo que los rige, que impide el cambio de funciones de personal técnico sin

sumario previo (fs. 96/97 vta.). A fs. 405 y vta. la demandada ofrece Instrumental- Documental y Testimonial.

A fs. 450/459 la accionante presenta su alegato, haciendo lo propio la demandada a fs. 460/466.

Firme el decreto de autos (fs. 466 vta.), queda la presente causa en estado de resolver.

VII) Tal cual se planteara la Litis, el actor cuestiona la legitimidad del acto administrativo sancionatorio emitido en su contra por contener vicios en sus elementos esenciales, que lo vuelven ilegítimo.

Destaca la inobservancia de su garantía de derecho de defensa, pues no se le anotició del procedimiento que se desarrollaba en su contra ni los hechos imputados. No se le permitió efectuar descargo alguno; el acto se emitió sin que exista dictamen jurídico previo y no existieron pruebas de la comisión de hechos infraccionales de su parte.

Afirma que no se consideró su carencia de antecedentes disciplinarios. Que se lo sancionó además con el traslado de su lugar de trabajo sin que existan razones de servicio y sin que tenga tareas a realizar en el lugar de destino, lo que implica una sanción encubierta.

Plantea la inconstitucionalidad del Reglamento Interno. Subsidiariamente al pedido de declaración de nulidad del acto que ataca, solicita se le abone daño por incapacidad psíquica y daño moral.

La accionada resiste tales pretensiones, defendiendo la legitimidad de sus actos y pide el total rechazo de la demanda.

IX) Corresponde entrar al fondo del asunto aquí traído a fin de determinar la existencia o no de un derecho subjetivo administrativo del que sea titular el actor, al que hubiere vulnerado el acto sancionatorio que se ataca.

Habrà de establecerse si el ejercicio por la autoridad competente de su actividad reglada -o discrecional en el caso- se ajustó a la legitimidad, esto es, garantizando el debido proceso adjetivo y llegando a la determinación de la sanción aplicable conforme a los antecedentes de hecho y de derecho y conforme al fin querido por la ley.

X) Por Ley Provincial N° 4182 del año 1949 (ratificada por Ley 6795/82), se declaró comprendido en la Ley Nacional N° 12.637 (B.O. 19/09/40) al personal de la Caja accionada, debiendo ésta ajustar a sus agentes administrativos al escalafón y condiciones de trabajo emergentes de la ley nacional citada, la cual consagraba la estabilidad de los empleados de bancos del país, salvo causas graves imputables, previstas en el mismo texto legal, lo que fuera posteriormente derogado.

La Ley Provincial N° 5317 (B.O. 06/01/72) de creación de la Caja accionada (por fusión de la Caja Provincial de Jubilaciones y Pensiones y la Caja de Jubilaciones y Pensiones de las

Municipalidades de la Provincia), estableció en su art. 13° (sustituido por el art. 3 de la Ley 5408, publicada en el B.O con fecha 09/08/00), que el personal de la misma, comprendido por el régimen laboral de la Ley 12.637, pasaba a integrar la dotación del nuevo organismo, y que aquél que se incorporare en el futuro a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, estaría sujeto al mismo régimen laboral.

Esta Ley Nacional N° 12.637 fue derogada por la N° 22.425 (B.O. 16/03/81), que dispuso que las condiciones laborales de empleados bancarios se regirían por la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744.

Ya con anterioridad, en el año 1975, se había celebrado el Convenio Colectivo de Trabajo N° 18/75 -que rige hasta la actualidad- de conformidad con los términos de las Leyes N° 14.250 y 20.517/73.

La aplicación del Convenio surge de su artículo 4: "*La presente convención colectiva será de aplicación en todo el país y para todos los empleados bancarios regidos por la Ley 12.637.*"

Sin perjuicio de la existencia de la referida CCT, observamos que en el año 1980, ya vigente la misma, la accionada emitió unilateralmente el llamado "Reglamento Interno" que fue aprobado por Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 6015 (B.O. 25/09/80), por el que se derogara el Decreto provincial N° 1987/72 y su modificatorio N° 4927/73 -aprobatorio de un anterior Reglamento Interno- y que viene aplicándose desde su origen.

Esto indica que más allá de la existencia de una CCT aplicable al personal de la Caja, la Administración empleadora consagró una relación de naturaleza estatutaria entre la Caja y sus agentes, de sentada e ininterrumpida vigencia hasta el presente.

Ello significa que se produjo oportunamente "*una manifestación de voluntad de órganos administrativos, creadora de status generales, impersonales y objetivos*", en el concepto de Marienhoff, Miguel S. (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, pág. 240, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1977).

Esto es, la Administración, en ejercicio de función administrativa, efectuó una declaración unilateral susceptible de producir efectos jurídicos generales.

Se trata, claramente, de un reglamento autónomo de la Administración competente, que constituye un verdadero estatuto, conclusión a que arribamos a poco que analicemos su contenido, de aplicación obligatoria para todo el personal que preste servicios en la Institución, según lo estatuye su art. 1°.

El reglamento referido establece los *requisitos y modalidades de ingreso*(art. 2°); los *deberes de los agentes* (art. 7°); las *prohibiciones*(art. 8°); los *derechos del empleado* (entre ellos, *estabilidad* en el cargo, "*de acuerdo a las leyes que rigen la relación laboral del personal*", etc. (art. 9°).

La relación aparece dominada por la jerarquía –principio jurídico de la organización administrativa- y tanto la potestad reglamentaria ejercida como la potestad sancionatoria consagrada y plasmada en sus modalidades a través del Reglamento Interno, constituyen atribuciones de la función administrativa. Esta última asoma a partir del **art. 44° del Reglamento Interno**, según el cual, las faltas a dicho reglamento, se penan con a) *Llamado de Atención*; b) *Apercibimiento*; c) *Suspensión*; d) *Cesantía* y e) *Exoneración*.

Conforme al **art. 45** ib., *"Son causas para aplicar las sanciones) previstas en los incisos a), b) y c) del artículo anterior las siguientes:...*

... d) Falta de respeto a superiores, compañeros, subordinados y/o público en general...".

Conforme a su **art. 48**: *"Las sanciones deberán adecuarse a las características, significación y la jerarquía, antigüedad y antecedentes del agente"*.

Según el **art. 49** ib., *"La aplicación de sanciones de hasta diez (10) días de suspensión queda reservada al Presidente del Directorio. Es facultad privativa de este cuerpo, la aplicación de toda medida disciplinaria que por su extensión o entidad exceda el límite antedicho"*.

Según el **art. 51**: *"Las suspensiones por un término superior a diez (10) días... sólo serán aplicables sobre las bases de la conclusión del sumario que se instruye y mediante Resolución del Directorio"*.

El **art. 52** establece que *"Las suspensiones serán dispuestas en todos los casos sin goce de haberes y sin prestación de servicios"*.

El **art. 55** ib. reza que *"Las sanciones disciplinarias serán recurribles por los medios de impugnación, modos, formas y plazos previstos por la Ley de Trámite Administrativo"*.

El **art. 56** dispone: *"Se instruirá sumario cuando la gravedad de la infracción administrativa pueda estimarse prima facie, pasible de sanción de suspensión por más de diez (10) días, cesantía o exoneración"*.

XI) Efectuando el análisis de las actuaciones administrativas que obran reservadas por secretaría y se tienen a la vista (expte. N° 0124-160.223/12, caratuladas "Recursos Humanos- Sanción Disciplinaria", a fs. 2/4 encontramos un informe dirigido al Licenciado Osvaldo Giordano por el Jefe de Auditoría, Lic. Farfán, poniendo en conocimiento de aquél funcionario una serie de conductas del actor, traducidas en falta de respeto hacia colegas profesionales.

La primera, relata, ocurrió el 15/04/11 en el marco de una capacitación efectuada por miembros de la Sociedad Argentina de Medicina del Trabajo, ocasión en la que Nitardi tuvo intervención interpellando groseramente a la Dra. Bustamante de Asuntos Legales de la propia Caja, colega de la misma institución. El hecho fue presenciado por el informante, capacitadores externos, colegas de otras reparticiones, etc.

Que el gerente de Asuntos Legales transmitió al responsable del área médica la incomodidad generada por la desacertada y exaltada intervención de Nitardi.

Que en la segunda ocasión ocurrió un hecho más grave: el 07/11/11, Nitardi increpó y amenazó con acciones judiciales a la Dra. Estela Lázaro, profesional médica contratada por la Caja, *"como fruto de las observaciones que se venían realizando sobre las deficiencias existentes en relación al uso del Baremo Nacional como mecanismo de cuantificación precisa de invalidez previsional, como asimismo respecto de los cambios que se vienen gestando a los fines de mejorar procedimientos para acompañar una mejor adecuación a la normativa vigente en materia de invalidez"*.

Que al día siguiente, el Dr. Rivarola, responsable del área y también presente en el suceso, se comunicó con la Dra. Lázaro presentando sus disculpas.

El autor del informe resaltó además que *"esta prolongada situación que incluyó las amenazas y la propuesta de volver todo para atrás impidió la realización de las tareas pautadas de supervisión presencial de las juntas médica del día por parte de la auditora externa, tarea para la cual había sido convocada"*.

Este último hecho sucedido por parte del Dr. Nitardi de increpar a auditores externos que conforman recursos profesionales que trabajan para esta auditoría de la Caja constituye un hecho grave en sí mismo, que se suma al hecho anterior del que fui testigo presencial en aquél momento".

Seguidamente, se sugería la aplicación a Nitardi de las sanciones que correspondan por su inapropiada conducta laboral y profesional atento a lo establecido por el art. 45 inc. d) del Reglamento Interno. Consideraba apropiada la aplicación de "9 días de sanción".

Asimismo, *"Se aparte al Dr. Nitardi de las actividades vinculadas a la gestión de beneficios por invalidez. Esto a raíz de su fuerte resistencia a los procesos de mejora y profesionalización técnica recomendados por la Auditoría"*, y *"Se lo reubique en otra área de la institución"*.

Atento a la recepción de tal informe, por Gerencia General se dispuso el pase a Subgerencia General de Recursos Humanos, a fin del inicio de expediente administrativo (fs. 6).

Iniciado el expediente y establecidos los principales datos de Nitardi según su legajo personal, el Gerente General dispuso su elevación al Presidente de la Caja, a fin que de conformidad al art. 49 del Reglamento Interno, aplique la sanción que estime pertinente en el caso.

Agrega que correspondería que por el área de RRHH se arbitren los medios para reubicar al agente en otra dependencia conforme a las necesidades generales y operativas del organismo, previo al reingreso de su licencia anual (fs. 8).

A fs. 9 y vta. encontramos el decisorio "Asunto: Sanción Disciplinaria", que lleva la firma del Presidente de la Caja, según el cual tomado conocimiento del informe de Gerencia General y considerando las actuaciones de autos, *"surge que atento a la gravedad que importan los hechos irregulares acaecidos, y habida cuenta que se encuentra determinada con precisión la conducta del agente involucrado, corresponde, conforme las atribuciones conferidas en el art. 49 del Reglamento Interno de la Institución, imponer la sanción de nueve (9) días de suspensión al agente Horacio Segundo NITARDI..., en razón de encuadrar su conducta en el supuesto del art. 45 inc. "d" del citado instrumento normativo, el que textualmente dice: ...inc. d)"... Falta de respeto a superiores, compañeros, subordinados y/o público en general..."*

Debajo describe los hechos considerados infraccionales, y expresa que Nitardi ha infringido el régimen disciplinario del Reglamento Interno de la Caja *"atento haber cometido una intervención groseramente interpelativa en contra de la Dra. Bustamante...una compañera de trabajo de la misma entidad, hecho acaecido el día 15 de abril de 2011 en el marco de la capacitación brindada por los Dres.... miembros de la Sociedad Argentina de Medicina del Trabajo. A más de ello, otro hecho de mayor gravedad, fue el ocurrido el día 07/11/2011, cuando el Dr. Horacio Segundo Nitardi increpó y amenazó con acciones judiciales a la Dra. Estela Lázaro (profesional médica que se desempeñaba en el marco de una contratación de servicios de esta Auditoría de la Caja), como fruto de las observaciones que se venían realizando sobre las deficiencias existentes en relación al Baremo Nacional como mecanismo de cuantificación precisa de invalidez previsual.*

Al reintegrarse de su licencia a la institución, indico reubicación del Sr. Horacio Segundo NITARDI al Hogar de Día".

A fs. 10/11 ib ib. se halla la notificación efectuada al actor con fecha 03/02/12; a fs. 14 y ss. obra su recurso de reconsideración y a fs. 20 ib. un pedido de pronto despacho, concluyendo con el mismo las actuaciones administrativas.

XII) En sede judicial se ha producido prueba testimonial. Así, a fs. 330/333 vta. depuso la médica laboralista María Oliva **Oieni**, empleada del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Córdoba, quién manifestó que tenía con el actor una relación profesional. Dijo que hasta 2011 Nitardi realizaba todas las juntas médicas de la Caja, y ella solía realizarlas con él. Que en diciembre de 2011 aquél ya no las realizaba; le informaron que estaba de vacaciones; que en el Departamento Médico se sabía que le estaban sustanciando un procedimiento disciplinario; que Nitardi debía conocerlo porque el rumor era general y el personal veía que no estaba bien, que debió asistir al cardiólogo.

Agregó que existió la actividad realizada por la Caja el 15/04/11, siendo su objeto que se les informara el nuevo Baremo a implementarse y el conocimiento de la manera en que se

calcularían las incapacidades. Surgió una discusión cuando la abogada Dra. Bustamante opinó que el abogado debía ver el sobre secreto médico, con lo que los médicos no coincidieron, entre ellos el Dr. Nitardi, entendiéndolo que al sobre sólo lo podían ver los médicos salvo autorización judicial. La testigo recordaba el hecho porque le pareció extraña la acotación de la abogada.

Agregó que no existió ninguna grosería ni falta de respeto de Nitardi hacia Bustamante.

A fs. 332/333 vta. declaró la médica especialista en Medicina Laboral, Dra. Mónica Susana **Gamboa**, quién trabajaba en la Caja. Dijo conocer que se le sustanciaba un sumario a Nitardi, y que creía que éste tenía conocimiento informal de ello. Que se lo veía afectado emocionalmente. Dijo conocer a la Dra. Lázaro, quién vino a dar unos cursos y habló sobre el Baremo; que ésta nunca transmitió a la testigo que Nitardi la hubiera amenazado o faltado al respeto.

Que tampoco existió controversia entre Nitardi y la Dra. Bustamante; hubo opiniones y en una intervención hubo una diferencia de opinión entre ambos. Nitardi acercó una opinión al curso en general sobre el tema que se trataba y ella (Bustamante) reaccionó de forma intempestiva y autoritaria. Nitardi mantuvo la calma, y allí quedó todo. Aclaró que Bustamante irrumpió en un tono elevado que sorprendió a la testigo, pues no es lo que suele ocurrir en una actividad académica, cuando existe intercambio de opiniones técnicas.

Dijo conocer adónde se desempeñó el actor desde 2012 (Hogar de Día y luego Tesorería), que en el primero hay actividades médicas (tomar la tensión, compartir y escuchar a los ancianos); que a Tesorería no fue personalmente, pero no se realiza actividad médica.

A fs. 335 y vta. depuso el médico psiquiatra Raimundo Juan **Muscellini**, quién reconoció como expedido por él el certificado de fs. 26 de las actuaciones administrativas. Preguntado porqué asevera que la incapacidad del 20% que consignó de Nitardi, luego de un año de persistencia de la sintomatología, es de carácter permanente y definitivo, a lo que respondió desde un punto de vista clínico psicopatológico; lo que ocurre en el stress agudo, la duración del proceso (tres meses); clínicamente se prolonga hasta los seis meses, y pasado este tiempo, se lo considera crónico. Pasado el año la incapacidad es definitiva. Dijo que determinó la incapacidad en base al Decreto 549/96 de la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo-

Leandro Aníbal **Ciardiello**, compañero de trabajo del actor dijo que en diciembre de 2011 éste estaba de licencia forzosa o especial, desconociendo él la causa. Que en 2012 le hicieron tomar la licencia al testigo y a otros. Que a Nitardi fue al primero que se le otorgó una de esas licencias (fs. 337 y vta..

María Solange **Rodríguez** repitió que se comentaba acerca del proceso que se seguía a Nitardi en la Caja; que lo vio mal a éste, su estado de ánimo no era normal. Agregó que el

15/04/11 no recordaba que hubiera habido controversia. Sí hubo una diferencia de criterios entre Nitardi y una abogada de la Caja, no sabía si era la Dra. Bustamante, pero que no la llamaría una discusión. Los médicos tenían un punto de vista y los abogados otro, pero sin discusión. Que estaban todos sentados y Nitardi estaba exponiendo sus puntos de vista, siendo interrumpido por quién después le dijeron que era una abogada de la Caja (fs. 339 y vta. ib.).

Alejandro **Mazzola**, empleado de la Caja con funciones en el Hogar Arturo Illia como encargado del edificio. Describió las actividades que allí se realizan: actividades sociales de jubilados nacionales o provinciales, con desarrollo de talleres recreativos (tejidos, pintura, guitarra). Que allí Nitardi no desarrolló ninguna actividad médica; que en el Hogar no hay nada preparado para atención médica. Conocía que se le estaba sustanciando un proceso sancionatorio más o menos a fines de 2011, pues se lo comentaron sus compañeros; que se le veía decaído y ansioso; no tenía nada que hacer ni con quién conversar.

A fs.412/413 luce la declaración testimonial de la abogada María Graciela **Bustamante**, quién dijo que el día de los hechos preguntados, sí hubo una controversia entre ella y Nitardi; que al efectuar ella una pregunta al disertante, aquél se dio vuelta y le preguntó "qué estás diciendo y donde trabajas vos". Que todo el auditorio se dio vuelta; que el tono fue descalificante y humillante, sumamente mal educado. Que la controversia no trascendió; que no se pelearon. Al terminar la conferencia se le acercaron los Dres. Gamboa, Goycochea, el Sr. Heber Farfán y se solidarizaron con su persona.

Esta testigo fue impugnada por la parte actora, por entender que tenía interés en el pleito. A ello se opuso la Caja, solicitando que al resolver se valoren los dichos de la testigo de acuerdo a la sana crítica racional.

A fs. 434/436 vta. testimonia Aldo Hugo **Rivarola**, médico, superior jerárquico del actor. Respecto del episodio del 15/04/11 dijo haber estado presente; que participaban colegas médicos de distintas instituciones que hacen a la medicina laboral y previsional; que hubo un intercambio de opiniones entre Nitardi y la Dra. Bustamante, pero no puede dar fe de que aquél haya ofendido o injuriado a esta última, porque al diálogo ocurrido no lo conoció en profundidad.

En cuanto al episodio con Lázaro, dijo que Nitardi no amenazó a ésta con iniciarle acciones judiciales. Que en el marco de una reunión de trabajo, los profesionales debatían sobre la aplicación del Baremo previsional en el marco de armonización de las leyes provincial y nacional, existiendo incluso diferencias de criterio entre tribunales provinciales y nacionales, que llevaba a resultados jurídicos diferentes. Tal el marco del desarrollo de la discusión; era un simple intercambio de opiniones técnicas. Que hubo otra reunión por la tarde, en la que participaron, entre otros, el testigo, Nitardi y Lázaro, en una situación amena y distendida.

Que posteriormente el testigo acompañó a Lázaro a buscar un taxi para trasladarse al aeropuerto. Al día siguiente la llamó por teléfono para preguntarle si pudo abordar el avión, ya que ella iba retrasada al vuelo. En ese momento ella le comentó que no se había sentido cómoda en la reunión; él le dijo que si algo la había incomodado, él como Jefe de Área y como hombre de bien le pedía disculpas. Aclaró que ello no significaba que él estuviera de acuerdo con Lázaro, pero que entiende que por educación debía pedir disculpas.

A una pregunta respondió que el Dr. Méndez, Director de Asuntos Legales, al día siguiente o a los dos días le transmitió que había tenido una queja de la abogada Bustamante, quién se había sentido mal por el diálogo que había mantenido con un médico del área a su cargo. Que el testigo dijo lo mismo que a la Dra. Lázaro: que si alguien se había sentido mal le ofrecía sus disculpas. Reiteró que él no pudo apreciar que hayan existido injurias u ofensas.

A fs. 440/441 de autos depuso Heber Rubén **Farfán**, responsable del área de Auditoría y Estudios, quién con relación a los hechos expuso que en abril de 2011 concurrió a la capacitación organizada por su área, a la que además asistieron el personal de la Caja entre Nitardi y Bustamante y médicos de reparticiones provinciales. Recordó que existió una controversia: la abogada efectuó una aclaración respecto del tema tratado, y Nitardi tuvo una intervención que le pareció excesiva en su tono; le preguntó a la abogada de donde venía, y al responder ésta que de la Caja, él dijo que no la conocía. Al testigo le pareció descortés y se generó una discusión pública entre dos empleados de la Caja. Al testigo le pareció ofensiva la intervención de Nitardi; que no recibió queja formal de Bustamante.

También afirmó que la Dra. Lázaro le comentó que Nitardi la amenazó con iniciarle acciones judiciales. Dijo que dos médicos prácticamente le habían impedido trabajar en una de las jornadas; el testigo no estaba seguro si el otro médico era Rivarola. Que éste la había llamado al día siguiente a Bs. As. tratando de disculpar la situación.

Agregó el testigo que le parecía inaceptable que el propio personal del área auditada obstaculice la tarea de auditoría externa. Agregó que no confirmó con otras pruebas la efectiva ocurrencia del hecho; solamente se valió de los dichos de ella. Que cuando él habló con Rivarola y le refirió las quejas de Lázaro, éste no confirmó ni negó el hecho; respondió "que para ellos era mucho cambio".

A fs. 443 y vta. depuso Estela Beatriz **Lázaro**, médica especialista en Medicina Laboral, quién dijo prestar tareas de auditoría y capacitación externa para la Caja Provincial. Dijo que en abril de 2011 concurrió a la Caja para una reunión con los médicos, a fin de debatir acerca de dictámenes médicos. La idea era realizar un trabajo conjunto de capacitación, pero la reunión no se pudo realizar porque los Dres. Rivarola y Nitardi le dijeron que no se iba a hacer, por lo que no pudo cumplir con los objetivos del viaje. Que la llevaron aparte a una oficina y Nitardi le

dijo que habían pensado en hacerle una denuncia ante el Colegio Médico de Córdoba, puesto que al no contar con matrícula médica habilitante, no podía trabajar en Córdoba. Aclaró que su tarea en Córdoba no era de carácter asistencial. Dijo que no la amenazaron con iniciarle acciones judiciales.

Finalmente, a fs. 446/448 luce la declaración testimonial de Roberto Gustavo **Ramírez**, empleado de la Caja, quién dijo haber concurrido a la apertura del evento ya referido, y que luego se retiró; que hasta el momento en que él estuvo no presencié ningún entredicho o incidente entre Bustamante y Nitardi; que se enteró por las actuaciones administrativas (al igual del incidente con Lázaro), iniciada a instancias de un informe elaborado por Auditoría. Que no recibió queja formal de Bustamante ni de Lázaro. Preguntado por las pruebas que hubo, dijo que sólo existió el informe del área de Auditoría de la Caja; que él actuó como prescribe el Reglamento Interno. Que en el informe de Auditoría existía una sugerencia de rotación; que esta área está encabezada por el Licenciado Farfán, quién suscribió la sugerencia en cuestión. Si bien no se encontraba escrito, la sugerencia tenía que ver con que se estaban instrumentando cambios y había resistencia a ellos, que obstaculizaban el propósito de mejoras perseguidas por el organismo en cuanto al otorgamiento de beneficios por invalidez. Entre quiénes ofrecían resistencia estaba el Dr. Nitardi. Que se separó la parte administrativa de lo netamente médico; se implementó una instancia con médicos orientadores que confeccionaban las historias clínicas. Ello se llevaba a cabo con médicos que contrataba la Caja a tal fin, integrado además por los profesionales que realizaban las juntas médicas. A tales fines se llevaron a cabo capacitaciones.

Dijo no poder precisar si en el Hogar de Día se realizaba actividad médica, que creía que no. Que en Tesorería no hay actividad médica.

XIII) A fs. 356 y ss. de autos, con fecha 04/06/14 fue incorporado el informe de la Pericia Psiquiátrica efectuada por el perito oficial Especialista en Psiquiatría Dr. Pablo Eduardo Hisse, en la que constan datos del periciado, el relato de los hechos laborales que éste atravesara y el examen psiquiátrico realizado.

Se emiten Consideraciones Psiquiátrico Legales concluyendo que el paciente posee Trastorno Depresivo Stress Postraumático por las vivencias anormales ocurridas en el lugar laboral, hostigamiento y persecución, desarraigo laboral al separarlo de sus funciones profesionales. De acuerdo al Manual Diagnóstico de Enfermedades C.I.E. y demás bibliografía, Baremo *Reacción Anormal Vivencial Neurótica Grado III, con una Incapacidad Parcial, Permanente y Definitiva de 20% (Veinte por Ciento) de la T.O.*”.

A fs. 368/369, con fecha 30/06/14 el perito psiquiatra oficial amplía su informe, expresando que el cuadro informado requirió tratamiento psiquiátrico especializado, encontrándose a ese momento bajo el mismo, y debiendo prolongarse en el tiempo.

Explicaba en qué consiste el tratamiento, una sesión semanal, valor estipulado Consejo Médico de la Provincia; más tratamiento farmacológico, concluyendo que el valor total mensual aproximado es de \$ 1.630.

A fs. 370 y ss. se incorpora un Informe en disidencia, efectuado por el perito de control de la demandada, afirmando que el diagnóstico del perito oficial no figura ni existe en la bibliografía citada por el perito. Dice que sólo puede haber algunos diagnósticos técnicos similares, que nombra.

Cuestiona largamente todo el resto de la pericia, como asimismo de su ampliación, indicando entre otras cosas que el valor del honorario estipulado por el Consejo Médico Provincial no coincide con el brindado por el perito oficial.

A fs. 374/375, el perito psiquiatra oficial, ante las opiniones vertidas por el perito de control de la demandada, efectúa una serie de consideraciones en contra de aquél.

XIV) El ejercicio de la potestad disciplinaria es reconocido a la administración, como forma de resguardo de la regularidad de la función, siempre que se esté frente a conductas o hechos ilícitos, faltas administrativas y/o disciplinarias de sus agentes. La regulación de su ejercicio se efectúa a través de un procedimiento, con observancia de formalidades impuestas en protección del imputado, las que varían conforme a la causa que lo origine y la naturaleza o intensidad de la sanción a aplicar.

En los procedimientos sancionatorios, el objeto principal de investigación y decisión, es un hecho determinado que se presume perpetrado y se considera desde el punto de vista del derecho disciplinario administrativo como un asunto hipotético que aparece como contrario a una norma disciplinaria de la cual surge una pretensión represiva.

Del análisis efectuado de las actuaciones administrativas labradas en sede de la Caja accionada y que concluyeran con la imposición al actor de la sanción de nueve (9) días de suspensión, surge con total claridad que tal decisión fue tomada por el Presidente de la institución sin haber dado participación alguna al Dr. Nitardi.

Esto es, el objeto principal de investigación y decisión, que es el hecho determinado que se presumió cometido por el agente, en este caso supuestamente violatorio del Reglamento Interno, y que debió constituir la imputación al agente, nunca le fue formalmente adjudicado ni comunicado, ni, consecuentemente, se le dio oportunidad alguna de efectuar un descargo en ejercicio de su derecho de defensa.

Resumiendo: no se le acusó de infracción alguna que se presumiera por él cometida, y al respecto, traigo aquí lo sentado por el Tribunal Superior de Justicia in re "Iachin William Fernando...", Sent. N° 173/01:

"La falta de una correcta acusación de los hechos imputados, resulta una falencia que se vincula directamente a la garantía procesal de contenido constitucional de ser informado de los alcances de la acusación, "...que consiste en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan..." (Picó I. Junoy, Jean, "Las Garantías Constitucionales del Proceso", Edit. J.M. Bosh, Barcelona 1997, pág. 111).

*...La correcta **acusación**, como acto inicial del procedimiento sumarial, resulta **esencial** porque permite al acusado conocer los hechos presuntamente irregulares que se le atribuyen a fin de que formule su descargo, además constituye el presupuesto indispensable para que pueda observarse el principio de congruencia.*

En tal tesitura, ha menester destacar que constituye una doctrina sustentada por este Tribunal Superior, que se ha fortalecido por su continuo seguimiento, que la imposición de una sanción administrativa presupone el respeto ineludible del principio fundamental del debido proceso y del derecho de defensa (vid T.S.J., Sala Contencioso Administrativa, Sent. Nro. 12/1996 "Esteban, Elsa E. c/ Provincia de Córdoba - Plena Jurisdicción - Recurso de Apelación"; Sent. Nro. 203/1999 "Ríus, Guillermo Clemente c/ Provincia de Córdoba - Contencioso Administrativo - Plena J. - Recurso de Apelación"; Sent. Nro. 48/2000 "Zeverín...", entre muchas).

*...Ciertamente que el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación ha aventado las discusiones doctrinarias sobre la vigencia de dichas garantías en el marco de procesos distintos a los de la jurisdicción penal, prevaleciendo en definitiva la tesis en orden a que las normas sustanciales de la garantía de la defensa deben observarse en **todos** los procesos, incluso ante Tribunales administrativos, por lo que el artículo 18 de la Constitución Nacional y los artículos 23 inciso 13, 39 y 40 de la Constitución Provincial, trascienden el campo de lo estrictamente penal (C.S.J.N. "Riccomi", Fallos 312:779 y "Fernández" Fallos 312:1042, vid Sagües, Néstor Pedro, "Elementos de Derecho Constitucional", Edit. Astrea, 3era. Edic. 1999, pág. 757, conf. "Zeverín..." Sent. N° 48/2000).*

....La ponderación de la real restricción al pleno ejercicio del derecho de defensa por parte del administrado acusado de la comisión de una falta administrativa, como así también de la estricta observancia de las reglas que en cada caso particular salvaguardan la garantía del debido proceso adjetivo, no puede llevarse a cabo con alguna ligereza o superficialmente, sino que corresponde profundizar el examen objetivo y contextual de todas las circunstancias acreditadas desde el inicio mismo del trámite sancionatorio....

...En esta orientación se pronuncia autorizada doctrina, cuando refiere a la acción acusatoria de la Administración en la tramitación del expediente destacando que "...Es a partir de ese momento, cuando la Administración queda vinculada a los hechos que se imputan, sin que quepa posteriormente proceder a una sanción por hechos distintos de los imputados en el pliego..." (Castillo Blanco, Federico A., "Función Pública y Poder Disciplinario del Estado", Editorial Civitas, Madrid 1992, pág. 455).

*...La trascendencia que adquiere la **acusación** para el inobjetable ejercicio de la potestad sancionatoria, ha sido incluso reiteradamente puesta de relieve por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando señala que "Las garantías del debido proceso y la defensa en juicio exigen que la acusación describa con precisión la conducta imputada, a los efectos de que el procesado pueda ejercer en plenitud su derecho a ser oído y producir prueba en su descargo, así como también el de hacer valer todos los medios conducentes a su defensa..." (C.S.J.N. Fallos 290:293; 297:134; 298:308; 306:467; fallo del 18-04-1989 "Crudo, Alberto..."; 01-09-1992 E.D. 151:147, con notas de Sinópoli, Santiago M. y Bidart Campos, Germán J.).*

*...En el marco del debido proceso legal, el acto por el cual se instruye el sumario o un **procedimiento sancionatorio especial**, trasunta una actuación formal por la cual la Administración formula el pliego de cargos, fijando de tal modo su posición acusatoria respecto del autor o supuestos autores de la falta acusada. Debe expresarse concretamente cada uno de los hechos imputados. En principio no basta la referencia incompleta de los mismos ni la genérica cita legal que los englobe (el destacado me corresponde).*

En tal sentido ha señalado el Tribunal Supremo Español (Sentencia del ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho) que "la enumeración mencionada constituye la cita de un precepto legal, pero no la concreción de un cargo que permita aducir argumentos defensivos, con lo que el importante trámite legal de formulación de cargos, no se cumplió en debida forma, dando lugar a un esencial impedimento para que el encartado pudiese aportar su alegación de defensa".

Es decir que la referencia precisa de los hechos constituye el requisito esencial que de ninguna manera puede ser omitido ni menoscabado con fórmulas genéricas en la iniciación del trámite.

Ese recaudo procedimental concuerda con el principio de congruencia ya que la sanción no puede basarse en extremos diferentes a aquéllos que fueron objeto de la imputación. Debe existir correlación entre el pliego de cargos y la resolución sancionatoria. De allí la importancia de esclarecer los hechos imputados..."

Tanto en el procedimiento sumarial como en cualquier otro procedimiento sancionatorio -de mayor simplicidad ante la menor gravedad del hecho imputado, con la correlativa menor

sanción a imponerse- los principios son los mismos: el encartado debe tener cabal conocimiento del hecho que se pretende cometido por él, punto de partida de un proceso desarrollado conforme a las garantías constitucionales de ineludible observancia.

XV) La imposición de una sanción presupone siempre el respeto inexorable del principio del debido proceso. **Esto es, sumario o descargo según el caso** (cfr. doctrina de la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia: Sentencias Nro. 12/1996, "Esteban, Elsa E. c/..."; Nro. 203/1999 "Rius, Guillermo Clemente c/..."; Nro. 111/2000, "Bianchi, Víctor Hugo c/..."; Nro. 116/2000, "Medina de Mentasti, Julia Elena c/..."; Nro. 102/2001, "Benassi, Ruben Darío c/..."; Nro. 154/2001, "Ravagnani, Jorge Alberto c/..."; Nro. 165/2001, "Diaz, Realdo Néstor c/..."; Nro. 173/2001, "Iachin, William Fernando c/..."; Nro. 199/2001, "Medina, Adelki Omar c/..."; Nro. 51/2002, "Reyerros, Rafael C. c/..."; Nro. 11/2005, "Binda La Spina, Mercedes Francisca c/..."; Nro. 50/2005, "Godoy, Jorge Dante c/..."; Nro. 37/2007, Ardanaz, Gabriela Irene c/..."; Nro. 133/08, "Rothlisberger, Raúl Jesús...", entre otras).

El TSJ expresaba: *"Si el procedimiento administrativo constituye siempre una garantía jurídica, este carácter adquiere especial importancia cuando se trata del trámite cuyo objeto es la imposición de una sanción administrativa. En efecto, la Administración no puede sancionar sin la previa instrucción de un procedimiento encaminado a comprobar la infracción que respete el principio axiológico fundamental del debido proceso adjetivo del artículo 18 de la Constitución Nacional, artículos 5 y 9 de la anterior Constitución de Córdoba y artículo 23 inciso 13 de la actual.*

La circunstancia de que las normas estatutarias autoricen la aplicación de sanciones menores sin sumario previo en los casos de fácil acreditación objetiva de la falta imputada o de leves infracciones, no empece la ineludible obligación de resguardar el derecho de defensa a través del descargo, exista o no una norma que expresamente lo establezca, ya que aún en ausencia de ella, el debido proceso constituye un principio constitucional de obligatorio acatamiento.

El descargo presupone un procedimiento reducido tendiente a tutelar el derecho de defensa y a facilitar nuevos elementos de juicio a la Administración. Empero, si bien no requiere la formalidad propia del procedimiento sumarial, sin embargo, debe resguardar aunque mínimamente, el cumplimiento de los siguientes aspectos: derecho a SER OÍDO, a OFRECER Y PRODUCIR PRUEBA y a una DECISIÓN FUNDADA. Todo ello en el marco sumarísimo que la naturaleza de ese trámite implica.

En "Rothlisberger", el TSJ afirmaba: *"La audiencia previa del administrado como presupuesto inexcusable de juridicidad del acto sancionatorio, tal como entendió el Tribunal a quo, no se cumple con el procedimiento actuado en autos, donde el Jefe del Departamento Asesoramiento Letrado y Técnico se limitó a notificar al actor en los términos del artículo 47 del Decreto Número 3727/90 la sanción de arresto por cinco días que le fuera impuesta por haber infringido el artículo 15 inciso 10 ib. (cfr. fol. 7 del Expediente Administrativo Nro. 0002-24986/2003, agregado como Folio Único 43 del Expediente Administrativo Nro. 0002-24858/2002).*

Ese procedimiento no contiene una concreción de la acusación formulada contra el oficial inculpado, en la que se deje constancia de los hechos imputados como configuradores de una presunta falta administrativa merecedora de la sanción consiguiente, ni tampoco puede ser razonablemente asimilable al formal descargo por escrito que confiera al interesado la oportunidad de alegar todas las razones que estime necesarias para su defensa, a las que podrá añadir el ofrecimiento de las pruebas que sean conducentes.

En el caso de autos no se cumplen los estándares mínimos que impone el principio del debido proceso objetivo (art. 8 de la Ley 6658) con relación a la formulación de la acusación por la Administración y el correlativo derecho de formal descargo a favor del agente imputado, como instrumentos jurídicos idóneos que garanticen sin cortapisas el pleno ejercicio del derecho de defensa (arts. 18 de la Constitución Nacional y 19.9, 39 y 40 de la Constitución Provincial) y la exclusión de toda hipótesis de arbitraria situación de indefensión...

...surge que al actor no se le imputó falta disciplinaria determinada, ni se le permitió formular el pertinente descargo por escrito ni ofrecer prueba en forma previa a la imposición de la sanción. Tal transgresión fulmina la juridicidad del acto impugnado por cuanto se ha contrariado el orden jurídico vigente por violación de los principios que informan el procedimiento para su dictado (Gordillo, A., "Tratado de Derecho Administrativo", T. II-B, págs. 332 y ss.; Fiorini B., "Derecho Administrativo", T. I, págs. 511 y ss.; Zanobini, G., "Curso de Derecho Administrativo", T. I, págs. 400 y ss. y Sandulli, A., "Manuale de diritto amministrativo", págs. 470 y ss.)".

XVI) Aun cuando considero a lo dicho suficiente razón para declarar la nulidad del acto por vicio en las formalidades esenciales que la accionada debió observar en el procedimiento sancionatorio, debo agregar que tampoco encuentro suficientemente probados los hechos adjudicados al agente.

En efecto, recordemos que a fs. 9 y vta. encontramos el decisorio "Asunto: Sanción Disciplinaria", que lleva la firma del Presidente de la Caja, según el cual tomado conocimiento del informe de Gerencia General y considerando las actuaciones de autos, *"surge que atento a*

la gravedad que importan los hechos irregulares acaecidos, y habida cuenta que se encuentra determinada con precisión la conducta del agente involucrado, corresponde, conforme las atribuciones conferidas en el art. 49 del Reglamento Interno de la Institución, imponer la sanción de nueve (9) días de suspensión al agente Horacio Segundo NITARDI..., en razón de encuadrar su conducta en el supuesto del art. 45 inc. "d" del citado instrumento normativo, el que textualmente dice: ...inc. d) "... Falta de respeto a superiores, compañeros, subordinados y/o público en general..."

Debajo describe los hechos considerados infraccionales, y expresa que Nitardi ha infringido el régimen disciplinario del Reglamento Interno de la Caja **"atento haber cometido una intervención groseramente interpelativa en contra de la Dra. Bustamante..., hecho acaecido el día 15 de abril de 2011 en el marco de la capacitación brindada por los Dres.... miembros de la Sociedad Argentina de Medicina del Trabajo. A más de ello, otro hecho de mayor gravedad, fue el ocurrido el día 07/11/2011, cuando el Dr. Horacio Segundo Nitardi, increpó y amenazó con acciones judiciales a la Dra. Estela Lázaro (profesional médica que se desempeñaba en el marco de una contratación de servicios de esta Auditoría de la Caja)...** (el destacado es propio).

Debajo se agregaba: *"Al reintegrarse de su licencia a la institución, indico reubicación del Sr. Horacio Segundo NITARDI al Hogar de Día".*

A continuación se disponía la notificación de la sanción correspondiente y posteriormente por Gerencia Departamental de Recursos Humanos, *"notifíquese del cambio de área, designándolo al Hogar de Día".*

Con respecto al primer hecho presuntamente infraccional, esto es, el episodio con Bustamante, los testigos presenciales del hecho Dres. Oliva Oieni, Gamboa, Rodríguez y Rivarola negaron que hubiere existido discusión, intervención de Nitardi de carácter grosero, irrespetuoso u ofensivo. Señalaron que hubo cambio de criterios o discusión por opiniones diferentes entre médicos y abogados. Oliva Oieni dijo, incluso, que le pareció extraña la acotación de la abogada, y Gamboa calificó a la intervención de esta letrada como intempestiva y autoritaria.

Bustamante –supuesta ofendida, cuyo testimonio adquiere relatividad- afirmó que sí hubo controversia y que el tono de Nitardi fue descalificante y humillante, sumamente mal educado.

Ningún otro testigo lo consideró así, y nótese que no se trató de testigos ofrecidos por el actor, puesto que, como dijimos, éste no tuvo la menor oportunidad de hacerlo.

Agregó Bustamante que terminado el acto varios médicos se acercaron y se solidarizaron con ella por el hecho, entre otros la Dra. Gamboa, en tanto que en su declaración,

ésta profesional, como ya referimos, calificó a la intervención de Bustamante como intempestiva y autoritaria.

El Lic. Farfán –titular de Auditoría, quién estuvo presente en el hecho y dio inicio a las actuaciones, pidiendo sanción disciplinaria- encontró descortés y excesiva la actitud de Nitardi, en contra de la opinión de numerosos colegas no sólo de la Caja, sino incluso de otras áreas de la administración pública.

Con relación a lo ocurrido con la Dra. Lázaro, recordemos que se acusó a Nitardi de haber amenazado a ésta con la iniciación de acciones judiciales. Esa fue la imputación concreta y la causa por la que –a más del episodio con Bustamante- se sancionara a Nitardi.

A tal imputación la aventó la misma profesional supuestamente amenazada, quién en su declaración testimonial dijo, en forma clara y concreta que **no fue amenazada con la iniciación de acciones judiciales**. Si bien refirió que Nitardi (junto a Rivarola) –a solas- le dijo que habían pensado en hacerle una denuncia ante el Colegio Médico de Córdoba, a más de que es éste un hecho no comprobado, no fue el hecho imputado ni por el cual se sancionó a Nitardi.

A mi criterio, no existieron los hechos que dieron causa a la sanción suspensiva del actor.

A lo que debo agregar que no se conoció –porque no surge de los considerandos del acto- porqué se consideró adecuada y razonable la sanción impuesta de nueve (9) días de suspensión.

El art 48º del Reglamento Interno expresa: *"Las sanciones deberán adecuarse a las características, significación y la jerarquía, antigüedad y antecedentes del agente"*.

Sabemos, porque así surge, que Nitardi es un empleado jerárquico -doctor en medicina- con más de treinta años de antigüedad en la institución, y sin antecedentes disciplinarios.

Tales elementos de valor no aparecen considerados ya como agravantes algunos o como atenuantes otros, en su caso. Se requiere de una evaluación en detalle que en el caso no existió ni someramente.

En definitiva, se violaron palmariamente las formas esenciales previas al dictado del acto, y se emitió un acto sancionatorio sin causa que lo sustente y sin motivación adecuada. Todo lo cual es suficiente sustento para que ceda la presunción de legitimidad del decisorio.

XVII) En cuanto a la reubicación que se hiciera del agente en el llamado Hogar de Día, ello se causó en el argumento de la fuerte resistencia de Nitardi a los procesos de mejora y profesionalización técnica en que se hallaba embarcada la institución, por lo que se consideró necesario separarlo de las actividades vinculadas a la gestión de beneficios por invalidez.

Farfán, en su informe dirigido al Lic. Giordano, textualmente sugería: "...b) *Se aparte al Dr. Nitardi de las actividades vinculadas a la gestión de beneficios por invalidez... Esto a raíz de su fuerte resistencia a los procesos de mejora y profesionalización técnica recomendados por la Auditoría*".

Hemos sostenido en numerosos pronunciamientos que la facultad de la Administración de trasladar a un empleado reubicándolo en otra área se enmarca dentro del ejercicio de la potestad variandi que caracteriza la relación de función o empleo público, y que descarta pueda invocarse un derecho adquirido de carácter absoluto como impedimento para la modificación hacia el futuro, de aspectos estructurales de esa relación, como lo ha afirmado el Tribunal Superior de Justicia Provincial.

Se trata del ejercicio de una prerrogativa pública que emana de los arts. 144 y 174 de la Constitución Provincial, por lo que entiendo, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en pacífica jurisprudencia, que no incumbe a los jueces el control de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia, tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado en orden a decisiones que le son propias (Fallos 150:89; 160:247; 238:60; 247:121; 275:218; 293:173; 303:1029; 304:1335; 308:2246 y sus citas).

En la causa "RiederWaltraud...", Sent. N° 06/01, el Tribunal Superior de Justicia expresaba: "... *El ejercicio de esta potestad variandi de la Administración en orden a los agentes públicos, es un status objetivo, legal o reglamentario, modificable -bajo ciertos condicionamientos- en sus modalidades, siempre que tales alteraciones no comporten una retrogradación jerárquica o una reducción confiscatoria de la justa remuneración.*

La doctrina y jurisprudencia comparada se han pronunciado al precisar que "Los funcionarios públicos, sujetos a un status legal y reglamentario sometido al poder innovativo de la Administración, no pueden esgrimir con éxito más que los derechos que por consolidación hayan alcanzado la cualidad de adquiridos... pero no cabe alegar expectativas que entran de lleno en la potestasvariandi de la Administración...".

"... *La doctrina nacional especializada se pronuncia sin mayores divergencias a favor del reconocimiento de una potestasvariandi de la Administración de la que no es extraño el contrato de empleo o función pública (Marienhoff, Miguel A., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III-B, AbeledoPerrot, Bs. As. 1970, pág. 272, parág. 971)"*.

Agregaba el TSJ que por principio, la inamovilidad de los empleados administrativos no existe; esto halla su negación en la potestad de la Administración de "trasladar" a sus agentes. Claro está que esta atribución de la Administración no es ilimitada, y su ejercicio requiere no cruzar límites, como por caso la alteración de la esencia o sustancia misma de la relación. Aquellos traslados que no impliquen una dificultad material, **una verdadera imposibilidad de**

ejercer la función o un menoscabo cierto de la primigenia relación laboral son perfectamente válidos y encuentran su justificación en las facultades organizativas de la Administración que se derivan de la potestasvariandi que reviste la actividad administrativa. En apoyo de lo señalado cabe remarcar que la propia Carta Magna Nacional, si bien se refiere a la estabilidad, nada dice respecto a la "inamovilidad".

En autos se observa que el traslado de Nitardi se dio en el marco de un procedimiento sancionatorio cuestionado –con razón- en su legitimidad.

Le fue aplicada una sanción de nueve (9) días de suspensión, y en forma simultánea se dispuso su reubicación. Ello, a mi criterio, no necesariamente implicó una sanción encubierta, accesoria o implícita, atento a que del análisis de la sucesión de los hechos de la causa, surge que en efecto, la Caja se embarcó en un proceso de actualización y renovación a partir del convenio de armonización previsional. Y entiendo que si los desacuerdos generados con relación a este proceso y a las políticas de la institución, dentro del cuerpo médico y del de otros técnicos y profesionales integrantes de la misma, eran susceptibles de conspirar contra aquellas, pudo la Administración en ejercicio de su potestad variandi generar los movimientos y rotaciones necesarios en búsqueda de lograr su correcta autoorganización, optimizando sus recursos y esfuerzos como mejor conviniera a sus fines de interés público.

Destaco que el mismo actor admitió en su demanda haber opinado en algunas oportunidades que ciertos criterios que se sugería aplicar resultaban arbitrarios y/o contrarios al sistema previsional vigente; que se intentó amedrentarlo y silenciarlo por no estar él de acuerdo con las acciones que pretendían realizarse en la demandada, y que fue perseguido laboralmente por no compartir criterios técnico-médicos con las autoridades de la entidad.

En el caso, la medida de reubicación del agente, reitero, pudo a mi criterio responder a la necesidad de contar en el área de que se trata, con personal que no presentara reparos a los proyectos de cambio que se venían en la institución, que compartiera los criterios técnicos, médicos, etc., para la puesta en marcha de acciones que requerían acuerdos y coincidencias con las nuevas concepciones adoptadas por el ente a fin de lograr sus objetivos. A tales fines, resulta necesaria la fluidez de relaciones entre, por caso, los médicos de las juntas de peritos y los máximos responsables de la entidad previsional. Nada de ello es reprochable y la institución puede ejercer legítimamente su potestasvariandi, dentro de los límites cuya observancia aporta legitimidad a las indiscutibles decisiones.

(En el fallo citado del TSJ, éste claramente sentaba: "El ejercicio legítimo del iúsvariandi debe responder, en el caso de la Administración Pública, a tres condiciones elementales: a) la justificación en razones objetivas de mejor servicio; b) la preservación de las modalidades

Russo

fundamentales originalmente convenidas y c) la inexistencia de perjuicio material que redunde en un menoscabo salarial confiscatorio.

La discrecionalidad puede ser definida como una modalidad de ejercicio que el orden jurídico confiere expresa o implícitamente a quien ejerce la función administrativa, para que, mediante la apreciación subjetiva de los intereses públicos comprometidos, complete creativamente el ordenamiento seleccionando una alternativa entre otras igualmente válidas para el derecho. El control judicial de la misma implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizada, por lo que debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración y sólo controlar cuando se sobrepasen los límites del mismo (vid de mi autoría: "El juez sólo controla. No sustituye ni administra. Confines del derecho y la política", L.L. 2003-E, págs. 1264 y ss. y "Administración...", obra citada, págs. 133 y 443).

Pero la discrecionalidad que cabe a la Administración para el adecuado cumplimiento de sus fines, no es discrecionalidad para la arbitrariedad ni para la irrazonabilidad.

Las garantías que protegen todo tipo de trabajo y el ejercicio del llamado "iusvariandi" conocen, en el ámbito administrativo, una limitación, relacionada directamente con los fines públicos de la persona jurídica empleadora. Dicho ejercicio es controlado judicialmente mediante el juicio de razonabilidad constitucional, pauta o estándar jurídico con el que se supone se resolverá en cada caso concreto el delicado equilibrio entre intereses opuestos y que permite, en suma, conocer si existe adecuación del medio utilizado al fin propuesto.

Es de la esencia de la relación de empleo público la potestad del empleador de variar las funciones encomendadas en razón de la concreta necesidad del servicio, **siempre y cuando, tales modificaciones sean impuestas de modo razonable no significando la asignación de tareas impropias** o diferentes a la posición escalafonaria que corresponde al agente y a la asignación de tareas administrativas acordes" (el destacado me corresponde).

En el presente caso, la medida de reubicación del actor se adoptó respetando el cargo que ostentaba, su jornada laboral y la contraprestación salarial que originariamente percibía en la institución demandada. Sobre estos aspectos ninguna queja o reclamo del actor se han recibido.

Pero más allá de la necesidad de la Administración –plausible en sí misma- de reubicar al actor en otra área para permitir a la institución la realización de procedimientos que consideraba adecuados y necesarios para la obtención de fines preestablecidos -cometido que entendía se alcanzaría de mejor manera con el actor ejerciendo sus labores en otro sector- resultaba forzoso que en el nuevo destino laboral no se mutaran sus condiciones básicas de trabajo ni se le imposibilitara el ejercicio profesional de la medicina en las condiciones que había venido desarrollando.

Con claridad surge de los diversos testimonios que en el Hogar de Día –salvo tal vez tomar la presión a los ancianos- no se efectúa ningún tipo de prestación médica.

Se trata Nitardi de un médico que estuvo a cargo de las juntas médicas para evaluar incapacidades previsionales, profesional que además, según surge de autos, posee título máximo universitario –doctorado en medicina- que desarrolló tareas propias de un experto en psiquiatría, y, como lo aseveró el testigo Aldo Hugo Rivarola, el actor era la segunda autoridad del área durante su desempeño allí. El mismo testigo expresó que el actor fue derivado al Hogar de Día sin asignación de tareas; no tenía nada que hacer ni actividades para realizar.

Tal situación se intensificó al reubicárselo en Tesorería, por Memorandum N° 22/2012 (copia certificada de su notificación a fs. 200 de autos).

Lo relatado es demostrativo, a mi criterio, de que el agente quedó ante **una real imposibilidad de ejercer su función específica, produciéndose un menoscabo cierto de la primigenia relación laboral.**

En los hechos, el ejercicio de la potestad discrecional de la institución careció de razonabilidad y se plasmó con arbitrariedad por el órgano activo. Razón por la cual considero que también este aspecto del acto debe revisarse, disponiéndose su nulidad.

El TSJ, citando al Superior Tribunal de Justicia de Neuquén (Mayo 1984, "Martínez C. c/ Inst. de Seg. Social de Neuquén", ED, T.116, pág. 566)), ha dicho:

"Es causal de irrazonabilidad del acto administrativo la falta de proporcionalidad entre los medios que el acto adopta y los fines que persigue la ley que le dio al Administrador las facultades que éste ejerce en el caso, o entre los hechos acreditados y la decisión que en base a ellos se adopta con la consecuencia de que dichas circunstancias en caso de acaecer, tornen nulo el acto. La razonabilidad exige que la actividad estatal se cumpla dentro de un cierto orden, de una cierta justicia. Es un patrón o un standard que permite determinar, dentro del arbitrio más o menos amplio, ordinario o extraordinario de que gozan los órganos del Estado, aquello que es axiológicamente válido. La razonabilidad es un verdadero ideal de justicia, es parte de un derecho natural constitucional..."

"En su proyección actual, la razonabilidad, proporcionalidad o congruencia es una técnica de control que indaga la relación entre los medios utilizados y los resultados conseguidos, con el siguiente criterio: mitad racional y mitad justo. Es decir, aglutina en su seno valoraciones sobre proporcionalidad y justicia, pudiendo relacionarse con las más diversas modalidades del ejercicio de la función administrativa: actividad vinculada, discrecional, técnica, etc.. Para constituir un vicio de juridicidad, ésta debe ser notoria y fácilmente acreditable" (TSJ in re "Sequalino, Luis Alberto", Sent. N° 5/04).

XVIII) Ha pedido el actor se resarzan los daños y perjuicios que le fuerán ocasionados, traducidos en una incapacidad psico-física que merece ser reparada en los términos de los arts. 1109 y 1112 del Código Civil; y se le abone en concepto de daño moral la suma de \$ 20.000 y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos y del prudente arbitrio del tribunal, por cuanto como consecuencia del obrar ilegítimo de la Administración, vulnerando su derecho de defensa, con aplicación de la irrazonable sanción de la que fuera objeto, se ha afectado gravemente su buen nombre y honor, su reputación personal y profesional, provocando el daño moral que debe ser resarcido.

Conforme a la doctrina judicial emanada de la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, consolidada por su continuo seguimiento de modo uniforme en diversos pronunciamientos (Sent. N° 42/1996 "Ighina, Carlos A. ...", Foro de Cba. N° 35; Sent. N° 14/1997 "Aramburo, Héctor R. ...", Foro de Cba. N° 44; Sent. N° 32/1998 "Pérez, Enrique A. ...", "Cester de García...", Sent. N° 83/02, entre muchas), se precisó que a partir de la vigencia del nuevo Código de la Materia se ha reconocido legalmente (art. 38 de la Ley 7182), la competencia de las Cámaras Contencioso Administrativas para pronunciarse respecto de una pretensión de contenido patrimonial, reclamada por el administrado simultáneamente con la ilegitimidad del acto administrativo lesivo de su derecho subjetivo.

El TSJ en "Cester de García", ha dicho que: *"... apegarse a la literalidad de la primera parte del artículo 38 del Código de la Materia, que establece que el "Tribunal no podrá hacer en su sentencia declaraciones sobre derechos reales, personales o de otra naturaleza...", sin tomar en cuenta la parte final del mismo párrafo que expresa que la limitación impuesta a la resolución lo es "...sin perjuicio de reconocer la situación jurídico-subjetiva y adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento..." (énfasis agregado), llevaría al extremo de excluir de la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de pretensiones de contenido patrimonial.*

Ello resultaría contrario a la finalidad declarada por el Legislador, manifestada a través de la Exposición de Motivos de la Ley 7182, en la que expresamente se consignó que "...se ha incorporado un precepto que tiende a la reparación integral de las situaciones jurídico subjetivas, de modo de evitar mayor desgaste jurisdiccional, proveyendo a los justiciables un auxilio eficaz, conforme a las más modernas tendencias legislativas..."

Por otra parte, el artículo 16 del C.P.C.A., al establecer los distintos requisitos que deben observarse al deducir la acción, exige expresamente la "...exposición circunstanciada de lo que se demanda incluso dando detalles de todas las pretensiones aun cuando se persiga una condena de tipo patrimonial...". De ello resulta, entonces, que la decisión del Tribunal tiene un alcance particular, que va más allá de la simple anulación del acto y que implica en definitiva la

posibilidad de efectuar una verdadera condenación de una de las partes (conf. Argañaraz, "Tratado de lo Contenciosoadministrativo", págs. 388 y sgtes. y 405 y sgtes.).

La teleología expresa del artículo 38 del C.P.C.A., se condice con la naturaleza misma de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, mediante la cual el administrado procura una reparación **integral** del derecho subjetivo de carácter administrativo vulnerado por la voluntad ilegítima de la Administración, declarada en un pronunciamiento jurisdiccional que posee un doble carácter -declarativo y constitutivo-, y cuya eficacia de cosa juzgada alcanza sólo a las partes intervinientes de la relación jurídico procesal (conf. Argañaraz, op. cit. págs. 19 y 403 y sgtes.; Sarría, Félix "Teoría del Recurso Contencioso-Administrativo", Edit. Assandri, págs. 114 y sgtes.).

El derecho subjetivo administrativo lesionado, en el cual aparecen configurados los elementos esenciales de todo derecho, tiene un contenido patrimonial, constituyendo así una especie del derecho de propiedad, cuya reparación reclama el particular damnificado (conf. Abad Hernando, J. L. "Acción contenciosoadministrativa de plena jurisdicción", J.A. Secc. Doc. T. 19, págs. 712 y sgtes.; Argañaraz, "Tratado de lo Contenciosoadministrativo", págs. 16 y sgtes.; Fiorini, B.A., "Qué es el contencioso", pág. 55).

No puede desconocerse la mayor amplitud de facultades que son propias del Tribunal de Juicio frente a una controversia, en la cual se discute la lesión a un derecho subjetivo de carácter administrativo. Lo contrario llevaría a excluir de esta jurisdicción a aquellas pretensiones tendientes a obtener la reparación de las consecuencias patrimoniales que se deriven del actuar ilegítimo de la Administración, y que simultáneamente con la nulidad del acto hubieren sido reclamadas por el agente en sede administrativa y mantenidas en la instancia judicial (conf. Marienhoff, M. S. "Tratado de Derecho Administrativo", T. III-B, pág. 290/291; Porcel de Peralta, G. A. "La necesidad de Límites precisos" Semanario Jurídico 1989-C-167).

16.- La doctrina judicial expuesta a través del desarrollo de las premisas que le dan sustento, tuvo también acogida en la Sala Civil y Comercial de este Tribunal a través del pronunciamiento recaído in re: "**Otero Miguel y Otro c/...**" (Sent. 136/1998), doctrina seguida en el decisorio objeto de recurso en esta causa, mediante el cual, tras aclararse que aún cuando se trataba de una cuestión que no había sido motivo de agravio se advirtió la necesidad de poner en el futuro en práctica el antecedente jurisprudencial citado, respecto de la competencia de las Cámaras Contencioso Administrativas para pronunciarse en relación a una pretensión de contenido patrimonial reclamada por el administrado simultáneamente con la ilegitimidad del acto administrativo lesivo de su derecho subjetivo. Lo dicho armoniza con el principio de economía procesal y redundará en directo beneficio de las partes que someten sus intereses en juego a la recta administración de justicia.

17.- Lo expresado precedentemente se fundamenta además en los principios plasmados en el sistema contencioso administrativo establecido en el C.M.C.A. -Ley 7182-, que a diferencia de su antecesor C.P.C.A. -Ley 3897- ha roto con los rígidos moldes del contencioso administrativo referido exclusivamente al acto administrativo, estableciendo un verdadero proceso, en el que **la materia de la acción ante la justicia esla pretensión que se deduzca en relación con los actos de la Administración Pública y no solamente respecto de estos últimos** (conf. art. 38; T.S.J. Sala Contencioso Administrativa, **Sent. Nro. 137/1998** "Leonhart, Juan c/ Caja..."; **Sent. Nro. 28/1999** "García, Antonio Alfredo c/ Caja..."; **Sent. Nro. 189/1999** "Reynoso, Osvaldo Hugo c/ Caja..."; **Sent. Nro. 220/1999** "Banco de Crédito Argentino c/ Municipalidad de Río Cuarto..."; **Sent. Nro. 27/2000** "Farías, Oscar Cipriano c/ Caja de Jubs., Pens. yRets. deCba. - Pl. J. - Recurso de Casación").

Esto significa, entonces, que de un proceso contencioso-administrativo "objetivo" entendido como un proceso "al acto", se pasa a un proceso "subjetivo" donde se atiende a las "pretensiones" deducidas "contra el acto", lo que significa que el control judicial de la Administración está dirigido a la protección de los derechos e intereses de los particulares enfrentados a las potestades de aquélla.

18.- Esta definición legal y jurisprudencial de los alcances de los poderes del Tribunal con motivo del control de legalidad de un acto administrativo lesivo de un derecho subjetivo, por vía de una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, encuentra acogimiento favorable en destacada doctrina y legislación comparada. Así, Eduardo García Enterría ("Hacia una nueva justicia administrativa", 1992, págs. 69 y ss.) postula que "...La justicia administrativa no es ya, por tanto, un sistema de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la Administración, según la tradición, ya definitivamente claudicante, del excès de pouvoir, sino un sistema de <tutela> de situaciones jurídicas subjetivas, tutela plenaria..." (conf. Juan Ramón Fernández Torres, "Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva", Civitas, Madrid 1998, pág. 25)".

XIX) Con esa proyección conceptual, corresponde a mi criterio y en función de los antecedentes obrantes en el tema, analizar el reclamo del rubro incapacidad psico-física reclamado como daño patrimonial.

La actora ha producido prueba pericial al respecto.

El perito de la parte actora indicó que luego de dos años de evolución (2012-2014) del cuadro que afectó a Nitardi, cuando tendía a su estabilización, un nuevo traslado a un área sin asignación de tarea, y un nuevo expediente sancionatorio, dispararon nuevamente ideas de menoscabo hacia su persona y profesión, con clara interferencia de su proceso cognitivo que lo lleva a incrementar fallas en su rendimiento atencional y de memoria.

El mismo perito Dr. Muscellini dijo en su testimonio que el stress agudo -dolencia que diagnostica al actor- pasado el año se consolida y la incapacidad se constituye en forma definitiva, lo que habría ocurrido en el caso del actor.

El perito oficial, especialista en psiquiatría ha determinado la existencia de una incapacidad parcial y permanente del actor del 20% de la T.O.- En la conclusión de su informe pericial, recordemos, expresaba: *"...el señor Nitardi Horacio Segundo como consecuencia de los hechos denunciados en autos he analizado minuciosamente y evaluado los antecedentes médicos obrantes más lo recopilado detalladamente en su examen psiquiátrico concluyo que posee sintomatología de Trastorno Depresivo Stress Post Traumático por las vivencias anormales ocurridas en el lugar laboral, hostigamiento y persecución, el desarraigo laboral al separarlo de sus funciones profesionales. De acuerdo a Manual de Diagnóstico de Enfermedades CIE y DSM IV TR, correlacionado al Baremo Ley 24.557 Decreto 659/96 está enfermo de RVAN, Reacción anormal vivencial neurótica Grado III, con una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 20% de la TO..."*

Respecto de esta pericia, no encuentro fundamentos técnicos y científicos que sostengan el dictamen, ni fundamentos y explicitación del método utilizado para llegar a la determinación del 20% de incapacidad. No hay sustento que permitiera afirmar la existencia de tratamiento médico del actor, instituciones en que fuera tratado, etc. No hay constancias de realización efectiva de consultas médicas, medicación prescrita, etc.

Existen -como bien lo señala la accionada- contradicciones entre el informe pericial inicial (afirma que no se realizaron tratamientos psiquiátricos) y su ampliación, en la que afirmara lo contrario.

En definitiva, conforme a la prueba obrante, no encuentro probada la existencia del daño invocado por el actor en este carácter.

XX) En cuanto al daño moral, el TSJ in re "Conte Ivonne", Sent. N° 37/04, sentaba que en la cuantificación del daño moral, corresponde valorar variables objetivas y subjetivas como la causa del acto administrativo (segregatorio en aquel caso concreto), las circunstancias que sirvieron de antecedentes para su dictado, la posición escalafonaria del agente, la jerarquía de las funciones ejercidas, las circunstancias concomitantes al dictado del acto, la repercusión pública y perjudicial que la medida sancionatoria (de baja en ese caso), haya podido producir en el honor, la reputación, prestigio o valoración personal del agente o funcionario, entre muchas otras posibilidades.

El Alto Cuerpo expresaba: *"La tradicional doctrina de este Tribunal Superior de Justicia, a través de su Sala Civil, coincidente además con la jurisprudencia mayoritaria, ha señalado que "Evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no sólo es imposible de*

*hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada Juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere caso por caso su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno. Frente al *damnuscertum* que se tiene por probado *re ipsa* el *quantum* queda librado a la equidad del arbitrio iudicis..." (T.S.J. Sala Civil A.I. Nro. 586 del 20-11-1989, Sent. Nro. 68 del 12-12-1986, Sent. Nro. 37 del 04-06-1997, Sent. Nro. 30 del 10-04-2001, entre muchas otras).*

Así entonces, a fin de justificar el quantum indemnizatorio que en definitiva corresponderá que la demandada abone a la actora, procede evaluar las repercusiones que la lesión infirió en el ámbito subjetivo de la víctima.

Ello es así, en virtud del principio de individualización del daño, que requiere que en su valoración se estimen las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza subjetiva (situación personal de la víctima), como las objetivas (índole del hecho lesivo y sus repercusiones). Ahora bien, tal ponderación deberá realizarse siempre que las circunstancias referidas puedan operar como "...indicios extrínsecos que permitan inferir la existencia del perjuicio moral y su magnitud, bajo la óptica de la "sensibilidad del hombre medio, de la cual el magistrado representa el intérprete más seguro", pero sin descuidar al hombre "real" ya que la apreciación de todo daño debe hacerse en concreto, no en abstracto..." (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Ed. Hammurabi, Buenos Aires 1990, Vol. 2º, pág. 466)".

Reiterando lo sentado en "Conte Ivonne", en la causa "Manzanares, Norma Beatriz", Sent. N° 24/11, el TSJ expresaba: "En orden a la materia de agravio, es doctrina legal vigente la que destaca que el daño moral se caracteriza por ser una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..."

El daño moral está constituido por la lesión a las afecciones legítimas del sujeto, entendidas por lo general como el dolor o padecimiento experimentado, contemplado en el Código Civil en cuanto dispensa una tutela amplia al patrimonio moral a través de los artículos 1069, 1075 y 1078 (BREBBIA, Roberto, La Lesión al Patrimonio Moral, publicado en Derecho de Daños, Primera Parte, Buenos Aires, 1991, pág. 236).

Por cierto que la mera ausencia de sensibilidad o de comprensión del dolor no excluyen

la posibilidad de existencia de daño moral, ni el carácter axiológicamente negativo de esa minoración, ya que aún cuando no exista conciencia del agravio, el disvalor subjetivo puede configurarse y ser resarcido (conf. autor y op. cit., pág. 27). Pero ello no empece a que **"los hechos mismos" de los cuales surge la existencia del perjuicio moral deban resultar probados de modo incontrovertible** (cfr. González, José E., *El daño moral por incumplimiento contractual*, en A.A. V.V., *Daño Moral*, Alveroni Ediciones, Córdoba, Mayo 1994, pág. 103).

Existen situaciones en las que, la prudente valoración de los hechos permite inferir, sin mayores dificultades, la existencia de un daño moral conforme al curso normal y ordinario de las cosas, es el caso verbigracia que se produzca la cesantía ilegítima de un agente, hecho susceptible por sí mismo de afectar desfavorablemente la subjetividad del empleado o funcionario, produciéndole intranquilidad y sufrimientos.

Este Tribunal Superior de Justicia, a través de su Sala Penal, ha puntualizado que "...respecto a la indemnización por daño moral, se ha dicho que el mismo no requiere prueba directa y se infiere, por lo común, in re ipsa, a partir de una determinada situación objetiva, siempre que ésta permita deducir un menoscabo en las afecciones legítimas a las víctimas..." (Sent. Nro. 32 del 20/05/2002 "Nicolini..." y Sent. Nro. 21 del 10-04-2003 "López, Julio César..." publicada en Zeus Córdoba, Revista N° 58, Tomo 2-2003, págs. 537 y ss".

Teniendo presente lo sostenido por el TSJ en aquél caso, en el presente debe observarse que la causa del acto a invalidar está relacionada al ejercicio de una potestad sancionatoria que afectó el prestigio funcional del accionante por una pretendida violación a las obligaciones estatutarias incorrectamente atribuida, sin haber permitido al actor defenderse, imputándole una conducta impropia que representó una ofensa a su trayectoria y consideración pública, lo que fue claramente hábil para menoscabar la preservación de su estima y reputación.

A diferencia de aquélla causa del TSJ, en el presente caso, la causa del acto administrativo invalidado contuvo una tacha a la conducta del agente, que fue susceptible, claramente, de provocarle intranquilidad y sufrimientos inmerecidos (vid doct. S.C. Bs. As. Fallo del 08/02/1983 "Villanueva, Jesús E. v. Prov. de Buenos Aires", J.A. 1983-IV-síntesis).

A ello deben agregarse las sucesivas reubicaciones del actor sin asignación de tareas en áreas en las que ninguna posibilidad tuvo de ejercer funciones acordes a su cargo, profesión y especialidad médica.

Es claro que en el contexto subjetivo del actor, la ilegítima aplicación de la sanción de suspensión y el desarraigo de su lugar natural de trabajo, y en definitiva el demérito a su situación profesional o laboral, le produjo padecimientos espirituales.

Quiero recordar aquí lo que sentara el TSJ in re "Belitzky Luis Edgard...", Sent. N° 30/01 en cuanto a que resulta gravitante para cuantificar el daño a resarcir, la difusión o falta de difusión que haya tenido la injuria imputada a la parte demandada.

Así, el Alto Cuerpo expresaba: *"Al respecto son unánimes la doctrina y la jurisprudencia en cuanto, a los fines de calibrar la entidad del daño derivado de lesiones al honor, "debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos, la mayor o menor divulgación que el hecho lesivo ha tenido" (Ramón Daniel Pizarro: "Daño Moral", Ed. Hammurabi 1996, pág. 500).*

El distingo entre la lesión al honor puramente subjetiva y la que adquiere dimensión objetiva, expresada en el art. 110 del Cód. Penal mediante la utilización de los verbos "deshonrar" y "desacreditar", es tradicional en materia de lesiones al honor desde el derecho romano en adelante (Véase Núñez: Tratado de Derecho Penal", Ed. Lerner 1977, T.III, Vol. II, pág. 38 y ss.) y obviamente la segunda tiene mayor entidad agravante que la primera. Para que ese "plus" de agravio se consume, es menester "que la actividad trascienda públicamente, que sea percibida por otras personas. Un agravio que sólo es captado por el damnificado, sin proyecciones a terceros, no es idóneo para comprometer su reputación, o el crédito que merece social o profesionalmente" (Ramón Daniel Pizarro: op. cit. pág. 495).

En el caso que nos ocupa, puede apreciarse que la situación que atravesó Nitardi causada en la sanción que se le aplicara y los traslados de que fuera objeto dentro de la entidad, tuvieron difusión en su ámbito de trabajo y también por fuera. Recordemos que los testigos refirieron que en el Departamento Médico se sabía que le estaban sustanciando un procedimiento disciplinario; algún otro expresó que se conocía que le habían otorgado una "licencia forzosa", la que se habría extendido por aproximadamente cinco meses, y entendían, en cuanto al procedimiento sancionatorio, que Nitardi debía conocerlo porque el rumor era general.

Debe tenerse en cuenta que los episodios que se han descrito ya como inconductas de Nitardi, ya como meras discusiones técnicas –según quién expusiera sobre este extremo- y los cuestionamientos efectuados por las autoridades que llevaron a la aplicación de la sanción suspensiva, los sucesivos cambios de lugar de trabajo y el otorgamiento de plano de una prolongada licencia, se divulgaron en el ámbito médico conformado por agentes de la institución, por otros galenos ajenos a la Caja que laboraban en carácter de contratados, y por facultativos de otras áreas de la Administración Pública Provincial. Dicho ámbito de carácter técnico científico, es, precisamente, el que más relevancia adquiere en el caso, puesto que es caja de resonancia de los sucesos susceptibles de afectar el prestigio y crédito del Dr. Nitardi.

Teniendo en cuenta lo analizado, y en la convicción que es aplicable la doctrina según la cual la acreditación del daño moral no requiere prueba directa, siempre que la situación fáctica

justifique inferir un menoscabo en las afecciones legítimas a las víctimas, que aquí encuentro configurado; apelando a la sana crítica racional, es clara para mí la existencia del daño moral invocado por Nitardi, resultando razonable y equitativa la suma de \$ 20.000 demandada en este concepto.

Por todo lo expuesto y normas legales citadas, a la primera cuestión voto en forma parcialmente afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL ANGEL ANTONIO GUTIEZ, dijo:

Comparto los fundamentos y conclusiones vertidos por la señora Vocal de primer voto, por lo que haciéndolos míos me expido en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. VOCAL DRA. PILAR SUÁREZ ÁBALOS DE LÓPEZ, dijo:

Considero corresponde:

1) Hacer lugar parcialmente a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por Horacio Segundo Nitardi en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, declarando en consecuencia la nulidad de la resolución del Presidente del Directorio del ente previsional demandado, emitida con fecha once de enero de dos mil doce en expediente 0124-160.223.

2) Condenar a la demandada a abonar al actor el porcentaje del salario que le hubiera sido descontado como consecuencia de la sanción suspensiva dispuesta, lo que deberá cumplimentar dentro del plazo de cuatro (4) meses desde que el presente resolutorio adquiera firmeza.

A la suma adeudada deben adicionársele, desde que el ingreso debió percibirse íntegramente y hasta el efectivo pago, los intereses equivalentes a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (art. 6° Ley 9884), debiendo la demandada presentar la liquidación respectiva para su debido control por la parte actora, dentro del primer mes del plazo supra fijado.

3) Ordenar a la accionada que disponga la reubicación del actor en un área del ente previsional compatible con su profesión y conocimientos, asignándole funciones a desempeñar en consecuencia con ello; mandato que deberá cumplimentar dentro del plazo de quince (15) días hábiles administrativos desde que el presente resolutorio adquiera firmeza.

4) Hacer lugar a la demanda en cuanto a la pretensión de indemnización por daño moral, la que se fija en la suma de Pesos veinte mil (\$ 20.000), que deberá abonarse dentro del plazo de cuatro (4) meses desde que el presente resolutorio adquiera firmeza. A dicho monto deberán adicionarse intereses desde la fecha del presente resolutorio y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (art. 6°

Ley 9884).

5) Rechazar la demanda en cuanto pretende indemnización por incapacidad psico-física..

6) Imponer las costas a la accionada, difiriéndose la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta que exista base económica al efecto (art. 32, inc. 4º, de la ley 9459).-

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL ÁNGEL ANTONIO GUTIEZ, dijo:

A mi juicio, es correcta la solución dada por la señora Vocal de primer voto a la presente cuestión. Por ello haciendo mías sus conclusiones voto en igual sentido.

Por ello, normas legales citadas, certificado obrante a fs. 471 y lo dispuesto por el art.382 del C.P.C.C., aplicable por remisión del art. 13 del C.M.C.A.,

SE RESUELVE:

1)Hacer lugar parcialmente a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por Horacio Segundo Nitardi en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba y declarar en consecuencia la nulidad de la resolución del Presidente del Directorio del ente previsional demandado, emitida con fecha once de enero de dos mil doce en expediente 0124-160.223.

2) Condenar a la demandada a abonar al actor el porcentaje del salario que le hubiera sido descontado como consecuencia de la sanción suspensiva dispuesta, lo que deberá cumplimentar dentro del plazo de cuatro (4) meses desde que el presente resolutorio adquiera firmeza.

A la suma adeudada deben adicionársele, desde que el ingreso debió percibirse íntegramente y hasta el efectivo pago, los intereses equivalentes a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, debiendo la demandada presentar la liquidación respectiva para su debido control por la parte actora, dentro del primer mes del plazo supra fijado.

3) Ordenar a la accionada que disponga la reubicación del actor en un área del ente previsional compatible con su profesión y conocimientos, asignándole funciones a desempeñar en consecuencia con ello; mandato que deberá cumplimentar dentro del plazo de quince (15) días hábiles administrativos desde que el presente resolutorio adquiera firmeza.

4) Hacer lugar a la demanda en cuanto a la pretensión de indemnización por daño moral, la que se fija en la suma de Pesos veinte mil (\$ 20.000), que deberá abonarse dentro del plazo de cuatro (4) meses desde que el presente resolutorio adquiera firmeza. A dicho monto

deberán adicionarse intereses desde la fecha del presente resolutorio y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina.

5) Rechazar la demanda en cuanto pretende indemnización por incapacidad psico-física.

6) Imponer las costas a la accionada y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta que exista base económica al efecto.

Con lo que termina el acto que firma el señor vocal.

Protocolícese y dése copia.



Ministerio Público de la Nación

AUTOS Y VISTOS:

Para dictaminar en el presente sumario administrativo, que se instruye bajo el expediente DGN nº 1350/2008 respecto del prosecretario letrado, **Dr. *****, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 del Régimen Disciplinario para Magistrados, Funcionarios y Empleados del Ministerio Público de la Defensa –Resolución DGN nº 1252/98 y modificatorias.

Y CONSIDERANDO:

I. Hecho imputado.

Que en el presente sumario administrativo se imputa a *** el hecho consistente en haber sometido a la agente María Belén Cáceres a un proceso continuo de acoso laboral en ocasión de desempeñarse como Prosecretario Letrado de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados y Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Córdoba.

El hecho habría tenido lugar entre el 1º de junio de 2004, fecha en que la mencionada agente Cáceres fue designada en el cargo de auxiliar de la dependencia citada, y el 26 de septiembre de 2007, día en que solicitó licencia por enfermedad.

El acoso laboral que se imputa habría consistido en reiterados maltratos, humillaciones, agresiones verbales y descalificaciones, tales como "no servís para nada", "no sabes nada", "te voy a hacer sonar", "dale, no sabés contar, qué pelotuda", "te voy a tirar por la ventana", "te voy a pegar un tiro" entre otras situaciones.

Que, en razón del criterio asumido mediante la resolución DGN Nº 1557/08, debe permanecer fuera de la imputación los hechos que podrían haber sido cometidos con anterioridad al 28 de diciembre de 2005.

II. Descargo del Dr. *.**

Al tomar conocimiento de la imputación, el funcionario***, junto con su abogado defensor, presentó el descargo obrante a fs. 149/155, mediante

USO OFICIAL

el cual negó los hechos denunciados por la agente María Belén Cáceres, solicitando que sean desestimados por carecer de asidero fáctico y jurídico.

Sobre el particular, el funcionario rechazó la idea de que en el ámbito de la Defensoría Pública existiera un ambiente "machista", con discriminación de género, humillaciones, agresiones o descalificaciones, ni que en la dependencia hubiera el desorden que se refiere en la denuncia. Por el contrario, expresó que el ambiente laboral era cordial y armonioso, con las leves y tenues asimetrías, propias de la personalidad de cada uno de los integrantes de la defensoría. Aclaró que, en todo caso, el clima de trabajo estaba dirigido por el ex titular de la Defensoría Pública, Dr. Luis Eduardo Molina, quien se desempeñó en esa función por treinta y dos años, sin que en ningún momento se hubiera producido algún episodio caracterizado como discriminatorio, descalificatorio o agresivo.

Expresó que el Dr. Molina estaba presente e informado en todo momento cuando las funciones así lo exigían y tenía trato directo, personal y fluido con todos sus dependientes. Sostuvo que de haber ocurrido la más mínima irregularidad o transgresión, la Dra. Marcela Rojas en su condición de mujer y funcionaria, habría practicado los correctivos o denuncias correspondientes.

También negó haber vociferado para dirigirse a sus colaboradores en el ámbito del Ministerio Público o de los Tribunales. Como prueba de su afirmación, ofreció la realización de un peritaje psiquiátrico, como así también el testimonio de magistrados, funcionarios y empleados de la Justicia Federal de Córdoba que podrían atestiguar que posee una personalidad tranquila, mesurada, reflexiva, controlada y que jamás tuvo episodios de iracundia.

Por otra parte, negó que la denunciante hubiera sido objeto de una recarga de tareas o sometida a mayores exigencias laborales por orden suya. Expresó que los trabajos encomendados eran sencillos y de fácil comprensión. Resaltó que siempre procuró enseñar, formar, apoyar y organizar tareas con el objeto de optimizar el funcionamiento de la dependencia.

Señaló que no hizo un ejercicio abusivo de su cargo jerárquico, ni mucho menos ejecutó un trato atemorizante en perjuicio de Cáceres, lo cual no impide a que, en ejercicio de su función, haya realizado correcciones dentro de los parámetros normales y conforme al criterio y pautas establecidos por el titular de la oficina. En ese sentido, afirmó que por algunas distracciones o desconcentraciones, producidas debido a circunstancias ajenas a su quehacer laboral, la denunciante presentaba en ocasiones su trabajo con errores u omisiones. Ello, dijo, conspiraba contra la eficiencia de la tarea encomendada y suscitaba la necesidad de que se le hicieran las correcciones pertinentes. De igual modo, explicó, ocurría con el trabajo que el



Ministerio Público de la Nación

declarante le presentaba al Dr. Molina y ofreció como prueba diversos proyectos corregidos de puño y letra por el defensor oficial.

Negó categóricamente haber formulado los epítetos descalificatorios, humillantes o denigrantes que se refieren en la denuncia. Dijo que nunca utilizó dicho vocabulario y menos aún dirigido a una dama. Explicó que ha corregido apropiadamente los trabajos de la denunciante, considerando que el poder de corrección o disciplinario ejercido por la autoridad de manera apropiada no constituye, ni puede constituir, ejercicio abusivo del cargo. Consideró que ese poder consiste en aplicar el principio de autoridad que rige en todos los ámbitos, y frente al cual nadie puede sentirse lesionado o agraviado. Especificó que dicho principio emerge del art. 1º, último párrafo, de la Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 24.946).

No obstante, reiteró que durante todo el decurso de la relación laboral mantenida con la denunciante, el trato fue cordial y respetuoso, agregando que siempre adoptó una actitud docente, procurando explicar con sencillez y claridad el requerimiento que era necesario implementar en cada caso particular; incluso, dijo, reiteraba las explicaciones cuantas veces fueran necesarias cuando éstas no eran comprendidas.

Desmintió que la denunciante haya realizado un número excesivo de cédulas de notificación o comunicaciones diarias, en particular, la exigencia que se le achaca de confeccionar diez cédulas diarias, ofreciendo como prueba de sus dichos el respectivo registro de remisión de cédulas de la Defensoría Pública Oficial.

En cuanto a los apodos utilizados para llamar a los integrantes de la oficina, dijo que en un clima de cordialidad, confianza recíproca y sana camaradería, generada tras compartir muchas jornadas de trabajo, resultaba frecuente el uso de sobrenombres que, según dijo, en ningún caso eran descalificadores. Citó como ejemplo de ello que a Manuel Vidal le decían "Manu"; que Mercedes Brünner tenía el apodo de "Mechi"; que a Marcela Rojas la llamaban "Negra" y que al declarante, aún la propia denunciante, lo apodaban "Pelado".

En ese mismo sentido, aclaró que en alguna que otra ocasión esporádica había llamado a María Belén Cáceres con el apodo "Portal de Belén", pero no de una manera despectiva como lo consigna la denunciante. Consideró que en modo alguno el apodo puede ser considerado como agravante, ni tenía una connotación peyorativa o de doble intencionalidad.

Estimó necesario consignar, no obstante, que recién con la notificación de la denuncia formulada en su contra tomó conocimiento del disgusto que le causa la errónea interpretación del término en cuestión, razón por la cual ofreció sus disculpas en caso de que ese trato la haya afectado o molestado. Sin embargo, entendió que "nadie puede sentirse agraviado por este trato familiar, afectuoso y distendido". Agregó, además, que "en ningún momento generó la contrariedad o la más mínima queja por parte de la denunciante, quien de haberse sentido molesta con toda seguridad lo hubiese expresado para erradicar dicha referencia".

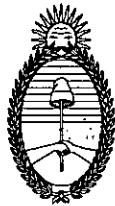
Negó haber gritado a la denunciante o haber tirado las cosas en lugar de entregárselas. Expresó que, por el contrario, era una costumbre suya levantarse de su silla en diversas oportunidades y dirigirse hacia el escritorio de la denunciante para entregarle los expedientes o los escritos que debía realizar o corregir, o bien aquellos que ya estaban corregidos y firmados.

En materia de concesión de licencias, rechazó la afirmación según la cual efectuó un trato preferencial al agente Ferrari, con discriminación a la denunciante. Señaló, por el contrario, que en no pocas oportunidades en que María Belén Cáceres debía preparar materias para rendir en la facultad, podía observarla que durante el horario de oficina repasaba el material de estudio, lo cual denota la actitud de tolerancia y buena voluntad que se le dispensaba. De igual modo, negó haber dificultado a la denunciante el otorgamiento de licencias, ya que éstas eran concedidas de manera igualitaria a todos los integrantes de la oficina.

Explicó, además, que la facultad para otorgar licencias era resorte del Defensor Público Oficial, limitándose*** a efectuar un informe sobre las licencias usufructuadas por el solicitante durante el año calendario, en cumplimiento a lo dispuesto en el respectivo Régimen de Licencias.

Desmintió que "el retorno de la licencia solicitada [fuera] tortuoso", "que se le exigiera el doble de trabajo" o que la denunciante fuera perseguida "todo el día para buscarle un error". Al respecto, explicó que Cáceres nunca fue convocada fuera del horario de oficina y solamente era requerida en horas de trabajo cuando las necesidades del servicio así lo exigían.

Expresó que no le constaba la supuesta comunicación que la denunciante dice haber efectuado al Dr. Molina en orden a su disconformidad con el trato que le brindaba ya



Ministerio Público de la Nación

que, según argumentó, dicho magistrado jamás le formuló un reproche de esa índole. Entiende que, por el contrario, siempre fue depositario de la confianza y fiel intérprete de los postulados del Defensor Oficial, en el sentido de optimizar el rendimiento laboral en un ambiente de armonía y sana camaradería. Agregó que la Dra. Marcela Rojas también estaba en contacto con la agente Cáceres y, antes de la denuncia, nunca puso en su conocimiento la existencia de conflictos o de situaciones irregulares en la relación de trabajo.

Negó tener la más mínima responsabilidad con relación a las dolencias psicológicas o psiquiátricas que presenta la denunciante y, por lo tanto, de su repercusión a nivel social, laboral y académico. Agregó que no le constaba el "enorme daño psicológico y moral" que presentaría y afirmó que, de existir, éste no tiene ningún nexo de causalidad con la conducta que se le atribuye en la denuncia.

En suma, negó en forma categórica la existencia del supuesto "mobbing" denunciado por María Belén Cáceres, alegando que se trata de un suceso inexistente que solamente anida en la imaginación de la nombrada.

En razón de lo expuesto, solicitó que la denuncia sea desestimada.

III. Prueba producida en el sumario administrativo.

Que, tras garantizar la adecuada defensa en juicio del Dr. ***, concretamente, el derecho a ser asistido por un letrado defensor y brindar su descargo en condiciones de igualdad en orden a la imputación formulada, ofrecer las pruebas de descargo y asistir a las audiencias para controlar aquellas que puedan ser utilizadas en su contra, en el sumario administrativo se recabaron los elementos probatorios ofrecidos por la defensa y se produjeron aquellos que fueron considerados conducentes y útiles para dilucidar el hecho imputado.

En ese sentido, se recibió el testimonio de la denunciante a fs. 62/6 y se llamó a prestar declaración testimonial a los empleados, funcionarios y al entonces magistrado a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Jueces y Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (en adelante, DPO de Córdoba),

donde se empleaba el funcionario sumariado. A saber: las declaraciones de Ricardo Olmedo a fs. 157/60, Silvana Dionisi a fs. 161/3, María de las Mercedes Brünner a fs. 164/8, Mónica Zamboni Ledesma a fs. 169/74, José Manuel Vidal a fs. 175/8, Dra. Marcela Rojas a fs. 179/84, Dr. Juan Pablo Ferrari a fs. 185/9 y Dr. Luis Eduardo Molina a fs. 268/72.

Por estimarlo necesario, también se llamó a prestar declaración testimonial a quienes habían sido indicados por la denunciante como posibles testigos del hecho imputado, como ser Iván Oscar Davies a fs. 333/4, María Julieta Ibáñez Arrieta a fs. 335/6 y María Isabel López Dauria, apodada "Magus", a fs. 337/8.

Por otra parte, se hizo lugar a la totalidad de las declaraciones testimoniales ofrecidas por la parte sumariada; a saber: Dr. Luis Eduardo Molina antes citado, Dr. Juan Horacio De Césarís a fs. 258/9, Dr. Emilio Enrique Díaz Ferreira a fs. 260, Dr. Hugo Marcelo Carranza Leal a fs. 261, Félix de la Peña a fs. 262/3, Dr. Ramón Agustín Ferrer Vera a fs. 264/5, Dr. Alberto G. Lozada a fs. 266, Dr. Gustavo Vidal Lascano a fs. 312, Dr. Ramón Lucio Cornet a fs. 314/5, Dr. Eduardo Avalos a fs. 316/7, Dra. María Elena Batistella a fs. 318/9, Dra. Sofía Elena Sylvester a fs. 320, Patricia Luz María Cuvertino de Yanzón a fs. 321, Dr. Fernando Núñez a fs. 322/3, Dr. Raúl Eduardo Carranza a fs. 324/5, Dr. Luis Daniel Ramón Arraigada González a fs. 326/7, Dra. Cristina María Machado Beilly a fs. 328/9, Dra. Graciela Juana Sánchez Elías de fs. 330/1, Facundo Troncoso a fs. 339/40, Dr. Francisco José Sonzini a fs. 341/3, Dra. Betina Claudia Olivares a fs. 344, Dr. Eduardo Alberto Olmedo Guerra a fs. 345, Dr. Luis Roberto Rueda a fs. 346/7, Dr. Carlos Otero Alvarez a fs. 348, Dr. Jaime Domingo Jerónimo Díaz Gaviera a fs. 349, Dr. José Vicente Muscará a fs. 350/1, Dra. Cristina***de Lascano y documentación que aporta a fs. 358/63, y Dr. Carlos A. Casas Nóbrega a fs. 373/4.

Por último, se requirió la prueba documental e informativa que resultaba conducente para la acreditación del hecho y se hizo lugar a los medios probatorios de esa índole ofrecidos por la defensa. Sobre la base de las peticiones efectuadas, se recibieron los siguientes documentos:

i) Copias de las constancias médicas agregadas al legajo personal de la agente María Belén Cáceres y certificado que da cuenta del servicio y licencias concedidas a la nombrada (fs. 18/61);

ii) Copias autenticadas de los legajos personales de los agentes María Belén Cáceres, *** y de la evaluación de conocimientos básico, expedida de conformidad con la Res. DGN Nro. 999/98, respecto de María Belén Cáceres, recibidas a fs. 233/5;

iii) Constancia e informe actuarial sobre las actualizaciones de legajos personales del Ministerio Público de la Defensa, obrantes a fs 249/53;



Ministerio Público de la Nación

iv) Copias autenticadas de los legajos personales de Fernando***, María Belén Cáceres, Juan Pablo Ferrari y José Manuel Vidal, obrantes en la DPO de Córdoba, como así también un libro de Registro de Cédulas de Notificaciones de esa dependencia (fs. 267);

v) Informe del Cuerpo Médico Forense de los Tribunales Federales de Córdoba de fs. 274;

vi) Croquis de distribución de la DPO de Córdoba, confeccionado por la Dirección de Arquitectura de la DGN a fs. 355/6;

vii) Recorte periodístico aportado por *** a fs. 217/9;

viii) Peritaje Médico Psiquiátrico elaborado por la Junta Médica Psiquiátrica dependiente del Hospital Nacional de Clínicas de Córdoba, respecto de María Belén Cáceres y *** a fs. 406/7 e,

ix) Informe de la Universidad Nacional de Córdoba, respecto al rendimiento académico de María Belén Cáceres de fs. 375/404, actualizado a fs. 410/69.

x) Informe del médico psiquiatra Agustín Marcó del Pont, que actuó como perito de control del sumariado.

IV. Materialidad del hecho imputado.

Que los elementos de prueba recogidos en el expediente, valorados acorde con las reglas de la sana crítica racional, acreditan fehacientemente que el Dr. ***, en su condición de Prosecretario Letrado de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados y Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Córdoba, al menos, desde el 28 de diciembre de 2005 hasta el día en que María Belén Cáceres solicitó licencia por enfermedad -26 de septiembre de 2007-, sometió a la nombrada al proceso de acoso laboral en virtud del cual se formuló imputación, consistente en maltratos, humillaciones, agresiones verbales y descalificaciones de diversa índole en su contra.

Tal aserto encuentra sustento, en primer orden, en la denuncia formulada por María Belén Cáceres, con la asistencia legal del Dr. Fernando

Moroni, obrante a fs. 1/10 y en la declaración testimonial de la nombrada, rendida a fs. 62/6.

En ambas piezas María Belén Cáceres relató con particular firmeza y bajo juramento de ley la persecución laboral que sufrió por parte de su entonces jefe, Fernando***.

En efecto, explicó que desde que ingresó a la Defensoría Pública Oficial el nombrado permanentemente menospreció su trabajo y sus cualidades personales y profesionales. Dijo que con frecuencia*** tenía actitudes ultrajantes para con ella; citó, como ejemplo, el hecho de que el nombrado se reía en voz alta del contenido de los escritos que confeccionaba o de los errores que pudiera cometer, comentando con la Dra. Marcela Rojas "¿mirá lo que puso?, ¡qué inútil!, al tiempo que le decía "está todo mal, volvé a hacerlo, esto no sirve!, con evidente humillación.

También gritaba "a vos que te parece", "Qué inútil", y se tomaba la cabeza para decir "esto está todo mal" o "te voy a tirar por la ventana". En otras ocasiones, en tono enfurecido, le dijo "te voy a pegar un tiro". Explicó que a nadie trataba de ese modo, sino que se descargaba solamente contra ella.

Relató que en una oportunidad intentó mantener una charla con Fernando*** para preguntarle si tenía algún problema con su desempeño o si había algo de ella que le molestara, a lo que éste se "puso como loco" y la increpó por hablarle de esa manera, ya que, según le dijo, no podía cuestionar su autoridad.

Tras esa charla, explicó Cáceres,*** comenzó a atacarla de otra manera, más veladamente: la acosaba con el trabajo, pidiéndole que todos los días trajera diez causas para actualizar y que hiciera, al menos, tres cédulas por día. Manifestó que no sabía bien qué debía hacer, porque no tenía ninguna dirección, directiva o instrucción al respecto.

En particular, recordó que una vez, aproximadamente un año antes de que se le concediera licencia por enfermedad,*** le preguntó cuántas cédulas había confeccionado, y con las manos sobre el escritorio de la declarante, en alta voz le dijo: "Dale, no sabés contar, qué pelotuda!". Esto la hacía inmovilizarse, a la vez que le generaba palpitaciones. Expresó que en esa ocasión estaban presentes Juan Pablo Ferrari y el oficial de servicio Ricardo Olmedo.

Ante las reiteradas agresiones y maltratos optó por contestar "no sé", lo cual fue peor. Dijo que*** le decía "mirame a los ojos cuando te hablo" y, si lo miraba, se incomodaba. Finalmente, eligió por permanecer callada.

Por otra parte, explicó que el nombrado hacía diferencias con ella en el modo de solicitar licencias por examen. Explicó que solamente a ella le exigía realizar los respectivos pedidos con cinco o diez días de anticipación y le hacía redactar la solicitud, como mínimo, tres veces, debido a los supuestos errores de redacción. En cambio, otros empleados, como el caso de Manuel Vidal, "largaba el pedido después de que se tomaba la licencia". Agregó la



Ministerio Público de la Nación

denunciante que cuando retornaba al trabajo luego de dar el examen, se le recargaba las tareas de modo de perjudicarla.

Según indicó Cáceres, otra manera de persecución fue a través del control del horario de ingreso. Expresó que el denunciado la hostigaba permanentemente con ese tema: ni bien entraba a la oficina le preguntaba al ordenanza "y... Belén llegó". Además, cuando debía realizar alguna diligencia en los juzgados,*** la llamaba reiteradamente para controlarla. Explicó que todo el tiempo estaba encima suyo, diciendo "Belén vení", "Belén hacé esto", "Belén traé aquello".

La denunciante mencionó otros maltratos que también debió soportar por parte de su entonces jefe. Por ejemplo, dijo que si llegaban personas para realizar una consulta,*** le ordenaba de muy mal modo y en elevado tono de voz: "¡buscáste el expediente?" y, ante su respuesta negativa, gritaba: "¡pero qué haces acá, andá a buscarlo!". Luego de recorrer los juzgados en procura de dar con el expediente, su jefe, ya con el expediente en la mano, le decía también de muy mal modo: "¡atendelo vos, no tengo tiempo, estoy muy ocupado, andá, ¡lee y fijate vos!".

Manifestó que acudió a un médico debido a que la situación descrita le provocaba taquicardia, transpiración, acné, sobrepeso, caída de pelo, temblores y otros síntomas. Dijo que no podía renunciar porque atravesaba serias necesidades económicas. Cáceres expresó que buscó mil formas para llevarse bien con***, pese a lo cual su maldad persistía. Mencionó que su estrés laboral llegó a tal punto, que debía llevar ropa adicional a la oficina para cambiarse debido a que transpiraba mucho.

Otra cuestión que molestó en gran medida a Cáceres, según expuso en su denuncia y en la declaración testimonial, fue el modo en que su superior la llamaba: "Portal de Belén". Tal apodo aludía, en realidad, a una asociación de ayuda para mujeres solas con hijos a cargo. Ese modo de dirigirse le generaba una profunda angustia porque, precisamente, se encontraba en esa situación particular.

Los dichos antes reseñados, amén de la verosimilitud que trasuntan, fueron en parte corroborados por los testimonios brindados por los compañeros de trabajo de la Defensoría Pública Oficial de Córdoba.

Así, quien en ese entonces dirigía el área penal de la Defensoría, la Prosecretaria Letrada Dra. Marcela Rojas, expuso a fs. 179/84 situaciones que apuntan en el mismo sentido de la denuncia que, en algunos casos, le fueron relatadas en aquél momento por la denunciante María Belén Cáceres y, en otros casos, pudo percibir las directamente con sus sentidos.

Explicó, en ese orden de ideas, que María Belén Cáceres le dijo que no entendía las órdenes que le daba el Dr.***y que, según el criterio de éste, lo que ella hacía nunca estaba bien. Por esa razón, según dijo, Cáceres pidió trabajar en el área penal con la testigo, lo que hizo durante algún tiempo.

Además, según precisó en su testimonio, tanto por comentarios de las compañeras de trabajo, como así también por parte de la nombrada Cáceres, tomó conocimiento que*** tenía malos modos al efectuar las correcciones de los trabajos que le eran presentados por los empleados a su cargo.

Recordó, en particular, que en el último tiempo, en un período anterior al pedido de licencia de Cáceres, las correcciones de*** eran insistentes, pudiendo tomar conocimiento personal de esa situación porque en algunas ocasiones éste le exhibía las modificaciones realizadas a los escritos presentados por Cáceres.

Por ejemplo, dijo la Dra. Rojas, previo a que***firmara las cédulas, corregía los errores y la devolvía para que se efectuaran las respectivas correcciones; tras ello, la agente Cáceres hacía la misma cédula, apareciendo el mismo error o, incluso, otros que la vez anterior no estaban. Explicó la testigo que esto mismo ocurrió en el caso de la actualización de los legajos de empleados. Es decir, Cáceres hacía las notas y se las pasaba a***para que las firmara, y éstas volvían con correcciones. En estas ocasiones el Dr.***comentaba tanto con la declarante, como así también con el Dr. Molina y con el resto del personal, respecto de cada una de las correcciones realizadas. Reiteró en calificar a las correcciones como "insistentes".

La Dra. Rojas recordó un episodio en particular vinculado con las consecuencias que producían en la denunciante las reiteradas enmiendas que realizaba el Dr.***sobre su trabajo, como así también la pública exhibición de sus errores, con el consiguiente menoscabo a su persona.

Así, relató que el día anterior a solicitar la licencia por enfermedad de largo tratamiento, María Belén Cáceres comentó a su compañera de trabajo Mercedes Brünner que su hijo se había lastimado en el colegio y que por las lesiones que presentaba, la autoridad escolar había requerido el servicio de una ambulancia. A pesar de ello, Belén se negó a salir de la



Ministerio Público de la Nación

oficina, frente a la insistencia por parte del sumariado en las correcciones de los legajos y, según recordó, por el temor que éste le generaba a Cáceres. En virtud de esa situación, indicó Rojas, decidió acercarse al escritorio de Cáceres para autorizarla a retirarse de la oficina, bajo su exclusiva responsabilidad. Justo en ese momento apareció por la otra puerta el Dr.***, con un legajo en la mano, para mostrarle nuevamente otro error que supuestamente había cometido María Belén Cáceres. Minutos después, el Dr.***se acercó para exhibirle otro yerro más de la denunciante, ante lo cual la declarante le dijo "cortala porque está a punto de llorar esa chica, basta del tema" (sic) y***se retiró de su despacho.

Acerca de las descalificaciones verbales objeto de imputación, la testigo Rojas dijo que María Belén Cáceres le comentó que en una oportunidad el Dr.*** le había dicho "boluda". Según indicó Rojas, de esta misma situación tenían conocimiento las agentes Mercedes Brünner y Mónica Zamboni Ledesma, también por comentarios de la denunciante.

Al igual que en la denuncia, Rojas dio cuenta del trato humillante que suponía el apodo "El Portal", utilizado en forma jocosa por*** para llamar a la agente Cáceres. En su exposición, dijo que lo consideraba un trato inapropiado dado que esa denominación se refiere a un lugar en la provincia de Córdoba para las mamás solas, siendo que Cáceres es una mujer separada, con dos hijos a su cargo, con inconvenientes para percibir la cuota alimentaria del padre de las criaturas.

También corroboró la testigo el trato desigual que*** imprimía contra Cáceres en el modo de conceder licencias por examen. Sobre el particular, explicó que a algunos empleados el nombrado***exigía la presentación de los certificados que acreditaran la mesa de examen. En tanto que, en otros caso, tal como fue el de Manuel Vidal, no. Recuerda, en particular, que en una oportunidad el nombrado se ausentó por causa de un examen con una licencia bastante extendida y, a la postre, para justificarla, terminó invocando razones de salud. Apuntó, además, que a ese empleado nunca se le pidió la presentación de

USO OFICIAL

certificados. Agregó que, en cambio, a Cáceres se le cuestionaba la cantidad de días que solicitaba por exámenes.

También corroboró la situación persecutoria invocada en la denuncia, referida al aumento de exigencias y de caudal de trabajo una vez que María Belén Cáceres se reintegraba de las licencias.

El testigo Juan Pablo Ferrari también dio cuenta de episodios concretos de maltrato laboral contra la denunciante. Pudo advertir esa situación en oportunidad de compartir el área civil de la Defensoría Pública Oficial, junto con Cáceres y***.

En efecto, en su testimonio juramentado de fs. 185/9, recordó en particular un episodio ocurrido durante una mañana de trabajo, en la que el Dr.*** levantó la voz. Dijo que escuchó como un grito, y al mismo tiempo vio salir a María Belén Cáceres como pálida, comentando: "no lo puedo creer, me dijo boluda". Luego, sus compañeras fueron a consolarla.

También expresó el testigo que no le gustaba cuando el Dr.*** se refería a la denunciante con el apodo "Portal de Belén", porque "le parecía que no era gracioso, dado la situación en que se encuentra la Sra. Cáceres, que está divorciada y con dos hijos". Agregó que a la denunciante tampoco le gustaba que la llamaran de esa manera, lo cual resultaba evidente por los gestos puntuales que hacía ante esas situaciones.

El Dr. Juan Pablo Ferrari expresó que había un enfrentamiento repetido entre el Dr.*** y la agente María Belén Cáceres sobre cuestiones laborales. Que esa situación tensa era motivo de comentarios tanto de Cáceres con sus compañeros, como de***con sus pares. Indicó que todo eso repercutía en el grupo de trabajo, lo cual generaba un mal ambiente laboral. Dijo que el clima era insostenible.

Precisó, al respecto, que "había cuestiones que surgían inicialmente del trabajo y que luego, al ser repetidas, se generaban situaciones en que se elevaba la voz", tal como sucedió en el caso ya expresado. Previo a la licencia por enfermedad, según relató Ferrari, notó en Cáceres signos de nerviosismo y ansiedad, dijo que no se la veía con buen semblante, estaba como demacrada.

En cuanto al abuso en las correcciones que se denuncia, el testigo consideró que, a su criterio, algunos errores cometidos por Cáceres eran relevantes, mientras que otros no lo eran tanto. De todos modos, dijo que es razonable que quien suscribe el documento -en este caso el Dr.***- sea quien fijara el criterio de corrección. Hecha tal aclaración, el testigo afirmó que***corregía muchas veces el mismo trabajo, siendo que en algunos casos, como ser un error entre un sustantivo masculino o femenino, se podía arreglar sin necesidad de rehacer toda la cédula.

En concordancia con lo expuesto por Rojas y Ferrari, de los dichos de la empleada María de las Mercedes Brünner también se puede inferir la situación denunciada. La



Ministerio Público de la Nación

testigo señaló a fs. 164/8 que muchas veces tuvo que contener a María Belén Cáceres de los llamados de atención que le efectuaba el Dr.***. Recordó en particular que la nombrada se ponía muy nerviosa porque había hecho mal una cédula o porque su jefe la trataba mal. En muchas ocasiones se dirigía al baño para descargarse, al tiempo que rompía en llantos. Memoró que en esas oportunidades Cáceres le comentaba: "por una coma, tengo que hacer una cédula de nuevo", aludiendo a que eran correcciones irrelevantes. Dijo que luego ponía la coma y***le corregía otra cosa.

También recordó que, según le comentó María Belén, el Dr.***le había dicho "pelotuda", lo cual aconteció aproximadamente un mes antes de que la denunciante solicitara la licencia por enfermedad.

Brünner, al igual que Rojas, recordó el episodio en que Cáceres, pese a que su hijo se había lastimado en el colegio, no pudo reaccionar para ir en su auxilio. Expresó que "estaba como paralizada, no tenía reacciones" (sic).

También declaró en el mismo sentido que sus compañeros de trabajo, al decir que llamaban a la denunciante "Portal de Belén", aunque no pudo precisar quien utilizaba esa denominación.

La testigo, además, fue conteste con Rojas en cuanto al trato disímil que se le otorgaba a su compañera de trabajo Cáceres al momento de solicitar las licencias por exámenes. En ese sentido, afirmó que Manuel Vidal faltaba a su trabajo y nunca le requerían certificados, mientras que, por el contrario, a la denunciante se le exigía el correspondiente comprobante, a la vez que, si había rendido mal, era motivo de hilaridad.

A preguntas de la defensa sobre si pudo percibir maltratos, recordó la forma en que*** le entregaba los trabajos, declarando que el nombrado, a veces, le tiraba sobre el escritorio de Belén un expediente, a la vez que le preguntaba si "controlaba las causas de los tribunales". Por último, señaló que previo al pedido de licencia por enfermedad, notó síntomas de deterioro en la salud de Cáceres. Dijo que tenía crisis de llantos, temblaba, estaba muy nerviosa,

no reaccionaba y había adelgazado mucho. Ella decía que tenía como un nudo en el estómago producto de sus nervios.

Mónica Zamboni Ledesma relató a fs. 169/74 situaciones que corroboran los extremos denunciados. En particular, recordó que desde que ingresó a la Defensoría Oficial, el día 4 de diciembre de 2006, percibió un ambiente bastante feo, malo, condiciones en las cuales no se puede trabajar. Dijo que Cáceres siempre salía mal de la oficina del Dr. Garzón, que a veces lloraba, se quería ir, quería abandonar todo, ante esas situaciones la testigo intentaba contenerla. Según le indicó Cáceres "se sentía mal, que no podía ser que por una cédula, que es sencillo de hacer, tuviera que reiterarla cuatro, cinco o seis veces, que en eso perdía mucho tiempo y que por ello trataba de contenerla".

Cabe resaltar que de la insistencia en las correcciones también dieron cuenta los testigos Rojas y Brünner y que, por otra parte, Ferrari explicó que muchas faltas eran intrascendentes.

En ese mismo sentido, Brünner expresó que los supuestos errores no eran tales, sino que se trataba de detalles menores. Por ejemplo, dijo, podía ser unas comillas que faltaban o dos que estaban juntas, o una mayúscula, o la abreviatura firmado ("Fdo.") puesta toda en mayúscula, es decir, eran correcciones que no hacían al fondo de la cuestión. A ello debe agregarse, conforme se desprende de los dichos de la testigo, que debía confeccionar en esas condiciones unas diez cédulas por día, siendo que cada cédula era corregida varias veces.

Zamboni Ledesma recordó que Cáceres le comentó que su jefe le decía que era una inútil, a la vez que la forma en que le devolvía los escritos corregidos no era la adecuada. Por ejemplo, al igual que lo declarara Brünner, dijo que una vez lo vio arrojar una hoja con un proyecto de escrito sobre el escritorio de Cáceres.

Al igual que sus compañeros, Zamboni declaró que el Dr.***la cuestionaba, en algunos casos, por los pedidos de licencia solicitados por examen.

También evocó, como situación ejemplificativa de una relación laboral anormal, el episodio en que Cáceres no se animó a ausentarse de la oficina, pese a que su hijo se había lastimado en el colegio. Explicó que no quiso irse porque le tenía temor a su jefe, a la vez que tampoco se atrevió a comentarlo con los superiores porque "ella sabía como era eso [...] el Dr.***le iba a hacer problemas". Incluso, según dijo la testigo, Cáceres se enojó con ella cuando se enteró que había comentado de la emergencia a la secretaria, Dra. Marcela Rojas.

Según sus dichos, la situación repercutió en el estado de salud de Cáceres. Explicó que "estaba mal anímicamente y eso le afectó su salud, que tenía taquicardia, estaba nerviosa, no comía [...] se la veía desequilibrada, no era la misma persona que antes".

La testigo Silvanà Dionisi, al prestar declaración testimonial a fs. 161/3, si bien expresó que no pudo presenciar la situación que se imputa a***, al ser interrogada si recibió



Ministerio Público de la Nación

comentarios sobre el particular por parte de Cáceres, señaló que efectivamente ésta le comentó que se sentía presionada por el Dr.*** porque la sobrecargaba de tareas, a la vez que, según le indicó, recibía maltratos por parte del nombrado.

Por su parte, el ordenanza de la dependencia, Ricardo Olmedo, expresó a fs. 157/60 que "había una cierta tirantez [entre*** y Cáceres] y que quizá había[n] cosas que no encajaban, porque las cosas no se hacían como al Dr.*** le gustaba" y que "varias veces el nombrado debió llamarle la atención [a Belén] y que en esas oportunidades había veces en que debía insistir en lo que decía y que si bien no levantaba la voz, a veces se cansaba". Al ser preguntado si pudo percibir expresiones incorrectas de parte de Garzón, dijo que "quizá algún gesto como señalando un papel al preguntarle por qué había hecho determinada cosa, pero no más que eso" (sic). Tampoco escuchó palabras de*** que podrían considerarse fuera de lugar, aunque expresó que "quizá el tono cuando la reprendía por el trabajo". Por último, declaró que percibió que Cáceres, previo a su licencia, estaba nerviosa, acelerada, alterada, con muchas preocupaciones en la cabeza y más delgada.

En cuanto la relación laboral entre Cáceres y Garzón, el testigo Olmedo declaró que recibió comentarios de la denunciante en el sentido de que su jefe "la ahogaba [...] en el mismo momento la mandaba a hacer dos trabajos, que no le alcanzaba el tiempo para hacer sus tareas, que nunca estaba bien lo que hacía, que siempre tenía que volver y rehacer lo que había hecho [...] y que, al parecer, no satisfacía lo que ella hacía". También se enteró, nuevamente por comentarios de Cáceres, que no le gustaba que*** la llamara "Portal de Belén".

V. Afectación de la salud de María Belén Cáceres.

El cuadro explicitado por los testigos Rojas, Ferrari, Brünner, Zamboni Ledesma, Dionisi y Olmedo en punto a los síntomas de afectación a la salud de María Belén Cáceres, amén de corroborar, como ya se dijo, los extremos denunciados, encuentra correlato en el informe médico psiquiátrico elaborado por

la Junta Médica Oficial en la especialidad de Psiquiatría del Hospital Nacional de Clínicas de Córdoba, realizada el 5 de junio de 2008.

En dicha evaluación médica, los profesionales intervinientes, Dres. Mario Sassi, Silvia Román y Gustavo Llermanos (Cfr. fs. 48/49), concluyeron que María Belén Cáceres presentaba trastornos relacionados con su salud mental –ansiedad generalizada con somatizaciones y síntomas depresivos en remisión- y que se observaron problemas relacionados al empleo.

Por esas razones, la Junta Médica opinó que para el momento del examen no se encontraba en condiciones clínicas para desempeñarse laboralmente en las funciones que venía realizando y que, de evolucionar favorablemente, en el momento de reintegrarse a las tareas laborales, debería ser trasladada a otro lugar de trabajo, para evitar recurrencias de su cuadro clínico.

Lo expuesto se halla en línea con el diagnóstico que resulta de los certificados que presentó la denunciante para justificar el uso de licencia por razones de enfermedad de largo tratamiento, elaborados por su médico tratante, Dr. Raúl Ricardo Quiroga.

A fs. 18/9 obra el primer certificado médico presentado por Cáceres, confeccionado de manera contemporánea a los hechos denunciados, esto es, el 15 de noviembre de 2007. En ese documento, el citado profesional de la salud consignó que María Belén Cáceres presentaba sintomatología compatible con un Estado Depresivo Reactivo. Detalló los siguientes síntomas: sudoración profusa, palpitaciones, taquicardia, dificultades respiratorias, sensación de ahogo, ansiedad, angustia, pensamientos depresivos, sintomatología fóbica, dificultades para dormir, insomnio persistente.

Es preciso señalar que ese cuadro se prolongó, al menos, hasta el 15 de septiembre ppdo., conforme dan cuenta los certificados médicos que en copia obran a fs. 24, 27, 28, 31, 35, 37, 45 y 46 y que los síntomas aludidos por el médico tratante se identifican con las dolencias que observaron los compañeros de trabajo de María Belén Cáceres previo al pedido de licencia por enfermedad, según puede apreciarse de las declaraciones comentadas.

La afirmación efectuada por el médico tratante a fs. 18/9, relativa a que la situación padecida por Cáceres es reactiva a trastornos graves en la situación laboral del tipo de mobbing descendiente atribuible a un conjunto de situaciones padecidas por la paciente y, según refiere la paciente, al comportamiento de un superior jerárquico, debe valorarse en conjunto con los demás informes médicos recabados en el sumario y, en particular, con el alcance que se le adjudicó a la situación planteada –acción directa de una persona concreta- en la ampliación del informe elaborado por la Junta Médica Psiquiátrica del Hospital de Clínicas de Córdoba a fs. 406.



Ministerio Público de la Nación

En ese estudio pericial se determinó que es posible establecer vinculación entre los trastornos informados en el informe médico psiquiátrico de fecha 5 de junio de 2008 (la aludida Junta Médica de fs. 48/49) con la personalidad de base de la paciente. En cuanto al trastorno vinculado al área laboral informado, la Junta Médica concluyó que éste no resulta producto de la tarea que realizaba ni de la acción directa de una persona concreta, pero sí el ámbito laboral en el cual se desempeñaba aparece como factor desencadenante (no causal), a partir de una personalidad de base (prevalencia de rasgos de personalidad anancásticos), la cual se halla mencionada en el citado informe médico psiquiátrico elaborado el 5 de junio de 2008.

El dictamen del perito de parte Marcó del Pont, que se aparta de los puntos de pericia ordenados y asume un rol impropio, puesto que argumenta hasta llegar a un expreso pedido de absolución de culpa y cargo, en su faz técnica contiene una apreciación sobre la salud de Cáceres y*** que no aparece discordante con lo antes evaluado.

El diagnóstico médico expuesto, conjugado con las demás probanzas antes enunciadas, permite concluir que los actos de maltrato que se tuvieron por acreditados en el considerando que antecede, no constituyeron la causa que provocó el trastorno relacionado al empleo que padeció Cáceres, sino que éste se desencadenó a partir de una personalidad de base de la nombrada, en razón de un determinado ámbito laboral. Como se vio más arriba, la prueba aportada en el sumario describió un ámbito laboral deficiente en la Defensoría Pública Oficial de Córdoba.

En suma, es dable concluir que no fue la acción directa de*** la causa de los trastornos psiquiátricos de María Belén Cáceres, sino que fue el ámbito laboral el factor que lo desencadenó a partir de una personalidad con rasgos anancásticos -también presentes en el supuesto agresor-.

VI. Diferencias en materia de licencias por examen.

En lo relativo a la denunciada diferenciación en la concesión de licencias por exámenes, cabe señalar que de la compulsa de los legajos personales de la nombrada y de los empleados José Manuel Vidal y Juan Pablo Ferrari recibidos en copias a fs. 267, se desprende que se tuvieron por justificados, en todos los casos, los pedidos de licencias solicitados por motivos académicos, sin advertirse diferencias en razón de los requirentes. Además, en todos los casos verificados en los legajos, los pedidos se encuentran precedidos del respectivo certificado de examen.

Así, pues, las constancias de los legajos personales no permiten probar la diferencia en el trato que se denunció, relativa a las mayores exigencias, al menos formales, para el otorgamiento de licencias por exámenes. Por otra parte, debe tenerse en consideración que tales exigencias devienen obligatorias en virtud del Régimen de Licencias vigente para el Ministerio Público de la Defensa, por lo que dicho recaudo mal puede considerarse un abuso en las funciones.

No obstante lo expuesto, corresponde aclarar que esta apreciación no altera las consideraciones realizadas anteriormente en lo referido a los testimonios brindados por Brünner, Zamboni Ledesma y Rojas relativos a las contrariedades que debía soportar María Belén Cáceres ante los pedidos de licencias formulados o ante los fracasos por los exámenes desaprobados, lo cual, de algún modo, certifica en ese punto los extremos denunciados por Cáceres. La prueba documental analizada no es apta para confrontar los aludidos testimonios porque en caso de haberse concedidos licencias antirreglamentarias, obvio es decirlo, éstas no quedarían documentadas en los respectivos legajos personales.

Resulta pertinente hacer una diferencia entre el criterio racional para acordar las licencias, atento a las labores propias de la dependencia, atendiendo por ejemplo a lo relatado por el testigo Iván Oscar Davies a fs. 333, y la modalidad de conducta asumida por el sumariado antes y después de tal trámite, puesto que se aprecia excede, como ocurre con la corrección de los errores en la ejecución de tareas, del marco prudente y se enrola en una franca persecución.

VII. Participación de * en el proceso de acoso laboral denunciado.**

En la oportunidad prevista en el art. 52 del Régimen Disciplinario, el Dr. *** formuló con amplitud el descargo reseñado en el considerando II de la presente, oportunidad en que designó su asistencia letrada.

En líneas generales, el indicado funcionario concretó una negativa en orden al proceso de acoso laboral que se le atribuye, amén de rechazar, punto por punto, todas aquellas manifestaciones de ese proceso que resultan de la denuncia y de la declaración testimonial de María Belén Cáceres, brindada en el sumario administrativo.



Ministerio Público de la Nación

Además, en su defensa,*** intentó convencer acerca de que sus inobjetables cualidades personales no resultan acordes con las conductas de maltrato que se le atribuyen, como así también que en la Defensoría Pública Oficial reinaba un buen clima de trabajo, contrariamente a lo que se consigna en la denuncia. Por último, ofreció como prueba de sus dichos, diversos testimonios de abogados, empleados, funcionarios y magistrados de la Justicia Federal de Córdoba y la realización de un examen médico psiquiátrico sobre su persona.

Sentado ello, corresponde señalar que la prueba rendida en el sumario administrativo, de la que se dio cuenta en el considerando precedente, da por tierra la versión exculpatoria ensayada por Fernando***, a la vez que permite atribuirle responsabilidad administrativa en orden a los hechos denunciados.

En efecto, los concordantes testimonios de Marcela Rojas, Juan Pablo Ferrari, María de la Mercedes Brünner, Mónica Zamboni Ledesma y, en alguna medida, Ricardo Olmedo y Silvana Dionisi, pusieron en evidencia el maltrato que dispensó Fernando*** contra la agente María Belén Cáceres que, a la sazón, se hallaba en una relación de subordinación.

Todos los testigos mencionados que, vale aclarar, compartían el mismo recinto en que se dieron lugar los hechos denunciados, afirmaron haber presenciado manifestaciones de un trato inadecuado, descortés, intimidatorio y funcionalmente abusivo, utilizado por el sumariado contra la empleada Cáceres o, al menos, haber escuchado de boca de la denunciante, en forma coetánea a los hechos, situaciones acordes a las descriptas.

De la reseña efectuada de tales testimonios en el apartado IV se desprende la afirmación que antecede. No obstante, para mayor clarificación y bajo riesgo de ser reiterativo, se habrán de mencionar algunos episodios referidos por los mencionados testigos que, al mismo tiempo que respaldan la afirmación precedente, permiten desechar el descargo formulado por la defensa.

Así, resultó elocuente el Dr. Ferrari cuando dijo que, en una ocasión, escuchó gritos por parte de***hacia Cáceres dentro del despacho del primero e, instantes después, María Belén salió pálida diciendo: "me dijo boluda".

Las consecuencias de esa agresión fueron advertidas también por las compañeras de tareas presentes.

Sobre la utilización de ese tipo de insultos por parte de***hacia la denunciante, si bien de oídas, también dieron cuenta los testigos Rojas, Zamboni Ledesma y Brünner.

El hecho de que las nombradas no percibieron en forma directa todos los adjetivos contenidos en la denuncia no obsta a su acreditación, si se considera -amén de la credibilidad propia de quien la efectuó- en primer lugar, el contexto en que se dirigieron tales expresiones, es decir, en un clima tenso de reiteradas agresiones, conforme dieron cuenta los empleados de la Defensoría Oficial. También se tiene en cuenta la situación en que Cáceres las anotició sobre los hechos de agresiones verbales, esto es, en un estado de angustia y zozobra, producto, precisamente, de ese trato inadecuado. Por último, el testimonio uniforme sobre el punto revela la verosimilitud del extremo denunciado.

También los dichos de los testigos mencionados permiten rebatir el argumento introducido por la defensa, basado en que la personalidad tranquila, mesurada, reflexiva y controlada del funcionario sumariado impide per se tener por probado el maltrato denunciado.

Al respecto, Juan Pablo Ferrari señaló, amén de la ya relatada situación de gritos y agresiones, que había una relación tensa entre***y Cáceres donde "se generaban situaciones en que se elevaba la voz" (sic); el ordenanza Olmedo, según le comentó Cáceres, dijo que***"la ahogaba, que en el mismo momento la mandaba a hacer dos trabajos, que no le alcanzaba el tiempo para hacer sus tareas, que nunca estaba bien lo que hacía, que siempre tenía que volver y rehacer lo que había hecho [...] y que, al parecer, no satisfacía lo que ella hacía"; Marcela Rojas explicó que frente a la persecución laboral desencadenada en contra de Cáceres, le tuvo que decir a***"cortala porque está a punto de llorar esa chica"; Zamboni Ledesma recordó que, según le había referido Cáceres, aquél le decía que era una inútil y que la forma en que le devolvía los trabajos no era la adecuada, porque se lo tiraba en su escritorio y, por último, Brünner explicó de modo convincente la forma en que debía consolar a María Belén Cáceres cuando rompía en llantos en el baño, por el mal modo en que*** le llamaba la atención.

A todo ello, claro está, debe adunarse los dichos de la denunciante que, como se vio, se encuentran plenamente respaldados por la prueba recolectada en vinculación con el extremo señalado.

Tales manifestaciones -y las que se detallaron en el punto anterior- dan por tierra, sin más, los dichos que de modo adverso expresó*** en su descargo.

La versión de cada uno de los empleados de la Defensoría Pública contiene distintas visiones sobre cada una de las actitudes que se atribuyen al imputado, lo que obsta a una sospecha de concierto previo para perjudicarlo. Mucho más, si se recuerda con la lectura



Ministerio Público de la Nación

de la denuncia y su ratificación, el concepto peyorativo que allí se refleja tenía en ese entonces Cáceres sobre sus compañeros de labor.

Los múltiples testimonios de empleados, funcionarios y magistrados ofrecidos para acreditar los buenos modales y bonhomía del funcionario sumariado no modifican la situación descripta. Ello es así, por cuanto este proceso no tiene por objeto poner en tela de juicio las calidades personales y profesionales de*** a lo largo de su carrera profesional. Por el contrario, el sumario tiene por finalidad evaluar una situación concreta y puntual denunciada por María Belén Cáceres y que, como se vio, fue corroborada por todos aquellos que compartían oficinas con la nombrada.

Debe considerarse, además, que en su gran mayoría los testigos de concepto ofrecidos por*** ni siquiera conocían a la denunciante Cáceres, por lo que mal pueden dar fe sobre el hecho objeto de sumario. Y, aquellos pocos que conocían a la nombrada, manifestaron que concurrían a la Defensoría Oficial en forma esporádica, por lo que tampoco pueden echar luz sobre los aspectos denunciados puesto que no los han presenciado.

Creo necesario, por último, dejar aclarado que en nada altera la situación que se tiene por probada los dichos de quienes trabajaban en la fiscalía situada en forma adyacente al lugar donde acaecieron los hechos investigados, a saber, los testimonios de Juan Horacio De Césarís (fs. 258/9), Alberto Lozada (fs. 266), María Isabel López Dauria (fs. 337/8) y Francisco José Sonzini (fs. 341/3). Debe aclararse, a priori, que dichas personas negaron haber escuchado gritos o altercados en las oficinas próximas.

Estimo razonable que, pese a lo que se tiene por acreditado, los indicados testigos no hayan percibido, de algún modo, gritos o agresiones por parte de*** por dos razones fundamentales.

En primer lugar, porque la persecución o el acoso laboral que se tiene por probado, si bien en alguna medida –tal como lo afirmaron algunos testigos- implicó la utilización de elevados tonos de voz, no se limitó sólo a ese actuar, ni tampoco los gritos constituyeron la causa más preponderante y

frecuente. Más bien, el acoso estuvo fundado en las excesivas, reiteradas e intrascendentes correcciones sobre un mismo documento –a guisa de ejemplo, haber colocado “FDO.” en lugar de “Fdo.”-, en el trato descortés y autoritario hacia la persona subordinada, en la excesiva persecución, en el vocabulario soez utilizado, en estar todo el tiempo encima de la empleada - “Belén vení”, “Belén hacé esto”, “Belén traé aquello”-, en la utilización de apodosos degradantes por referirse a una situación de vulnerabilidad, como es el hecho de ser una madre sin el apoyo del padre de sus niños y que sufre necesidades económicas –“El Portal del Belén”-, en que sean motivo de hilaridad las frustraciones académicas y, finalmente, en degradar la estima de la persona al hacer pública exhibición, entre risas, de los yerros cometidos en ocasión de su trabajo.

Tales manifestaciones, en muchos casos, también se pueden revelar en forma sibilina, oscura o escondida, sin que sea necesario para su configuración el público conocimiento de quienes se encuentran próximos a la situación. Por lo demás, el dirigirse en alta voz no es la única manera de agredir. Por el contrario, de la prueba recogida, en particular, los dichos de María de las Mercedes Brünner, resulta que el propio tono de voz utilizado por*** era imperativo, el cual éste usaba para dirigirse a los empleados, excepción hecha de Manuel Vidal.

La doctrina especializada en las cuestiones referidas a conflictos intersubjetivos laborales, describe con particular elocuencia la forma sibilina en que, muchas veces, se llevan a la práctica los hostigamientos, las persecuciones laborales o las degradaciones morales.

Así, Marie-France Hirigoyen, en su libro “El Acoso Moral”, define la conducta de acoso como “cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo” (Ed. Paidós, 1ª Ed. 13ª Reimp, Buenos Aires, 2008, pág. 48).

En su obra, la autora no hace referencia tanto al carácter ostensible del accionar acosador, sino, más precisamente, a la reiteración de las maniobras ofensivas contra la víctima. En tal sentido, expresa que “[e]l acoso nace de forma anodina y se propaga insidiosamente. Al principio, las personas acosadas no quieren sentirse ofendidas y no se toman en serio las indirectas y las vejaciones. Luego, los ataques se multiplican. Durante un largo período y con regularidad, la víctima es acorralada, se la coloca en una posición de inferioridad y se la somete a maniobras hostiles y degradantes [...] lo que constituye el fenómeno destructor es la repetición de las vejaciones y las humillaciones en las que no se produce ningún esfuerzo de matización”.



Ministerio Público de la Nación

Más adelante, expresa que "la agresión no tiene lugar abiertamente –lo cual permitiría replicar-, sino de un modo soterrado, en el registro de la comunicación no verbal: suspiros exagerados, encogerse de hombros, miradas de desprecio, o bien silencios, insinuaciones, alusiones desestabilizadoras o malintencionadas, observaciones descorteses [...] las descalificaciones se producen asimismo al no mirar a esa persona, al no darle los buenos días, al hablar de ella como si se tratara de un objeto..." (op. cit. págs. 56 y 57).

También expresa que "[a]unque el acoso se produzca horizontalmente (un compañero agrede a otro), los superiores en la jerarquía no suelen intervenir ni prestarle demasiada atención. Sólo toman conciencia del problema cuando la víctima reacciona de una manera visible (crisis nerviosa, llanto...), o cuando está de baja con demasiada frecuencia" (op. cit. págs. 48 y 49).

Por la llamativa similitud con el sub-judice, es necesario traer a colación lo dicho por la mencionada autora, en el sentido de que "una persona acosada no puede rendir al máximo de sus posibilidades. Presta menos atención, se muestra ineficaz y da pie a que se critique la calidad de su trabajo. Llegados a este punto, sus compañeros les resulta fácil separarse de ella, dada su incompetencia o su falta de profesionalidad" (op. cit. pág. 51).

En el caso de autos, la alegada incompetencia de Cáceres constituyó el argumento central de la defensa, en procura de demostrar que las correcciones indicadas por su superior inmediato estaban justificadas. Como se vio, la prueba antes reseñada echó por tierra tal justificación, al ponerse en evidencia con los dichos de sus compañeros de trabajo, que las correcciones de***, en algunos casos, resultaban descomedidas y, en otros, insignificantes. Amen de ello, es necesario reiterar el atentado a la dignidad de la empleada que suponía el hacer público sus yerros en la confección de cédulas de notificación.

Por su parte, el Dr. Ramón Gimeno Lahoz, en su tesis doctoral "La Presión Laboral Tendenciosa. (Mobbing)", defendida en la Universidad de Girona en septiembre de 2004, expresó que "la presión puede ser explícita o implícita.

Tanto si ésta se produce mediante malas palabras, como si se produce mediante miradas, risas, o 'dándose la vuelta', estamos ante una presión (publicado en internet, sitio: http://www.tdr.cesca.es/TESIS_UdG /AVAILABLE /TDX-0519105- 111706//Trgl02de05.pdf).

En vinculación con el argumento invocado por***, según el cual los testigos ofrecidos por la defensa no pudieron advertir gritos o exabruptos de su parte, pese a la cercanía geográfica (vgr. los integrantes de la Fiscalía ante la Cámara Federal), es preciso señalar que aquellos señalaron tener un conocimiento relativo de María Belén Cáceres –en casi todos los casos explicaron que la conocían de vista-, razón por la cual difícilmente sean aptos para dar testimonio acerca de la relación laboral de ésta con su jefe inmediato.

Es prudente recordar que ni siquiera en el ámbito más íntimo de trabajo, todos los empleados pudieron reflejar que*** llamara a Cáceres con el apelativo "Portal de Belén", y no obstante ello, el propio imputado reconoció haber usado esa expresión.

El carácter de "chanza" que el testigo convocado a pedido de la defensa, Francisco José Sonzini acuerda en su declaración de fs. 341 a la denominación peyorativa, puede corresponderse con su propia percepción, pero fue relatado como una mortificación más por la denunciante Cáceres.

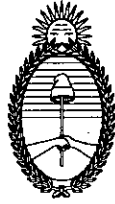
Recuérdese que se ha conocido en este sumario que la denominación "Portal de Belén" corresponde a un hogar para madres solas en Córdoba, y esa es justamente la situación vital de María Belén Cáceres.

Desde otro punto de vista, se aprecia que es característico de las "malas palabras" su uso con múltiples significados, muchas veces en forma insultante, y otras jocosa, y ello dependerá de la situación y, particularmente, de la confianza entre los interlocutores.

Pero el episodio en que Belén Cáceres refirió haber sido tildada de "boluda" por parte de Garzón, que reflejó tan bien por su percepción inmediata el testigo Ferrari, debe ser enmarcado en la agresión.

Posiblemente cuando***, según lo reconoció, colocó la inscripción "boludo" en oportunidad de corregir un escrito de Ferrari no tuvo una clara voluntad denigratoria, como también pareció entenderlo el receptor del mensaje pero, en todo caso, este episodio sirve para confirmar el uso del adjetivo en el lenguaje coloquial del aquí juzgado, y merece ser confrontado, por su estilo, con las mesuradas correcciones que el Dr. Molina efectuaba habitualmente sobre los proyectos, si se observan las carpetas agregadas como prueba en este expediente.

Volviendo sobre el testigo Sonzini, si bien el nombrado reproduce su evaluación en el sentido de no haber presenciado un accionar que pueda ser calificado como "mobbing", en verdad, trae a conocimiento de la instrucción un suceso –en cuyo reflejo en actas insistió la defensa- que se condice con aquel.



Ministerio Público de la Nación

Hirigoyen explica en su obra que el "dominio se establece a partir de procesos que dan la impresión de ser comunicativos, pero cuya particular comunicación no conduce a la unión, sino al alejamiento y a la imposibilidad de intercambio... el perverso no practica la comunicación directa porque 'con los objetos no se habla'".

"Cuando a un perverso se le pregunta algo directamente, elude la comunicación. Como no habla, impone una imagen de grandeza o de sabiduría...".

"El agresor niega la existencia del reproche y la existencia del conflicto. Con ello, paraliza a la víctima, pues sería absurdo que ésta se defendiera de algo que no existe. El mismo hecho de negarse a nombrar lo que ocurre, a discutir, a encontrar conjuntamente soluciones, es lo que perpetra la agresión. Si hubiera un conflicto abierto, cabría la posibilidad de discutir y encontrar una solución. Pero, en el registro de la comunicación perversa, por encima de todo hay que impedir que el otro piense, comprenda o reaccione. Rechazar el diálogo es una hábil manera de agravar el conflicto haciéndolo recaer completamente en el otro. A la víctima se le niega el derecho a ser oída. Al perverso no le interesa su versión de los hechos, y se niega a escucharla".

Más adelante sostiene que cuando "los perversos hablan con su víctima, suelen adoptar una voz fría, insulsa y monocorde. Es una voz sin tonalidad afectiva, que hiela e inquieta, y por la que se asoman, a través de las palabras más anodinas, el desprecio y la burla... El perverso no suele alzar la voz, ni siquiera en los intercambios más violentos, deja que el otro se irrite solo, lo cual no puede hacer otra cosa que desestabilizarlo: 'Desde luego, ¡no eres más que un histérico que no para de gritar!' (op. cit. pág. 87).

Sonzini dijo que podía "relatar una situación escandalosa ocurrida en el año 2008 en la que la Dra. Marcela Rojas estando en la oficina del Dr.***le gritó al Dr.***en un tono de voz agresivo, fuera de lugar y muy elevado, reclamándole de forma peyorativa una situación acerca de unos legajos. Recuerda que ella mencionó la palabra legajos. Ante esta situación de agresión verbal, la respuesta más común, al menos la que el compareciente habría dado, sería una

respuesta en el mismo tono verbal y de alta voz, quizás hasta gritando. El Dr.***no, mantuvo la calma en todo momento, no levantó el tono de voz y conversó del tema como si su interlocutora estuviera conversando y no gritando. Esto demuestra la calma característica del Dr.***en su trato”.

Dejo de lado las apreciaciones de Hirigoyen, que no comparto, en cuanto insiste sobre el carácter perverso en el autor del mobbing, puesto que coincido con Gimeno Lahoz en que quizás “la causa del mobbing no sea tan perceptible como una enfermedad, o una cuestión de ego, y tenga que ver más con una cuestión tan difícil de explicar, como la pérdida de la empatía interpersonal (ob. cit., pág. 153). Así, el sujeto activo no necesariamente debe ser alguien con una patología mental, ya que basta que esté a su alcance poner en marcha un mecanismo de agresión como el que aquí se presenta.

No obstante, puede conocerse así que en modo alguno necesitaba***de desarrollar conductas explosivas para manejar los conflictos y, por el contrario, utilizaba con soltura un mecanismo de descalificación al ocasional adversario, puesto que la actitud casi indiferente ante el conflicto, no ataca a éste por ser trivial o poco importante, sino a la persona del otro participante, a quien se hace notar que no justifica siquiera ponerse a su altura.

Cabe recordar también que el testigo propuesto por la defensa Félix de la Peña dijo a fs, 262 que “el Dr.***habla en voz baja, que podría decir que no lo ha escuchado levantar la voz... lo considera una persona de carácter firme pero que no le hace falta explotar ni gritar”.

Puede rescatarse de la versión de Sonzini, además, la insistencia de***sobre una de las tareas en cuyo desarrollo se denunció una actitud persecutoria, ya que la discusión con la Dra. Rojas aparece una vez más vinculada a los legajos, que en su momento se asignó llevar a la agente Cáceres.

Las decisiones de superintendencia que disponían adecuar los legajos a nuevas directivas, conforme la certificación del actuario de fs. 249/3, son muestra de un proceso progresivo, sin una concreta situación de urgencia, que, en todo caso, se presentó personalmente para el Dr.*** en abril de 2008, momento en el que aún la labor no estaba cumplida.

De esta forma, el cumplimiento de tareas propias de la dependencia aparece como una justificación para los malos tratos, como se aprecia ocurrió con toda la labor asignada a María Belén Cáceres.

La percepción de sus propias cualidades funcionales por parte de Belén Cáceres, que se refleja en el escrito de denuncia, donde detalla tareas que no podría haber realizado – como la contestación de demandas en juicio de amparo, ajena al rol asumido por la defensa pública- puede ser confrontada con lo expresado por los testigos, en particular Facundo



Ministerio Público de la Nación

Troncoso a fs. 340 ya que sin restringirse a volcar un juicio de valor, agrega datos que demuestran el limitado conocimiento de la labor.

No hay datos objetivos, puesto que no se ha calificado anualmente al personal, por lo menos, para el tiempo en que Cáceres ingresó a trabajar.

Aparte de ello, y como muestra del carácter de la conducción de su personal por parte del Dr. Molina, debo destacar que las planillas de calificaciones agregadas en los legajos demuestra que tenía la costumbre, arraigada en el medio judicial, de asignar a todo su personal las máximas notas –salvo en puntualidad- con el criterio que a mi entender era equivocado, de retribuir la lealtad de los subordinados y darles el mejor aval para un eventual ascenso.

Dentro de este marco, se ha podido reconstruir que la percepción de*** y Molina sobre la labor de Cáceres era mala, no solamente por su falta de conocimientos, sino también por su actitud distraída, desconcentrada, fruto de distintos problemas.

Tal es así que el Dr. Luis Eduardo Molina dijo en su declaración testimonial que en su desempeño laboral Cáceres trataba de poner voluntad pero le faltaba concentración en tareas gruesas, dependía del Dr.***y colaboraba con él en la redacción de escritos civiles de mero trámite, nada que le exigiera una iniciativa.

Su designación se originó en "una vacante que existía en la Defensoría y la pretensión del declarante era designar a una hija del Dr. Garzón, avanzada estudiante de abogacía, lo cual era imposible dado el vínculo de parentesco con su superior directo. Por lo tanto, conversó con la Sra. Juez titular del Juzgado N° 3 de Córdoba, Dra.***de Lascano, a quien le manifestó esta inquietud, quien se comprometió en la primera vacante que tuviera, a nombrar a la hija del Dr.***y que el compareciente designara a una empleada que vivía una grave situación familiar y personal con una angustiante situación económica, que la Sra. Magistrada tenía con funciones de pasante, sin percibir honorarios. Agrega que esa empleada era la Sra. Belén Cáceres. Por ello, la propuso y fue designada".

USO OFICIAL

El Dr. Luis Eduardo Molina se sintió en la obligación de justificar el ascenso al cargo de Oficial que Belén Cáceres tenía al momento de su licencia –y sus expresiones fueron textualmente asentadas en el acta a pedido de la defensa- en que “la Sra. Defensora General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez, lo llamó por teléfono manifestándole la necesidad de cumplir con un compromiso de designación ineludible que ella tenía. Por ello, le creó el cargo de oficial y le transformó un cargo de prosecretario administrativo en prosecretario letrado, cumpliendo de esta manera, también, con un pedido reiterado, expresado por el declarante, atento la urgencia de atender las causas militares que los apremiaban. Destaca que para cumplir con el pedido se ascendió a la Sra. Cáceres y se designó como auxiliar a la persona con la que la Defensora General de la Nación tenía el compromiso, esto es, la Sra. Dionisi”.

Dejando en claro que la propuesta para designar o promover a cualquier empleado de una de las defensorías depende exclusivamente de la propuesta de su titular, puesto que la autoridad de superintendencia verifica únicamente que se respeten las disposiciones reglamentarias, y así lo ilustran las resoluciones pertinentes en el legajo personal de la agente Cáceres, lo cierto es que el Dr. Molina dijo que no escogió designarla por sus méritos, sino para efectuar un intercambio que favoreció el ingreso a la Justicia de una hija del Dr.***.

Agregó que luego la ascendió, tampoco en base a sus propios méritos, sino para provocar una vacante y satisfacer un supuesto pedido de la Dra. Martínez.

Del primero, hay evidencia que surge de lo declarado por oficio por la Dra. Cristina***de Lascano de fs. 364/5.

Del segundo pedido no hay más referencias que lo afirmado por el testigo Molina, más ello resulta irrelevante, por cuanto la responsabilidad de la designación y promoción reposa exclusivamente en su persona.

En lo que a este sumario interesa, parece diáfano que el concepto que tenía sobre Cáceres no daba sustento a su ascenso a oficial, y ello sin duda fue compartido por quien Molina denominó su mano derecha, y era jefe inmediato de la empleada, el Prosecretario Letrado Fernando***.

Aparece así una explicación para aquello que para los numerosos testigos se presenta como una imputación increíble, ya que*** es una persona de reconocido buen trato en el ámbito judicial.

La que desde su perspectiva debió asemejar a una injusta designación, confirmación y posterior ascenso de una persona que no reunía tampoco en su opinión, las cualidades funcionales se evidencia como motivo suficiente para que ella fuera víctima de todos y cada uno de los malos tratos denunciados.



Ministerio Público de la Nación

Ellos exhiben una clara tendencia a lograr que Cáceres abandone definitivamente sus tareas en el ámbito de la Defensoría Pública, y así expresó ella en su denuncia a fs. 3 que consultó a un médico clínico y le indicó que cambiara de trabajo, pero su situación no lo permitía.

A ello debe agregarse el hecho no menor de que la nombrada Cáceres no hizo público formalmente su estado de conflicto laboral, al menos en oportunidad de iniciar sus licencias sucesivas. En efecto, si se atiende a la prueba recogida en autos, se puede concluir que existía en la víctima una situación de impotencia que no le permitía exteriorizar su sentimiento de angustia frente a los extraños. Adviértase que, según refirieron sus compañeras de trabajo, Cáceres se descargaba en el baño, donde rompía en llantos por el maltrato recibido por parte de su jefe.

Pero la denuncia administrativa que encabeza este expediente fue formulada el 21 de agosto de 2008, mucho tiempo después de requeridas las primeras licencias médicas.

No se advierte de su parte un especial interés de perjudicar al imputado, si se analiza que conforme al certificado médico agregado a fs. 18, expedido el 15 de noviembre de 2007, ya habría efectuado referencias al profesional que la trataba sobre el comportamiento de "un superior jerárquico. Esta situación es la última de una serie de agresiones que la paciente viene recibiendo desde su ingreso al fuero laboral específico en julio de 2004 aproximadamente, hasta las últimas situaciones en que aquella persona llegó al insulto personal y el agravio".

En otro orden, es preciso decir que el relevamiento de los datos suministrados por los testimonios de los empleados y funcionarios de la Defensoría Pública Oficial, autoriza a desechar por inverosímil la afirmación argüida por***, según la cual reinaba un buen clima de trabajo en la repartición pública. Ciertamente, el ambiente laboral para la época de los hechos denunciados distaba de ser bueno, más allá de que hacia el exterior de proyectara una visión diversa. En ese sentido, Juan Pablo Ferrari lo calificó como insostenible; Brünner

dijo que había un clima tenso y tirante entre algunos empleados y los superiores; Zamboni Ledesma destacó que era bastante feo, malo y que no se podía trabajar; Rojas explicó que existía un distanciamiento con*** y tenía problemas con otro empleado y, finalmente, el ordenanza Olmedo describió el ámbito laboral como "algo escabroso". Inclusive, Juan Pablo Ferrari mencionó que en una ocasión debieron suspender una reunión de fin de año porque el clima no era propicio para festejos, debido a problemas internos entre él y Manuel Vidal.

Por último, considero carente de asidero el argumento invocado por*** para desligarse de su responsabilidad funcional, sobre la base de alegar la activa presencia del Dr. Luis Eduardo Molina, como así también el trato personal y fluido del magistrado con sus dependientes. Es que jurídicamente no resulta válido trasladar, sin más, al titular de la Defensoría Oficial la responsabilidad administrativa por los actos cometidos por sus dependientes. De otra parte, los testimonios recabados indican que, muy por el contrario a lo alegado por la defensa, el Dr. Molina no tenía conocimiento de los problemas que se suscitaban entre sus dependientes con motivo del servicio público.

En ese sentido, el ordenanza Olmedo expresó que en una reunión donde "se habló el tema de Belén Cáceres frente al Dr. Molina, estando la nombrada de licencia, [éste] dijo que ignoraba todos estos temas" (sic), mientras que María de las Mercedes Brünner, en referencia a la misma reunión, señaló que "explicaron todo lo que veíamos y pasaba en la Defensoría, ante lo cual el Dr. Molina dijo 'cómo no se lo habíamos comunicado antes'". En cuanto a la falta de conocimiento de la dimensión del problema por parte del titular de la dependencia también dieron cuenta la secretaria Rojas, el jefe de despacho Ferrari y la prosecretaria Zamboni Ledesma. Hicieron especialmente referencia las nombradas al sistema verticalista imperante en la dependencia; en palabras de Rojas "el Dr. Molina nunca iba a aceptar una queja respecto del Dr.**ya que él decía que siempre iba a avalar a sus secretarios" (sic).

Prueba de la existencia de una organización caracterizada por una excesiva jerarquización carente de razonabilidad que imperaba por entonces en la Defensoría Pública Oficial de Córdoba, resultan los dichos de la empleada María de las Mercedes Brünner, referidos a un hecho al que bien le cuadra el calificativo de absurdo. En su declaración, ante la pregunta para que diga si notó conductas inapropiadas del funcionario***, comentó el siguiente altercado: "...un día a la mañana, mientras estaba preparando una visita de cárcel, [Garzón Márquez] entró exaltado y en tono imperativo le dijo por qué su recibo de sueldo venía en tercer lugar y no en segundo lugar, refiriéndose al orden, y le dijo que si eso seguía así, habría de hacer un nota a la Defensoría General. Agrega [la declarante] que a él le molestaba que respecto a su antigüedad, primero viniera la Dra. Rojas y en tercer lugar el Dr. Garzón...". Tal



Ministerio Público de la Nación

afirmación no fue desmentida por el Dr.***sino que, por el contrario, al repreguntar sobre el particular se refirió a esa situación como una anomalía (ver fs. 167).

Pese al desinterés demostrado por el Dr. Molina tanto sobre el estricto cumplimiento del horario de ingreso del personal, como a la concesión de licencias, puesto que en ambos asuntos dijo haber actuado con un criterio elástico, el afán controlador de su Secretario***se advierte en la creación de las planillas que debía firmar el personal, y en la certificación que antecedió al decreto que autorizaba las licencias, cuando estas últimas se podían hacer fácilmente con el legajo a la vista.

En definitiva, los elementos de convicción antes enunciados dan cuenta de una clara delegación de funciones por parte del titular de la Defensoría Oficial en cabeza del Dr.***, y que en ese ejercicio éste último se comportó de manera abusiva en desmedro de la empleada Cáceres.

Tampoco es razonable considerar la situación enunciada, tal como intentó argumentar el funcionario en su descargo, como el legítimo cumplimiento de deberes emanados del principio de autoridad. Ya se dieron cuenta de varios ejemplos del ejercicio abusivo de la función legalmente encomendada –Vgr. maltrato verbal, a veces, utilizando palabras soeces; menosprecio a la labor desarrollada y a la dignidad de la persona, con mención de apodos hirientes; pública exhibición de los yerros laborales; correcciones intrascendentes, entre otros abusos- que, por sí solo, permite descartar la defensa alegada en ese sentido.

VIII. Valoración de las declaraciones de los testigos de la Justicia Federal de Córdoba, del Dr. Luis Eduardo Molina y de José Manuel Vidal. Consideración del informe médico de *.**

Las declaraciones de los cuantiosos testigos propuestos por*** - Dres. De César de fs. 258/9, Díaz Ferreira de fs. 260, Carranza Leal de fs. 261, de la Peña de fs. 262/3, Ferrer Vera de fs. 264/5, Lozada de fs. 266, Vidal Lascano

de fs. 312, Cornet de fs. 314/5, Avalos de fs. 316/7, Batistella de fs. 318/9, Sylvester de fs. 320, Cuvertino de Yanzón de fs. 321, Núñez de fs. 322/3, Carranza de fs. 324/5, Arraigada González de fs. 326/7, Machado Beily de fs. 328/9, Sánchez Elías de fs. 330/1, Troncoso de fs. 339/40, Sonzini de fs. 341/3, Olivares de fs. 344, Olmedo Guerra de fs. 345, Rueda de fs. 346/7, Otero Alvarez de fs. 348, Díaz Gavier de fs. 349, Muscará de fs. 350/1,***de Lascano de fs. 358/63 y Casas Nóbrega de fs. 373/4- no altera lo dicho hasta ahora.

En efecto, los elogiosos conceptos vertidos por los abogados, magistrados (fiscales, defensores y jueces), funcionarios y empleados judiciales antes mencionados, referidos a las destacadas cualidades personales y profesionales de***, no inciden en la determinación de la conducta imputada y en la responsabilidad administrativa que en ella le cupo al funcionario sumariado, en tanto los citados testigos no manifestaron tener conocimiento específico de las conductas objeto de la acusación. Así, la gran mayoría refirió desconocer a la denunciante o solamente conocerla de vista, a la vez que también algunos reconocieron haber acudido en contadas oportunidades a la Defensoría Pública Oficial donde habrían ocurrido los hechos, mientras que, otros testigos, según lo admitieron, no lo hicieron nunca.

Es necesario también considerar las declaraciones testimoniales del Dr. Luis Eduardo Molina y del empleado José Manuel Vidal, obrantes a fs. 268/72 y 175/8, respectivamente, para confrontarlas con el resto de los elementos de prueba recogidos en el sumario y, de ese modo, establecer su verdadero alcance y valoración jurídica.

El testigo Vidal expresó que a lo largo de los 18 años en que trabajó con***, no pudo presenciar ningún maltrato de éste hacia los empleados en general, ni hacia la agente Cáceres en particular. Empero, si se atiende a las manifestaciones del resto de sus compañeros de trabajo, es posible advertir que el testigo Vidal tenía una relación de confianza especial con el funcionario en cuestión. Del extremo dieron cuenta los empleados y funcionarios de la Defensoría Pública Oficial.

María de las Mercedes Brünner dijo que "sabía que era un trato distinto el que tenía Manuel Vidal con el Dr. Molina y Garzón, pues tenía un trato preferencial... por ejemplo, era el único que podía fumar en el despacho del Dr.***o que se tomaba licencias sin presentar certificados o que podía charlar en la cocina con el Dr.***o con los fiscales, sin tener apuros en presentar algún trabajo en particular". Además, es necesario reiterar la circunstancia ya apuntada, en el sentido que***tenía un tono de voz imperativo con los empleados, a excepción de José Manuel Vidal.

María Belén Cáceres afirmó que en los casos de las licencias solicitadas por Vidal, los controles eran más laxos, puesto que "largaba el pedido después de que se tomaba la licencia". En otra oportunidad, le expresó, por indicación de Garzón, la siguiente frase: "yo a vos te voy a hacer sonar", repitiéndolo otra vez con las mismas palabras.



Ministerio Público de la Nación

La Dra. Marcela Rojas señaló, en igual sentido, que en el caso de Vidal los controles sobre las licencias eran más flexibles, indicando, por ejemplo, que "al Sr. Vidal nunca se le pidió ningún certificado" de examen. Agregó, en vinculación con la relación especial que éste tenía con***, que luego de la reunión de todos los empleados con el Defensor Oficial, en la que se trató la cuestión del acoso laboral contra Cáceres, Vidal le adelantó la noticia a Garzón, a través de la hija del nombrado. Tal anoticiamiento, según expresó Rojas, le valió una observación por parte del entonces titular de la dependencia.

Amen de la especial relación de confianza que se tiene por acreditada, se considera el prolongado tiempo en que ambos trabajaron juntos – dieciocho años-, siempre actuando*** como jefe jerárquico, como una circunstancia que, sin duda, permite al menos comprender la especial inclinación en favor de*** que pudo haber tenido el testigo al evocar sus recuerdos. Nótese que, pese a ser un extremo que fue reconocido incluso por el propio sumariado, el testigo expresó que no sabía que aquél llamaba "Portal de Belén" a Cáceres. Es más, intentó justificar su falta de conocimiento con la invocación de un argumento que se considera baladí, como ser la necesidad de utilizar auriculares para poder trabajar, por compartir una misma oficina con otros siete empleados.

Por último, la desestimación de sus compañeros de trabajo resulta de la propia lectura de sus dichos. Vgr., respecto de Zamboni Ledesma, dijo que "depende el día y la pastilla, si la tomó o no la tomó, sabe lo que hace o no, o lo que hacen los otros"; respecto de Cáceres dijo que "le decían que vivís colgándote, porque estaba tecleando y de golpe se `desenchufaba la cabeza'. Parecía que tenía como un tipo de desconexión". También tuvo inconvenientes laborales con Juan Pablo Ferrari y con Marcela Rojas, según resulta de los dichos de éstos a fs. 185/9 y fs. 179/84, respectivamente.

Tales razones llevan a estimar los dichos de José Manuel Vidal con el alcance limitado antes expuesto.

En cuanto a la declaración testimonial brindada por el entonces titular de la Defensoría Oficial, Dr. Luis Eduardo Molina, de su lectura surge que

ignoraba por completo la situación de acoso por la que atravesó la denunciante Cáceres, por lo menos, en lo que se refiere a su gravedad, puesto que reconoce haber escuchado comentarios antes de la develación. En efecto, a fs. 270 vta. expresó que, tras la solicitud de licencia por razones de salud, en una oportunidad comentó a Cáceres que "lamentaba la situación planteada y si hubiera tenido algún conocimiento anterior hubiera buscado una solución como había hecho con el Dr. Ferrari [en alusión a otro conflicto laboral resuelto], y ... que consideraba una ingratitud de su parte que no le hubiera dicha nada sobre ello". Agregó que la situación "lo tomó por sorpresa" (sic).

Lo expuesto se condice con las manifestaciones realizadas por el resto de los integrantes de la dependencia, en cuanto afirmaron que el Defensor Oficial manifestó en la reunión sorpresa sobre la situación objeto de este sumario, conforme se dio cuenta más arriba. Amén de ello, también alcanzan al titular de la dependencia las consideraciones que ya se efectuaron, en referencia al carácter no evidente de la conducta que se imputa. Por último, al igual que los empleados y funcionarios de la Defensoría Oficial, el Dr. Molina dio cuenta de la delegación de funciones que realizó en cabeza de ***, a quien definió como su "mano derecha" (sic).

En razón de tales apreciaciones, resulta razonable que el magistrado nunca haya presenciado episodio alguno de maltrato o acoso laboral de parte de su dependiente, en perjuicio de la denunciante.

Parece oportuno señalar que los desayunos en el ámbito laboral que el señor Defensor dirigía no eran una oportunidad adecuada para exponer problemas concretos, lo que confirma el Dr. Molina cuando hace referencia a una entrevista que tuvo con María Belén Cáceres, en la que ella le expuso sobre problemas con su compañero de trabajo Juan Pablo Ferrari.

La situación no se trató en un desayuno, y vale la pena resaltar que pudo ser más sencillo para Cáceres ponerla en conocimiento del Defensor, ya que se trataba de problemas con un par, y no con un superior jerárquico como***.

Por otra parte, el informe médico elaborado por la Junta Médica de Psiquiatría del Hospital de Clínicas de Córdoba a fs. 407, concluyó que*** presenta una personalidad en la cual existe habitualmente un control rígido de su impulsividad, por lo que se estima poco probable que se produzcan una actuación afectiva agresiva, de acuerdo a su perfil de personalidad. Sobre la especie, cabe aclarar que esa apreciación médica no obsta cuanto se viene diciendo en punto a la acreditación de la indebida conducta imputada a***, pues también cabe considerar la aclaración efectuada por los médicos psiquiatras en cuanto afirmaron que "excede las posibilidades de esta valoración la [de] afirmar taxativamente que el imputado pudiese haber manifestado en un momento dado, actitudes iracundas o de discriminación hacia



Ministerio Público de la Nación

otras personas ya que éstas forman parte de la gama de respuestas que todo ser humano puede presentar frente a determinadas condiciones y que no se asocian necesariamente a una psicopatología cuando se presentan en forma circunstancial.

La predominancia de rasgos anancásticos u obsesivos que informa la Junta Médica presenta la personalidad de***, unida a la motivación que surge del disvalioso juicio sobre las capacidades laborales de su empleada Cáceres, sirve como explicación para la puesta en marcha del accionar imputado, que afectaba solamente a ella y no a todos y cada uno de los empleados de la defensoría.

En ese sentido, el contenido del informe médico debe ser valorado en concordancia con los otros elementos de prueba ya enunciados que, como se vio, permitieron poner a la luz la conducta que es motivo de reproche en el sumario administrativo

IX. Adecuación a los tipos previstos en el Régimen Disciplinario.

La falta disciplinaria que se le atribuye al Dr. *** encuentra previsión reglamentaria en la figura contenida en el art. 33, inc. 9º, del Régimen Disciplinario para Magistrados, Funcionarios y Empleados del Ministerio Público de la Defensa (resolución DGN N° 1252/98 y modificatorias), que sanciona con suspensión de hasta treinta días corridos, continuos o discontinuos, sin goce de haberes, a Funcionarios y Empleados de este Ministerio Público en caso de verificarse una falta de respeto grave a superiores, iguales, subordinados o al público.

Según la prueba valorada, de la que se dio cuenta en los considerandos anteriores, la conducta que se tuvo por acreditada constituyó una falta de respeto grave contra una agente subordinada, consistentes en reiterados maltratos, humillaciones, agresiones verbales y descalificaciones de diversa índole, proceso que se verificó desde al menos el 28 de diciembre de 2005 hasta el 26 de

USO OFICIAL

septiembre de 2007, día en que María Belén Cáceres solicitó licencia por enfermedad.

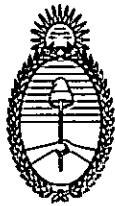
La gravedad de la falta de respeto está dada por la propia naturaleza de las agresiones verificadas. En tal sentido, a modo de ejemplo, se cita que*** insultó a Cáceres utilizando los improperios "boluda" y "pelotuda", la persiguió con reiteradas e intrascendentes correcciones sobre un mismo documento, tuvo un trato descortés y autoritario hacia la persona subordinada, utilizó apodos degradantes por referirse a una situación de vulnerabilidad por la que atravesaba la denunciante -"El Portal del Belén"-, se ufanaba de sus frustraciones académicas que habían dado lugar a licencias por exámenes y, finalmente, degradó su estima al hacer pública exhibición, entre risas, de los yerros cometidos en ocasión de su trabajo, entre otras situaciones aludidas en este dictamen.

X. Mensuración de la sanción administrativa.

A fin de mensurar la sanción a imponer, tengo en consideración las pautas previstas en el art. 25 de Régimen Disciplinario. En particular, el hecho de que el funcionario no registra antecedentes disciplinarios, como así también la falta de cuestionamientos a su labor durante una larga trayectoria. En ese sentido, se tienen especialmente en cuenta los excelentes términos en que se pronunciaron los testigos propuestos por la defensa para calificar las cualidades personales y profesionales del Dr.*** (Cfr. testimonios de los Dres. De César de fs. 258/9, Díaz Ferreira de fs. 260, Carranza Leal de fs. 261, de la Peña de fs. 262/3, Ferrer Vera de fs. 264/5, Lozada de fs. 266, Vidal Lascano de fs. 312, Cornet de fs. 314/5, Avalos de fs. 316/7, Batistella de fs. 318/9, Sylvester de fs. 320, Cuvertino de Yanzón de fs. 321, Núñez de fs. 322/3, Carranza de fs. 324/5, Arraigada González de fs. 326/7, Machado Beily de fs. 328/9, Sánchez Elías de fs. 330/1, Troncoso de fs. 339/40, Sonzini de fs. 341/3, Olivares de fs. 344, Olmedo Guerra de fs. 345, Rueda de fs. 346/7, Otero Alvarez de fs. 348, Díaz Gavier de fs. 349, Muscará de fs. 350/1,***de Lascano de fs. 358/63 y Casas Nóblega de fs. 373/4 y Luis Eduardo Molina).

También se valora como circunstancia atenuante del reproche formulado la efectiva labor material desempeñada por el nombrado en procura de brindar un adecuado servicio de defensa, conforme da cuenta la documentación aportada por el funcionario en oportunidad de su descargo (Cfr. fs. 155), consistente en cuatro carpetas anilladas de proyectos de resoluciones realizadas por el nombrado entre los años 2004 a 2008. De igual modo debe valorarse el recorte periodístico aportado a fs. 217/9, en el que se informan elogiosos a la labor emprendida por el funcionario en un caso particular.

Por último, la circunstancia de que durante su desempeño en la Defensoría Pública Oficial a cargo del Dr. Casas Nóblega, conforme se aprecia del testimonio del



Ministerio Público de la Nación

Magistrado a fs. 373/4, no se hayan observado actitudes como las que dieron lugar a este sumario administrativo, constituye una razón que aminora la medida de la sanción a imponer.

La gravedad de la falta cometida, en este caso, no puede considerarse como una agravante de la sanción a imponer, pues constituye una exigencia propia de la tipología del art. 33, inc. 9º en que se encuadra la conducta imputada. Aclarado ello, considero que la reiteración de las agresiones y del maltrato verificado contra la denunciante y su dilatada prolongación en el tiempo constituyen notas que suponen un mayor disvalor de la conducta imputada, por lo que corresponde considerar una sanción que se aparte del mínimo reglamentario.

También constituye una situación agravante de la sanción administrativa, el hecho informado por la Junta Médica en la Especialidad de Psiquiatría en el informe de fs. 406, referido a que el ámbito laboral en el cual se desempeñaba Cáceres constituyó un factor desencadenante (no causal), a partir de la personalidad de base que presenta la examinada. En ese contexto, debe valorarse que la falta examinada en el sumario administrativo propició, en alguna medida, a crear un inadecuado ambiente de trabajo.

Debo dejar en claro, por último, que la imputación no ha incluido la voluntad dolosa de *** de desarrollar toda la conducta que se le reprocha con directa y premeditada intención de forzar a María Belén Cáceres a renunciar a su puesto de trabajo, puesto que si así fuera, hubiese requerido una sanción de mucho mayor gravedad.

En consecuencia, considero ajustada a la naturaleza y modalidad de la falta cometida, de conformidad con las demás pautas analizadas, imponer al Dr. *** la sanción de suspensión de diez días corridos y consecutivos, sin goce de haberes.

XI. En mérito de las consideraciones que anteceden y en mi carácter de instructor designado en este sumario administrativo por resolución

DGN N° 1859/08, de acuerdo con el deber impuesto por el art. 55 del Régimen Disciplinario, considero ajustado a derecho emitir el siguiente,

DICTAMEN:

IMPONER al Sr. Prosecretario Letrado **Dr. ***** la sanción de **suspensión de diez días corridos y consecutivos**, sin goce de haberes, por considerarlo responsable de la falta administrativa prevista en el art. 33, inc. 9° del Régimen Disciplinario para Magistrados, Funcionarios y Empleados del Ministerio Público de la Defensa, aprobado por resolución DGN n° 1252/98 y modificatorias.

Regístrese y notifíquese las conclusiones del presente informe a la defensa, en los términos del art. 57 del Régimen Disciplinario.

falta de respeto grave ~~contra un~~
~~agente subordinado~~ e superiores,
iguales o subordinados o el público. ~

**A. TEXTO DEL CONVENIO SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA
Y EL ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 10 de junio de 2019, en su centésima octava reunión (reunión del centenario);

Recordando que la Declaración de Filadelfia afirma que 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;

Reafirmando la pertinencia de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo;

Recordando otros instrumentos internacionales pertinentes, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad;

Reconociendo el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género;

Reconociendo que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos, y que la violencia y el acoso son una amenaza para la igualdad de oportunidades, y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente;

Reconociendo la importancia de una cultura del trabajo basada en el respeto mutuo y la dignidad del ser humano para prevenir la violencia y el acoso;

Recordando que los Miembros tienen la importante responsabilidad de promover un entorno general de tolerancia cero frente a la violencia y el acoso con el fin de facilitar la prevención de este tipo de comportamientos y prácticas, y que todos los actores del mundo del trabajo deben abstenerse de recurrir a la violencia y el acoso, prevenirlos y combatirlos;

Reconociendo que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad, y a su entorno familiar y social;

Reconociendo que la violencia y el acoso también afectan a la calidad de los servicios públicos y privados, y que pueden impedir que las personas, en particular las mujeres, accedan al mercado de trabajo, permanezcan en él o progresen profesionalmente;

Considerando que la violencia y el acoso son incompatibles con la promoción de empresas sostenibles y afectan negativamente a la organización del trabajo, las relaciones en el lugar de trabajo, el compromiso de los trabajadores, la reputación de las empresas y la productividad;

Reconociendo que la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas, y reconociendo también que la adopción de un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e

interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género, es indispensable para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo;

Considerando que la violencia doméstica puede afectar al empleo, la productividad así como la seguridad y salud, y que los gobiernos, las organizaciones de empleadores y de trabajadores y las instituciones del mercado de trabajo pueden contribuir, como parte de otras medidas, a reconocer, afrontar y abordar el impacto de la violencia doméstica;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión;

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional,

adopta, con fecha junio de dos mil diecinueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019.

I. DEFINICIONES

Artículo 1

1. A efectos del presente Convenio:

- a) la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y
- b) la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1 del presente artículo, la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 2

1. El presente Convenio protege a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de los trabajadores asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.

2. Este Convenio se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales.

Artículo 3

El presente Convenio se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo:

- a) en el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo;
- b) en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios;
- c) en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo;
- d) en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación;
- e) en el alojamiento proporcionado por el empleador, y
- f) en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo.

III. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Artículo 4

1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá respetar, promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso.

2. Todo Miembro deberá adoptar, de conformidad con la legislación y la situación nacional y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Este enfoque debería tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terceros, cuando proceda, y consiste, en particular en:

- a) prohibir legalmente la violencia y el acoso;
- b) velar por que las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso;
- c) adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso;
- d) establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento o fortalecer los mecanismos existentes;
- e) velar por que las víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación y a medidas de apoyo;
- f) prever sanciones;
- g) desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación, y actividades de sensibilización, en forma accesible, según proceda, y

-
- h)* garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso, incluyendo a través de la inspección del trabajo o de otros organismos competentes.

3. Al adoptar y aplicar el enfoque mencionado en el párrafo 2 del presente artículo, todo Miembro deberá reconocer las funciones y atribuciones diferentes y complementarias de los gobiernos, y de los empleadores y de los trabajadores, así como de sus organizaciones respectivas, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance variables de sus responsabilidades respectivas.

Artículo 5

Con objeto de prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, todo Miembro deberá respetar, promover y llevar a efecto los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber, la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, así como fomentar el trabajo decente y seguro.

Artículo 6

Todo Miembro deberá adoptar una legislación y políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación, incluyendo a las trabajadoras, así como a los trabajadores y otras personas pertenecientes a uno o a varios grupos vulnerables, o a grupos en situación de vulnerabilidad que están afectados de manera desproporcionada por la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

IV. PROTECCIÓN Y PREVENCIÓN

Artículo 7

Sin perjuicio del artículo 1 y en consonancia con sus disposiciones, todo Miembro deberá adoptar una legislación que defina y prohíba la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con inclusión de la violencia y el acoso por razón de género.

Artículo 8

Todo Miembro deberá adoptar medidas apropiadas para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, en particular:

- a)* reconocer la importante función de las autoridades públicas en el caso de los trabajadores de la economía informal;
- b)* identificar, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores concernidas y por otros medios, los sectores u ocupaciones y las modalidades de trabajo en los que los trabajadores y otras personas concernidas están más expuestos a la violencia y el acoso, y
- c)* adoptar medidas para proteger de manera eficaz a dichas personas.

Artículo 9

Todo Miembro deberá adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular, en la medida en que sea razonable y factible:

- a) adoptar y aplicar, en consulta con los trabajadores y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso;
- b) tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo;
- c) identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos, y
- d) proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según proceda, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, inclusive sobre los derechos y responsabilidades de los trabajadores y otras personas concernidas en relación con la aplicación de la política mencionada en el apartado a) del presente artículo.

V. CONTROL DE LA APLICACIÓN Y VÍAS DE RECURSO Y REPARACIÓN

Artículo 10

Todo Miembro deberá adoptar medidas apropiadas para:

- a) hacer un seguimiento y controlar la aplicación de la legislación nacional relativa a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo;
- b) garantizar un fácil acceso a vías de recurso y reparación apropiadas y eficaces y a mecanismos y procedimientos de notificación y de solución de conflictos en los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo, que sean seguros, equitativos y eficaces, tales como:
 - i) procedimientos de presentación de quejas e investigación y, si procede, mecanismos de solución de conflictos en el lugar de trabajo;
 - ii) mecanismos de solución de conflictos externos al lugar de trabajo;
 - iii) juzgados o tribunales;
 - iv) medidas de protección de los querellantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias, y
 - v) medidas de asistencia jurídica, social, médica y administrativa para los querellantes y las víctimas;
- c) proteger la privacidad de las personas implicadas, así como la confidencialidad, en la medida de lo posible y según proceda, y velar por que estos requisitos no se utilicen de manera indebida;

-
- d) prever sanciones, cuando proceda, para los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo;
 - e) prever que las víctimas de violencia y acoso por razón de género en el mundo del trabajo tengan acceso efectivo a mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos, asistencia, servicios y vías de recurso y reparación que tengan en cuenta las consideraciones de género y que sean seguros y eficaces;
 - f) reconocer los efectos de la violencia doméstica y, en la medida en que sea razonable y factible, mitigar su impacto en el mundo del trabajo;
 - g) garantizar que todo trabajador tenga el derecho de alejarse de una situación de trabajo sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas si tiene motivos razonables para considerar que ésta presenta un peligro grave e inminente para su vida, su salud o su seguridad a consecuencia de actos de violencia y acoso, así como el deber de informar de esta situación a la dirección, y
 - h) velar por que la inspección del trabajo y otras autoridades pertinentes, cuando proceda, estén facultadas para actuar en caso de violencia y acoso en el mundo del trabajo, incluyendo el dictado de órdenes que requieran la adopción de medidas de aplicación inmediata, o que impongan la interrupción de la actividad laboral en caso de peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores, a reserva de cualquier recurso judicial o administrativo que pueda prescribir la legislación.

VI. ORIENTACIÓN, FORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN

Artículo 11

Todo Miembro, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá esforzarse por garantizar que:

- a) la violencia y el acoso en el mundo del trabajo se aborden en las políticas nacionales pertinentes, como las relativas a la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación, y la migración;
- b) se proporcionen orientaciones, recursos, formación u otras herramientas sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluyendo la violencia y el acoso por razón de género, a los empleadores y a los trabajadores y a sus organizaciones respectivas, así como a las autoridades competentes, en forma accesible, según proceda, y
- c) se emprendan iniciativas al respecto, con inclusión de campañas de sensibilización.

VII. MÉTODOS DE APLICACIÓN

Artículo 12

Las disposiciones de este Convenio deberán aplicarse por medio de la legislación nacional, así como a través de convenios colectivos o de otras medidas acordes con la práctica nacional, incluidas aquellas que amplían o adaptan medidas de seguridad y salud en el trabajo existentes para que abarquen la violencia y el acoso y aquellas que elaboran medidas específicas cuando sea necesario.

VIII. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 13

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 14

1. El presente Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

2. El Convenio entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, el presente Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha de registro de su ratificación.

Artículo 15

1. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, contado a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no invoque el derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años y, en lo sucesivo, podrá denunciar este Convenio durante el primer año de cada nuevo período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 16

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de todas las ratificaciones y denuncias que le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General señalará a la atención de los Miembros de la Organización la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 17

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, para su registro de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones y denuncias que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 18

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de inscribir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 19

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión del presente Convenio, y a menos que en el nuevo convenio se disponga otra cosa:

- a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata del presente Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 15, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor, y
- b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. El presente Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 20

Las versiones inglesa y francesa del texto del presente Convenio son igualmente auténticas.

B. TEXTO DE LA RECOMENDACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA
Y EL ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 10 de junio de 2019, en su centésima octava reunión (reunión del centenario);

Después de haber adoptado el Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complemente el Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019,

adopta, con fecha de junio de dos mil diecinueve, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019.

1. Las disposiciones de la presente Recomendación complementan el Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (en adelante denominado «el Convenio»), y deberían considerarse conjuntamente con estas últimas.

I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

2. Al adoptar y aplicar el enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género, mencionado en el párrafo 2 del artículo 4 del Convenio, los Miembros deberían abordar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo en la legislación relativa al trabajo y el empleo, la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación y en el derecho penal, según proceda.

3. Los Miembros deberían velar por que todos los trabajadores y todos los empleadores, incluidos aquellos en los sectores, ocupaciones y modalidades de trabajo que están más expuestos a la violencia y el acoso, disfruten plenamente de la libertad sindical y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva de conformidad con el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

4. Los Miembros deberían adoptar medidas apropiadas a fin de:

- a) fomentar el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva a todos los niveles como medio para prevenir y abordar la violencia y el acoso y, en la medida de lo posible, mitigar el impacto de la violencia doméstica en el mundo del trabajo, y
- b) apoyar dicha negociación colectiva mediante la recopilación y divulgación de información sobre las tendencias y buenas prácticas con respecto al proceso de negociación y al contenido de los convenios colectivos.

5. Los Miembros deberían velar por que las disposiciones sobre violencia y acoso contenidas en la legislación y las políticas nacionales tengan en cuenta los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo sobre igualdad y no discriminación, como el Convenio (núm. 100) y la Recomendación (núm. 90) sobre igualdad de remuneración, 1951, y el Convenio (núm. 111) y la Recomendación (núm. 111) sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, así como otros instrumentos pertinentes.

II. PROTECCIÓN Y PREVENCIÓN

6. Las disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo relacionadas con la violencia y el acoso contenidas en la legislación y las políticas nacionales deberían tener en cuenta los instrumentos pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo sobre seguridad y salud en el trabajo como el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), y el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187).

7. Los Miembros deberían especificar en la legislación, según proceda, que los trabajadores y sus representantes deberían participar en la elaboración, la aplicación y el seguimiento de la política del lugar de trabajo mencionada en el artículo 9, *a*), del Convenio, y dicha política debería:

- a*) afirmar que la violencia y el acoso no serán tolerados;
- b*) establecer programas de prevención de la violencia y el acoso, si procede, con objetivos medibles;
- c*) definir los derechos y las obligaciones de los trabajadores y del empleador;
- d*) contener información sobre los procedimientos de presentación de quejas e investigación;
- e*) prever que todas las comunicaciones internas y externas relacionadas con incidentes de violencia y acoso se tengan debidamente en consideración y se adopten las medidas que correspondan;
- f*) definir el derecho de las personas a la privacidad y la confidencialidad, como se establece en el artículo 10, *c*), del Convenio, manteniendo un equilibrio con el derecho de los trabajadores a estar informados de todos los riesgos, y
- g*) incluir medidas de protección de los denunciantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias.

8. En la evaluación de riesgos en el lugar de trabajo que se menciona en el artículo 9, *c*), del Convenio se deberían tener en cuenta los factores que aumentan las probabilidades de violencia y acoso, incluyendo los peligros y riesgos psicosociales. Debería prestarse especial atención a los peligros y riesgos que:

- a*) se deriven de las condiciones y modalidades de trabajo, la organización del trabajo y de la gestión de los recursos humanos, según proceda;
- b*) impliquen a terceros como clientes, proveedores de servicios, usuarios, pacientes y el público, y
- c*) se deriven de la discriminación, el abuso de las relaciones de poder y las normas de género, culturales y sociales que fomentan la violencia y el acoso.

9. Los Miembros deberían adoptar medidas apropiadas para los sectores o las ocupaciones y las modalidades de trabajo más expuestos a la violencia y el acoso, tales como el trabajo nocturno, el trabajo que se realiza de forma aislada, el trabajo en el sector de la salud, la hostelería, los servicios sociales, los servicios de emergencia, el trabajo doméstico, el transporte, la educación y el ocio.

10. Los Miembros deberían adoptar medidas legislativas o de otra índole para proteger a los trabajadores migrantes, y particularmente a las trabajadoras migrantes, contra la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con independencia de su estatus migratorio, en los países de origen, tránsito o destino, según proceda.

11. Al facilitar la transición de la economía informal a la economía formal, los Miembros deberían proporcionar recursos y asistencia a los trabajadores y empleadores de la economía informal, y a sus asociaciones, para prevenir y abordar la violencia y el acoso en ésta.

12. Los Miembros deberían velar por que las medidas de prevención de la violencia y el acoso no resulten en la restricción ni la exclusión de la participación de las mujeres o de los grupos mencionados en el artículo 6 del Convenio en determinados empleos, sectores u ocupaciones.

13. La referencia a los grupos vulnerables y a los grupos en situación de vulnerabilidad en el artículo 6 del Convenio debería interpretarse de conformidad con las normas internacionales del trabajo y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables.

III. CONTROL DE LA APLICACIÓN, VÍAS DE RECURSO Y REPARACIÓN Y ASISTENCIA

14. Las vías de recurso y reparación mencionadas en el artículo 10, *b)*, del Convenio podrían comprender:

- a)* el derecho a dimitir y percibir una indemnización;
- b)* la readmisión del trabajador;
- c)* una indemnización apropiada por los daños resultantes;
- d)* la imposición de órdenes de aplicación inmediata para velar por que se ponga fin a determinados comportamientos o se exija la modificación de las políticas o las prácticas, y
- e)* el pago de los honorarios de asistencia letrada y costas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

15. Las víctimas de violencia y acoso en el mundo del trabajo deberían poder percibir una indemnización en caso de daños o enfermedades de naturaleza psicosocial, física, o de cualquier otro tipo, que resulten en una incapacidad para trabajar.

16. Los mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos en casos de violencia y acoso por razón de género mencionados en el artículo 10, *e)*, del Convenio, deberían comprender medidas tales como:

- a)* tribunales con personal especializado en asuntos de violencia y acoso por razón de género;
- b)* una tramitación diligente y eficiente de los casos;
- c)* asistencia y asesoramiento jurídicos para los denunciantes y las víctimas;
- d)* guías y otros medios de información disponibles y accesibles en los idiomas de uso corriente en el país, y

-
- e) la inversión de la carga de la prueba, si procede, en procedimientos distintos de los penales.

17. El apoyo, los servicios y las vías de recurso y reparación para las víctimas de violencia y acoso por razón de género que se mencionan en el artículo 10, e), del Convenio, deberían comprender medidas tales como:

- a) apoyo a las víctimas para reincorporarse al mercado de trabajo;
- b) servicios accesibles, según proceda, de asesoramiento e información;
- c) un servicio de atención telefónica disponible las 24 horas;
- d) servicios de emergencia;
- e) la atención y tratamiento médicos y apoyo psicológico;
- f) centros de crisis, incluidos los centros de acogida, y
- g) unidades especializadas de la policía o de agentes con formación específica para ayudar a las víctimas.

18. Entre las medidas apropiadas para mitigar el impacto de la violencia doméstica en el mundo del trabajo que se mencionan en el artículo 10, f), del Convenio se podrían incluir:

- a) licencia para las víctimas de violencia doméstica;
- b) modalidades de trabajo flexibles y protección para las víctimas de violencia doméstica;
- c) protección temporal de las víctimas de violencia doméstica contra el despido, según proceda, salvo que el motivo del mismo no esté relacionado con la violencia doméstica y sus consecuencias;
- d) la inclusión de la violencia doméstica en la evaluación de los riesgos en el lugar de trabajo;
- e) un sistema de orientación hacia mecanismos públicos de mitigación de la violencia doméstica, cuando existan, y
- f) la sensibilización sobre los efectos de la violencia doméstica.

19. Los autores de actos de violencia y acoso en el mundo del trabajo deberían rendir cuentas de sus actos y contar con servicios de asesoramiento u otras medidas, según proceda, para evitar la reincidencia y, si procede, facilitar su reincorporación al trabajo.

20. Los inspectores del trabajo y los agentes de otras autoridades competentes, según proceda, deberían recibir formación específica sobre las cuestiones de género para poder detectar y tratar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos los peligros y riesgos psicosociales, la violencia y el acoso por razón de género y la discriminación ejercida contra determinados grupos de trabajadores.

21. El mandato de los organismos nacionales responsables de la inspección del trabajo, la seguridad y salud en el trabajo, y de la igualdad y la no discriminación, incluida la igualdad de género, debería abarcar la cuestión de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

22. Los Miembros deberían recopilar datos y publicar estadísticas sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo, desglosados por sexo, por forma de violencia y acoso y por sector de actividad económica, en particular respecto de los grupos a los que se hace referencia en el artículo 6 del Convenio.

IV. ORIENTACIÓN, FORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN

23. Los Miembros deberían financiar, elaborar, aplicar y difundir, según proceda:

- a) programas destinados a abordar los factores que aumentan la probabilidad de violencia y acoso en el mundo del trabajo, como la discriminación, el abuso de las relaciones de poder y las normas de género, culturales y sociales que fomentan la violencia y el acoso;
- b) directrices y programas de formación que integren las consideraciones de género para asistir a jueces, inspectores del trabajo, agentes de policía, fiscales y otros agentes públicos a cumplir su mandato en lo que respecta a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, así como para asistir a los empleadores y a los trabajadores de los sectores público y privado, y a sus organizaciones a prevenir y abordar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo;
- c) modelos de repertorios de recomendaciones prácticas y herramientas de evaluación de riesgos sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, de alcance general o sectorial, que tengan en cuenta la situación particular de los trabajadores y de otras personas pertenecientes a los grupos mencionados en el artículo 6 del Convenio;
- d) campañas públicas de sensibilización en los diferentes idiomas del país, incluidos los idiomas de los trabajadores migrantes que residan en ese país, que hagan hincapié en que la violencia y el acoso, en particular la violencia y el acoso por razón de género, son inaceptables, denuncien las actitudes discriminatorias y prevengan la estigmatización de las víctimas, los denunciantes, los testigos y los informantes;
- e) planes de estudios y materiales didácticos sobre violencia y acoso, con inclusión de la violencia y el acoso por razón de género, que tengan en cuenta la perspectiva de género, en todos los niveles de la educación y la formación profesional, de conformidad con la legislación y la situación nacional;
- f) material destinado a periodistas y otros profesionales de la comunicación sobre la violencia y el acoso por razón de género, sus causas subyacentes y factores de riesgo, con el debido respeto a la libertad de expresión y a su independencia, y
- g) campañas públicas destinadas a fomentar lugares de trabajo seguros, salubres, armoniosos y libres de violencia y acoso.

C. Resolución relativa a la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en su 108.^a reunión (del centenario), 2019:

Después de haber adoptado el Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 y la Recomendación que lo complementa;

Reconociendo el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso;

Reconociendo la oportunidad histórica de conformar un futuro del trabajo basado en la dignidad y el respeto, y libre de violencia y acoso;

Recalcando el papel esencial que desempeñan los Estados Miembros y los interlocutores sociales para eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo;

Consciente de que el éxito del Convenio y la Recomendación dependerá de su promoción y aplicación eficaces,

1. Invita a los Estados Miembros a ratificar el Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019.
2. Invita a los gobiernos y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores a que den pleno efecto al Convenio y la Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019.
3. Invita al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo a que pida al Director General que desarrolle, a fin de lograr una amplia ratificación del Convenio sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, 2019, y la aplicación efectiva de los instrumentos, una estrategia integral, que incluya medidas para:
 - a) apoyar a los mandantes a través de iniciativas de sensibilización, materiales de promoción, investigación y de asistencia técnica;
 - b) llamar la atención de las organizaciones internacionales y regionales pertinentes sobre estos instrumentos, y promover alianzas e iniciativas conjuntas para eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, y
 - c) asignar recursos en el marco de los programas y presupuestos actuales y futuros y movilizar recursos extrapresupuestarios con objeto de llevar a cabo con los mandantes tripartitos las actividades antes mencionadas.



Resolución 099/17

MINISTERIO DE TRABAJO
PROVINCIA DE CORDOBA

Córdoba, 22 de Agosto de 2.017.

VISTO: El Expediente N° 0671-323211/2017 en el que la Dra. Elizabeth Verónica Bianchi, en su carácter de Directora General de Relaciones Laborales, Higiene y Seguridad e Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo, pone a consideración del suscripto el Protocolo de Actuación del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Córdoba para la tramitación de denuncias de Violencia Laboral. Oficina de Asesoramiento y Registro de Violencia Laboral, con el objeto de que mediante el instrumento legal respectivo provea su aprobación.

Y CONSIDERANDO: Que es necesario dotar de un marco legal a la problemática de la Violencia Laboral en el ámbito del empleo a los fines de garantizar los Derechos Humanos y de evitar los abusos de poder que atentan contra el Trabajo Decente y la Seguridad Social con la finalidad de excluir o someter a un trabajador/a en su lugar de trabajo.

Que se hace imprescindible que el Ministerio de Trabajo establezca instrucciones de actuación que permita intervenir con el fin de disminuir este tipo de conductas en las relaciones laborales del sector privado, mediante la prevención, asesoramiento, mediación y conciliación cuando se presenten estas situaciones que importan actos o conductas violentas, persiguiendo el cese de las mismas.

Que las facultades del Ministerio de Trabajo surgen de lo preceptuado en los arts. 121 a 125 de la Constitución Nacional, en razón, que no han sido delegados a la Nación en los términos para dictar las normas procedimentales tanto judiciales como administrativas, de los arts. 54 y 144 inc. 17 de la Constitución de la Provincia de Córdoba y art. 21 de la Ley Provincial N° 8015. Que también son de aplicación las

disposiciones de la la Ley de Contrato de Trabajo, Ley N°23.592, normas y recomendaciones de OIT y Tratados Internacionales.

Que con fecha 17/05/2016 el Ministerio a mi cargo y la Secretaría de Equidad y Promoción de Empleo, crearon la Comisión Tripartita de Igualdad de Trato y Oportunidades entre Varones y Mujeres en el ámbito laboral (CTIO) , ente integrado por el Estado, Organizaciones Sindicales y Entidades Empresariales de la Provincia de Córdoba. Comisión que inmediatamente incluyó, como tema de agenda, la problemática de la Violencia Laboral.

Que el 29 de junio del año 2016, el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Córdoba, suscribió con el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación un Convenio Marco de Cooperación, convirtiéndose en integrante de la Red Federal comprometidos por un trabajo digno, conformando también el Observatorio de Violencia Laboral del MTEySS.

Que en función de la creación de la Red Federal, el MTEySS a través de su Oficina de Asesoramiento de Violencia Laboral, remite a este Ministerio de Trabajo de Córdoba todas aquellas denuncias de Violencia Laboral que pertenecen a la jurisdicción y competencia de esta cartera ministerial.

Que existen denuncias que han ingresado y que son abordadas en los términos de la legislación vigente.

Que el día 24 de julio del corriente año y luego de varias deliberaciones, la Subcomisión de CTIO aprobó el proyecto de Protocolo de Actuación del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Córdoba, el que fue puesto en conocimiento de todas las partes en el Plenario de la reunión de CTIO, que tuvo lugar en la ciudad de Rio Cuarto el día 8 de Agosto del año 2017.



MINISTERIO DE TRABAJO
PROVINCIA DE CORDOBA

Que atento a todas las constancias obrantes en el expediente mencionado supra y en virtud del Dictamen N° 082/17 de fecha 18/08/2017 del Departamento Jurídico de este Ministerio de Trabajo, el cual dictamina que: "... puede el señor Ministro de Trabajo en uso de las atribuciones conferidas por Ley 10.029 ratificada por Decreto N° 2565/11, que establece la Estructura Orgánica del poder Ejecutivo Provincial, emitir el Instrumento legal de rigor a los fines de aprobar el "Protocolo de Actuaciones del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Córdoba para la tramitación de denuncias de Violencia Laboral: Oficina de Asesoramiento y Registro de Violencia Laboral".-

Por todo ello:

EL MINISTRO DE TRABAJO

RESUELVE:

ARTICULO 1°: *Aprobar en todos sus términos el "Protocolo de Actuación del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Córdoba para la Tramitación de Denuncias de Violencia Laboral: Oficina de Asesoramiento y Registro de Violencia Laboral ", que obra como Anexo I , formando parte de la presente resolución.*

ARTICULO 2°: **PROTOCOLÍCESE**, y **PUBLIQUESE** en el Boletín Oficial de la Provincia y dese copia.

RESOLUCION

N° 099



MINISTERIO DE TRABAJO
PROVINCIA DE CORDOBA

ANEXO I
PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DEL MINISTERIO DE TRABAJO DE LA
PROVINCIA DE CÓRDOBA PARA LA TRAMITACIÓN DE DENUNCIAS DE
VIOLENCIA LABORAL: OFICINA DE ASESORAMIENTO Y REGISTRO DE
VIOLENCIA LABORAL

PREAMBULO: El Sr. Ministro de Trabajo de la Provincia de Córdoba, Dr. Omar Hugo Sereno, en concordancia con la problemática actual de violencia generada en el ámbito de las relaciones laborales de carácter privado, lo cual constituye una violación de los derechos humanos y atenta contra la dignidad de los trabajadores, considera necesaria la adopción de medidas conducentes al tratamiento efectivo de la misma, estableciendo un Protocolo de Actuación por el cual las partes deben someterse a la autoridad administrativa de este Ministerio de Trabajo a los fines de la resolución pacífica de carácter conciliatoria del conflicto suscitado.

La facultad de intervención de este Ministerio de Trabajo emana de lo preceptuado por los artículos 121 al 125 de la Constitución de la Nación Argentina; artículos 54 y 144 inc. 17 de la Constitución de la Provincia de Córdoba y artículo 21 de la Ley Provincial 8015.

Del mismo modo este Ministerio de Trabajo ha suscripto el convenio marco de cooperación entre el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y demás autoridades provinciales, comprometidos por trabajo digno sin violencia laboral -

Hoy, el concepto de violencia laboral se entiende como: toda conducta activa u omisiva, ejercida en el ámbito laboral, destinado a provocar, directa o indirectamente, daño físico psicológico o moral a un trabajador o trabajadora, sea como amenaza o acción consumada. La misma incluye violencia de género, acoso psicológico, moral y sexual en el trabajo, y puede provenir de niveles jerárquicos superiores, del mismo rango o inferiores". Puede presentarse tanto en sentido vertical (ascendente o descendente) como entre pares. Afecta la salud y el bienestar de las personas que trabajan y configura una violación a los derechos humanos y laborales.

repetitiva o sistemática
que tenga como efecto
se realiza en peligro su
empleo o de por el ambiente
de trabajo o lo margine

Que este Ministerio de Trabajo de Córdoba, ha resuelto adoptar distintas acciones de prevención, asesoramiento, mediación, concientización y contención, que tiendan a evitar toda forma de violencia laboral, no debiendo considerarse como tales las siguientes que se señalan al solo efecto ejemplificativo:

-*Conflictos laborales: Divergencias o dificultades de relación entre las personas o por reclamos relativos a las condiciones laborales. Los problemas y sus causas o motivos son explícitos o pueden identificarse fácilmente. Ejemplo de ello resultan: jefe difícil, roces, tensiones generadas en el ámbito, incidentes aislados, reclamos laborales.*

-*Exigencias Organizacionales: Pueden presentarse situaciones orientadas a satisfacer exigencias de la organización, guardando el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales y excluyendo toda forma de abuso de derecho. (cambios de puesto, sector u horario, períodos de mayor exigencia para los trabajadores, siempre que sean conformes al contrato de trabajo y a reales necesidades de la organización, debidamente comunicadas y no como acciones destinadas a degradar y eliminar progresivamente al trabajador).*

✓ -*Estrés Laboral: Se llama estrés a la "respuesta fisiológica, psicológica y de comportamiento de un individuo que intenta adaptarse y ajustarse a presiones internas y externas". El estrés laboral es una consecuencia de la actividad o tarea y se manifiesta en una serie de alteraciones psicológicas y físicas.*

-*"Burn Out": También conocido como síndrome de agotamiento profesional. Se manifiesta con episodios de despersonalización y sentimientos de baja realización personal, ocurriendo con mayor frecuencia entre los trabajadores de los sectores de la salud y la educación.*

ARTICULO 1: AUTORIDAD DE APLICACIÓN: *La autoridad de aplicación será el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Córdoba, el cual actuará a solicitud de parte y/o de oficio en caso que lo estime necesario y/o por cualquier indicación o manda legal.*

ARTICULO 2: ÁMBITO DE APLICACIÓN: *El Protocolo será de aplicación en el ámbito de las relaciones laborales del sector privado de la Provincia de Córdoba conforme la competencia conferida por Ley 8015. La competencia para la recepción y*



MINISTERIO DE TRABAJO
PROVINCIA DE CORDOBA

trámite de las denuncias será además de la sede de Capital, en cada jurisdicción correspondiente a las veintitrés Delegaciones del interior provincial. Dicha competencia, podrá ser modificada a criterio de la autoridad de aplicación, por razones de oportunidad y conveniencia y partiendo del principio de que la competencia resulta única en la sede del Ministerio de Trabajo.

ARTICULO 3: ALCANCE: *Las reglas que se establecen en este Protocolo propenden a facilitar y lograr satisfacer las necesidades de asesoramiento, mediación, prevención, concientización y contención en las situaciones de violencia laboral., y procuran por todos los medios legítimos, el cese de aquellos actos que trasuntan violencia laboral, con la consecuente aplicación de sanciones en virtud del ejercicio del poder de policía laboral.*

ARTÍCULO 4: DENUNCIA: *Crease la ventana única de admisión a través de la Mesa de Entrada (SUAC – Sistema Unico de Atención al Ciudadano) de este Ministerio de Trabajo de Córdoba, quien recibirá las denuncias que se presenten por parte del damnificado/a de manera directa o conjuntamente con asociaciones gremiales, Organizaciones No Gubernamentales u otras Instituciones intermedias, o por derivación que hiciera el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación u otros organismos. Siempre que la presentación sea de manera directa, la denuncia deberá formalizarse con patrocinio letrado.*

ARTÍCULO 5: REQUISITOS DE LA DENUNCIA. *La denuncia además de cumplir las previsiones del art. 28 de la Ley 6658 de Procedimiento Administrativo, deberá contener:*

- Nombre y apellido completo, tipo y numero de documento, CUIL (código único de identificación laboral), domicilio, tareas y nivel de instrucción del/la denunciante.

-Nombre completo o razón social del denunciado/a, CUIT (código único de identificación tributaria), domicilio, cargo, nivel o función que ostenta el/la denunciado/a en la relación laboral.

- Nombre completo o razón social del empleador del/la denunciante en el supuesto que el/la denunciado/a sea un tercero externo a la relación laboral.

-Relato preciso y circunstanciado de la situación que se denuncia, mencionando los presuntos autores y/o favorecedores y/o partícipes de ejercer violencia laboral.

- Acompañar los elementos de convicción y/o indiciarios, como el ofrecimiento de testimonios que pudieran generar convicción respecto a la existencia de la violencia generada, conforme las previsiones de la Ley 8015 y Ley 6658.

-Firma del/la denunciante y patrocinio letrado.

ARTÍCULO 6: ETAPA DE ADMISIÓN- OPINIÓN. *Recibida la denuncia, será sometida la misma a una instancia en la que será valorada técnica y jurídicamente respecto a la verosimilitud de los hechos denunciados y el derecho aplicable. En consecuencia de dicha valoración la autoridad de aplicación emitirá opinión de admisibilidad sobre la correspondencia del tratamiento de lo denunciado.*

ARTÍCULO 7: FALTA DE REQUISITOS FORMALES EN LA DENUNCIA. *Si de la evaluación surgiere que existen ciertos requisitos formales no cumplimentados, se correrá vista al denunciante a los fines que cumplimente con los mismos en el plazo de diez (10) días hábiles, conforme el art. 14 de la ley 8015*

ARTÍCULO 8: NO ADMISIÓN DE LA DENUNCIA. *En caso de que la opinión técnica – jurídica determine que la denuncia presentada no configura una situación de violencia laboral, la misma se archivará sin más trámite y sin recurso alguno, previa notificación al/la denunciante. No obstante el archivo ordenado y de ser pertinente y necesario se derivará la misma al área de la red de gobierno que corresponda. Del mismo modo en caso de que lo denunciado pudiera constituir un ilícito de los previstos en el Código Penal Argentino, de inmediato se pondrá ello en conocimiento de la autoridad judicial competente, con noticia al denunciante.*

ARTICULO 9: ADMISIÓN DE LA DENUNCIA. *Producida la opinión de admisibilidad, si la misma fuera admitida, se procederá de la siguiente forma:*

- A) Si la denuncia hubiere sido directamente presentada por el/la damnificado/a, se fijara día y hora de audiencia en los términos del art. 21 de la Ley 8015 y con las especificaciones del presente Protocolo.*
- B) Si la denuncia fuese por derivación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, se notificará al denunciante para que en el plazo de cinco (5) días hábiles corridos administrativos o diez (10) días según*



**MINISTERIO DE TRABAJO
PROVINCIA DE CORDOBA**

corresponda conforme las previsiones del art. 14 de la Ley 8015, comparezca personalmente y ratifique la denuncia realizada y la prueba ofrecida.

ARTICULO 10: CITACIÓN DE LA ENTIDAD SINDICAL. *Admitida la denuncia, y a partir de fijarse fecha de audiencia de conciliación, el/la denunciante dispondrá de tres (3) días para proponer se cite a la asociación gremial de la actividad, categoría o empresa.*

ARTICULO 11: GABINETE DE APOYO INTERDISCIPLINARIO. *Una vez admitida la denuncia se dispondrá, si correspondiere según la opinión de admisibilidad, la intervención del Gabinete de apoyo interdisciplinario, quien podrá otorgar asistencia a requerimiento del/la denunciante. El Gabinete de apoyo interdisciplinario será el conformado en el marco de la CTIO CORDOBA*

ARTICULO 12: AUDIENCIA

- A) AUDIENCIA Y NOTIFICACION:** *Fijada la audiencia del art. 10, se notificará a las partes involucradas en los términos de los arts. 23 de la Ley 8015, con copia de la denuncia formulada a el/la denunciado/a, para su descargo el día de la audiencia. Se notificará igualmente en caso de corresponder, a la entidad gremial que representa al trabajador/a denunciante. En todos los casos deberá citarse a la empresa donde se desarrolló/a el hecho denunciado, sea la violencia laboral ejercida de manera vertical u horizontal (subordinado de la empresa) o por un tercero ajeno a la organización pero vinculado a esta permanentemente.*
- B) FORMALIDADES DE LA AUDIENCIA:** *La audiencia será recepcionada por el funcionario del Ministerio de Trabajo designado para el caso; debiendo las partes comparecer conforme las previsiones del art. 24 de la Ley 8015 y patrocinio letrado el/la denunciante.*
- C) COMPARENDO Y SANCION:** *En todos los casos, por resultar el presente una adecuación de la Ley 8015 el comparendo es obligatorio y bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas por el art. 23 de la Ley Provincial 8015. Ante la incomparecencia injustificada de la empleadora y/o denunciada/o, en tanto sujetos activos de los hechos denunciados, se labrará*

acta de infracción a los fines de aplicar las sanciones en los términos de la Ley 8015 y Ley Nacional 25212.

- D) FINALIDAD DE LA AUDIENCIA:** La audiencia fijada tendrá como finalidad permitir el ejercicio del derecho de defensa de el/la denunciado/a y la presentación de sus pruebas, como así también acercar a las partes para que estas concilien sus intereses o pretensiones. El funcionario que oficie de secretario de audiencias deberá mediar; observar y llevar adelante todas aquellas acciones como mediador-conciliador tendientes a favorecer y lograr el avenimiento de las partes para lograr el cese de la situación de violencia laboral.
- E) CARÁCTER DE LA AUDIENCIA:** La/s audiencia/s serán de carácter privado y confidencial para las partes y agentes que intervienen, siempre en atención a la naturaleza de las cuestiones que se ventilan.
- F) ACTA DE INFRACCION:** Para el caso que el funcionario actuante verifique que se ha infringido la legislación laboral vigente, deberá labrar acta de infracción en los términos de la Ley 8015 y/o Ley Nacional 25212.
- G) ACUERDO DE PARTES:** Si existiese acuerdo entre las partes a los fines de hacer cesar la situación de violencia laboral denunciada, se dejará constancia en acta por el funcionario que oficie de secretario de audiencia, y se dispondrá la verificación posterior del cumplimiento de lo acordado, a pedido de parte.
- H) FALTA DE ACUERDO ENTRE LAS PARTES:** Si de la audiencia o ulteriores continuaciones, no existiese acuerdo entre las partes, el funcionario actuante deberá disponer de todos los medios necesarios para la acreditación de lo expresado por las mismas, dentro de las facultades otorgadas a este Ministerio de Trabajo por el art. 1° de la ley 8015 y para que cese toda aquella conducta que hubiere sido descripta en la denuncia como violencia laboral.

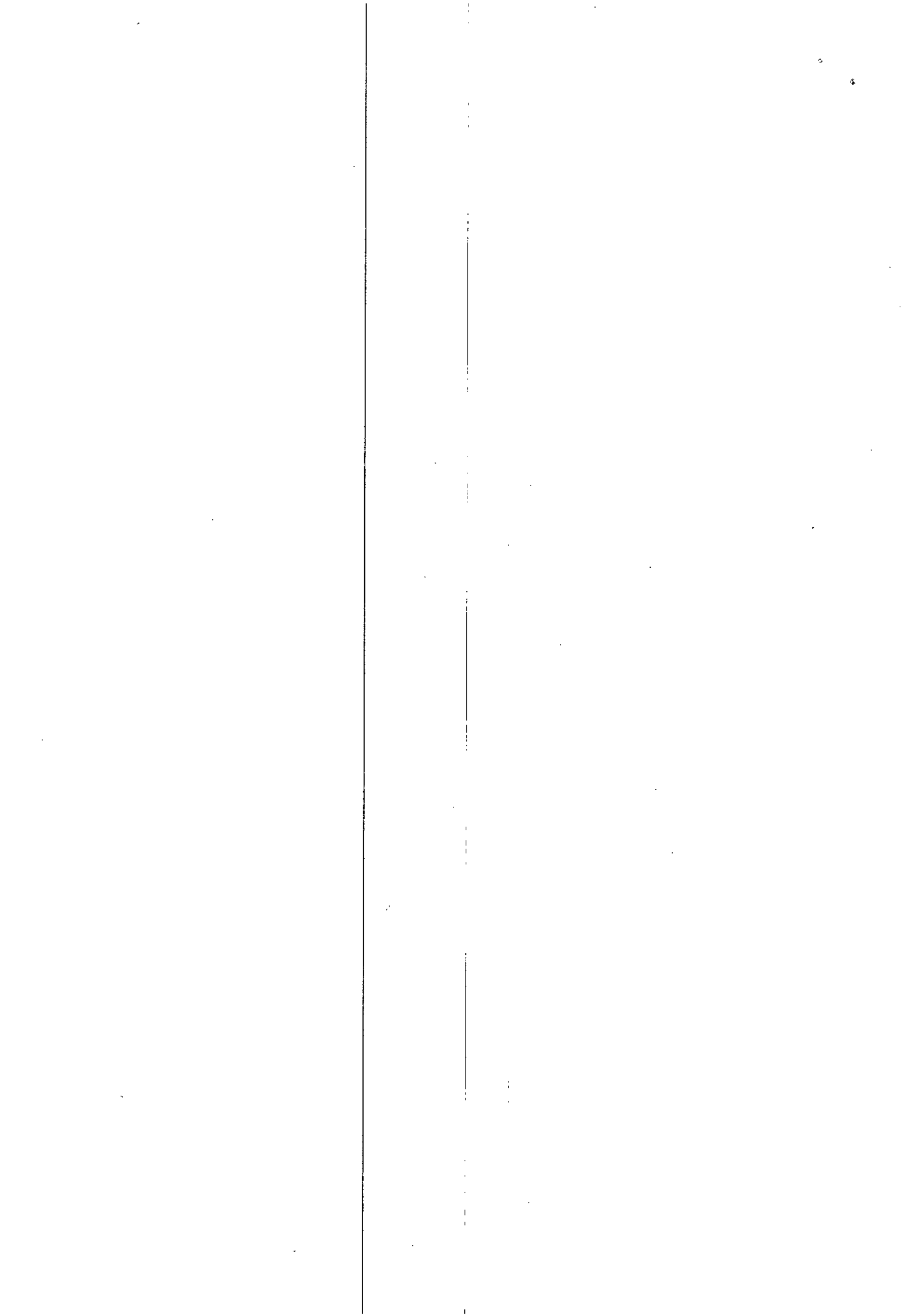
ARTICULO 13: DICTAMEN ANTE FALTA DE ACUERDO. Luego de la audiencia y finalizada la etapa investigativa, la autoridad de aplicación emitirá dictamen de opinión en el plazo de cinco días, en el que deberá manifestarse sobre la existencia de violencia laboral, con fundamento en la información recabada a lo largo del



MINISTERIO DE TRABAJO
PROVINCIA DE CORDOBA

procedimiento, recomendando a las partes el curso de acciones a seguir, haciendo hincapié en la prevención y concientización para evitar la violencia en el ámbito laboral. La autoridad de aplicación, según la naturaleza de lo denunciado y elementos de convicción aportados, "podrá" emitir resolución o disponer el archivo de las actuaciones:

ARTICULO 14: REGISTRO DE ANTECEDENTES. *En base a los dictámenes que emita la autoridad de aplicación se llevara un registro de antecedentes de denuncias de violencia laboral, dentro del sistema denominado "Sistema Provincial de Rubrica y Documentación Laboral".*



EUROPEAN JOURNAL OF WORK AND ORGANIZATIONAL PSYCHOLOGY, 1996,
5(2), 165-184

**Contenido y Desarrollo del Acoso
Grupal/moral ("Mobbing") en el
Trabajo¹**

HEINZ LEYMANN²

Universidad de Umeå (Suecia)

En este artículo se introduce el concepto de *Mobbing*. Mobbing significa el proceso de atormentar, hostigar, o aterrorizar psicológicamente a otros en el trabajo.

Aunque el Mobbing es un fenómeno ancestral, no fue descrito ni investigado sistemáticamente hasta principios de los 80. Este artículo empieza con un caso real, algunas notas históricas, y una definición de Mobbing; a partir de ahí plantea el Mobbing en el contexto de la investigación médica y psicológica sobre el estrés. Se describen varias fases en el desarrollo del Mobbing, sobre la base de unos 800 estudios de casos. Se aportan algunos resultados epidemiológicos de una muestra representativa de la población trabajadora sueca. Se discuten las causas y consecuencias del Mobbing, y se aportan conclusiones para la prevención e intervención.

INTRODUCCION

Por medio de su legislación nacional sobre condiciones de trabajo, Suecia, Finlandia y Noruega garantizan el derecho de los trabajadores a mantenerse sanos, tanto física como mentalmente, en el trabajo.

En los últimos años ha sido desvelado un nuevo problema psicológico relacionado con el trabajo, de cuya existencia y relevancia no se tenía conocimiento previo. Este fenómeno ha sido etiquetado como "Mobbing", acoso, "bullying", o psicoterror.

En este tipo de conflicto, la víctima es sometida a un proceso sistemático de estigmatización y privación de sus derechos civiles. Si tal dinámica se mantiene durante años, en ciertos extremos puede conducir a la exclusión del mercado

laboral, cuando el individuo afectado es incapaz de encontrar un nuevo empleo debido al daño psicológico infligido.

En este artículo, presentaré tal fenómeno, que ciertamente es muy antiguo, y bien documentado en todas las culturas. Sin embargo, no ha sido descrito sistemáticamente antes de nuestra investigación de 1982, que condujo a un pequeño informe científico escrito en el otoño de 1983 y publicado al principio de 1984 por el Comité Nacional Sueco de Seguridad y Salud Ocupacional de Estocolmo, (Leymann & Gustavsson, 1984).

Este artículo comienza con la descripción de un caso, seguido por algunas notas históricas. Una definición de este problema laboral, su etiología y epidemiología. Le seguirá una sección dedicada tanto a las consecuencias como a las causas de esta destructiva conducta (in)comunicativa. Después se encontrará una discusión de diferentes medidas requeridas durante el proceloso curso del proceso. El artículo termina con algunas referencias a la investigación en curso en otras partes del mundo.

UN CASO REAL

El caso de Eva: Cuando el cocinero-jefe de la cantina de una prisión grande se retiró, fue necesario sustituirlo. Tanto el dueño del servicio como el departamento de personal eran de la misma opinión: que debía aprovecharse la oportunidad para introducir algunos cambios. La cantina necesitaba economizar, a la vez que ofrecer una dieta más sana. Se encontró la candidata con la formación apropiada. Fue contratada y asignada a la cocina donde trabajaban seis cocineras, capaces de preparar pingosas salsas de toma pan y moja, pero no tenían la menor idea de los pretendidos cambios. El inevitable conflicto pronto estalló. ¿Cómo iba la nueva encargada de cocina a procurar los cambios deseados sin el soporte de su empleador?. Nadie había informada a las cocineras de la nueva planificación. Los nuevos métodos de cocinar les eran totalmente ajenos. Al empleador no se le había pasado por a cabeza la necesidad de impartir el entrenamiento oportuno. Las cocineras pensaron que todas estas nuevas ideas eran iniciativa personal de Eva, su nueva supervisora. Esto provocó que se volvieran en contra de ella. Comenzaron a chismorrear y

neutralizar sus instrucciones. Incluso el hecho de que Eva tuviera un hijo discapacitado se usó en su contra, como si su propio carácter fuera la causa. Había continuas discusiones acaloradas. Las cocineras no atendían las instrucciones de Eva y hacían caso omiso a cualquier asignación de tareas, haciendo habitualmente las cosas más provocadoras de diferencias de opinión. Mantenían que Eva se sobrepasaba en sus cometidos, lo que no era realmente verdad. En varias ocasiones, Eva trató de obtener de los responsables de la cárcel, la descripción de sus responsabilidades. Sus solicitudes fueron rechazadas. Las continuas peticiones de Eva fueron interpretadas como insubordinación. A estas alturas del conflicto, conviene recordar que tales descripciones del puesto son realmente uno de las formas por las que los directivos pueden plasmar su liderazgo a todos los efectos; tanto centralizando la definición de la jerarquía organizacional, como horizontalmente definiendo diferentes áreas de competencia; se trata de un mecanismo indispensable de control, por el cual las diferentes áreas de responsabilidad pueden ser definidas.

En el caso de Eva, lo único que ocurrió fue que la alta dirección se sintió atacada por las continuas solicitudes de Eva, y se autoprotegieron. Ello legitimó el acoso de las cocineras sobre Eva, al interpretar ellas la situación como si la alta dirección estuviera "de su parte". El acoso prosiguió, degenerando en un proceso de psicoterror, por el cual Eva finalmente perdió totalmente su autoridad.

Las discusiones hirientes se instalaron en la cotidianeidad. Uno de los directivos, quien accidentalmente escuchó tal tipo de discusiones, reclamó disciplinariamente

a Eva para que se presentase a dar explicaciones. Ella remarcó, nada más entrar en la sala de reunión, que se sentía frente a una especie de tribunal. No se le dio ninguna oportunidad de explicar la situación; al contrario, fue duramente criticada. La dirección le ordenó (!) tomar una baja por enfermedad, que el propio médico de la prisión refrendó (!). Después de

permanecer de baja por más de dos años (i!), Eva finalmente perdió su trabajo. Nunca volvió a encontrar otro trabajo.

Se aportará un análisis de este caso siguiendo una presentación más formal del fenómeno de psicoterror.

LA INVESTIGACION HISTORICA Y EL TERMINO "MOBBING"

El término inglés "Mobbing" no ha sido utilizado previamente en este contexto. Está tomado de la etología; el último Konrad Lorenz lo utilizó por primera vez para referirse al ataque de un grupo de animales pequeños gregarios acosando a un animal solitario mayor (Lorenz, 1991). Más tarde, un médico sueco interesado en el comportamiento social infantil fuera del aula, tomó prestado de Lorenz el término para identificar un comportamiento altamente destructivo de pequeñas pandillas de niños, dirigido (en la mayoría de los casos) contra un único niño (Heinemann, 1972). La actual investigación de este tipo de comportamiento infantil ha sido desarrollada en los últimos 20 años, siendo una de los investigadores más prominentes el noruego Dan Olweus (e.g. 1993).

Siguiendo esta tradición, yo también adopté el término Mobbing al principio de los 80, al toparme con un tipo similar de conducta en el mundo laboral. Deliberadamente no utilicé el término inglés "bullying", usado por los investigadores ingleses y australianos (en USA, también se usa el término "Mobbing"), ya que la mayoría de las veces esta destructiva (in)comunicación no tiene claramente las características de violencia física del "bullying"; sino que muy frecuentemente se realiza de un modo muy cuidadoso, sofisticado (de no dejar pruebas tangibles); lo que no disminuye, al contrario, multiplica, su efecto estigmatizador. De hecho, el "bullying" escolar está fuertemente caracterizado por actos físicamente agresivos. Por el contrario, la violencia física raramente aparece en el síndrome laboral adulto. Más bien, el Mobbing adulto se caracteriza por conductas mucho más sofisticadas, cínicas, como por ejemplo: Aislamiento social de la víctima. Propongo mantener el término "bullying" para

las agresiones sociales entre niños y adolescentes en la escuela, y reservar el término "Mobbing" para la conducta adulta.

Otras expresiones que se pueden encontrar en la literatura son "Harassment" (Hostigamiento), o "Psicoterror".

Una publicación de 1976, relacionada con el Mobbing en el mundo laboral, hacía referencia al "trabajador hostigado" (Brodsky, 1976). En este libro, por primera vez, se estudiaron casos de Mobbing. Sin embargo, Brodsky no estaba directamente interesado en analizar estos casos, ya que fueron presentados conjuntamente con accidentes laborales, estrés psicológico y agotamiento físico, producidos por horarios excesivos, tareas monótonas, etc. Este libro se centró en la dureza de la vida del trabajador de base y su situación, problemas que hoy se abordan desde la investigación sobre estrés. Debido a su compromiso socio-médico y a una insuficiente distinción entre situaciones laborales estresantes, el libro, escrito bajo la influencia del clima socio-político de finales de los 60 y principios de los 70, apenas tuvo ninguna influencia.

La investigación sueca de principios de los 80 se produjo sin conocimiento de la hora de Brodsky. La razón fue, por el contrario, la promulgación en 1976 de una nueva ley de condiciones de trabajo en Suecia, y un presupuesto nacional de investigación que permitió grandes posibilidades de abordar nuevas áreas de investigación relativas a la Psicología del Trabajo.

DEFINICION DEL PSICOTERROR LABORAL

Una definición operativa

El Psicoterror o Mobbing en la vida laboral conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de forma sistemática por uno o unos pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien, a consecuencia de ello, es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistentes (definición estadística: al menos una vez por semana) y a lo largo de un prolongado periodo (definición estadística: al menos durante seis meses). Como consecuencia de la alta frecuencia y larga duración de estas conductas hostiles, tal maltrato se traduce en un enorme suplicio psicológico, psicosomático y

social. La definición excluye los conflictos temporales y focaliza un punto en el tiempo donde la situación psicológica comienza a traducirse, psiquiátrica o psicosomáticamente, en condiciones patógenas. En otras palabras, la distinción entre "conflicto" y "psicoterror" no se centra en *qué se hace*, o *cómo se hace*, sino en la *frecuencia y duración* de lo que se hace. Este planteamiento subraya el hecho de que la investigación básica desarrollada en Suecia (Leymann, 1990b, 1992a, 1992b; Leymann & Tallgren, 1989) se apoya en conceptos de investigación fisiológicos. Básicamente, se trata de una línea de investigación que pone el énfasis en el estrés somático o psicológico: ¿A partir de qué intensidad, las actividades de psicoterror producen enfermedades psicológicas o psicosomáticas? La investigación se ha concentrado primordialmente en el estrés físico o psicológico. El lector debe tener presente que este artículo no trata de investigar la conducta psicológica, sino las condiciones psicológicas, y las resultantes bajas por enfermedad. La definición científica del término "Mobbing" hace referencia a un proceso de interacción social por el cual un individuo (raramente más) es atacado por uno o más (sólo en una cuarta parte de los casos, más de cuatro) individuos, con una frecuencia al menos semanal y por una duración de varios meses; llevando al hostigado a una posición de indefensión con un alto potencial de exclusión.

Relación del Psicoterror con el estrés

En relación con la investigación alemana relativa al estrés psicológico en particular, puede ser esgrimido que el psicoterror debe entenderse como un extensivo y peligroso tipo de estrés social (Knorz & Zapf, 1996; Zapf, Knorz, & Kulla, 1996). El diferente uso de la terminología en diferentes países es un problema teórico. La investigación anglo-sajona y escandinava se ha centrado más intensamente en el carácter biológico del estrés (Ej. Karasek & Theorell, 1990) debido al hecho de que estas investigaciones han sido llevadas a cabo principalmente en el campo médico en USA y en Suecia. La investigación alemana sobre estrés se ha focalizado, en parte, en diferentes elementos del estrés. Todavía una dirección más, en el uso del término "estrés", puede ser apreciada en la investigación australiana, en la que el término está influenciado

por el uso clínico como diagnóstico médico (Ej. Toohey, 1991). Estas circunstancias causan algunas confusiones al comparar los resultados de investigaciones sobre estrés dentro de estas áreas diferentes. Por tanto, pueden surgir discrepancias relativas a la diferencia entre estrés y psicoterror (Leymann, 1993c) dado que la confusión sobre el contenido de la terminología no deja claro hasta dónde el psicoterror es causa de estrés, o el resultado de éste. Debemos esperar por nuevos resultados para determinar qué debe ser entendido por "estrés". En la investigación escandinava, al igual que en el presente artículo, el Mobbing o Psicoterror se entiende como un síndrome social extremo, desencadenado por estresores sociales extremos, que producen una cascada de efectos negativos, por ejemplo: reacciones biológicas y psicológicas de estrés, Por lo tanto, mi uso de la terminología implica que el término estrés se refiere siempre a la reacción frente a un estímulo, entendido éste como un estresor. La reacción se entiende que siempre es de naturaleza biológica, con efectos psicológicos, que pueden ser responsables de cambios en la conducta (cómo son evaluadas las situaciones, cómo son abordadas, etc.; véase también Lazarus, 1996). Dentro de esta teoría, la conclusión lógica es que, por ejemplo, las condiciones de trabajo psicológicamente muy pobres pueden ser causa de reacciones de estrés biológico, medibles por la producción de adrenalina en sangre. A su vez, ello puede estimular sentimientos de frustración. A través de procesos psicológicos (especialmente si el empleado desconoce cómo analizar los estresores sociales del trabajo), las personas frustradas, a su vez, pueden agravarse unas a otras, resultando de esta manera estresores sociales los unos para los otros, y desencadenar una situación de psicoterror contra una persona concreta. El Mobbing es pues, un estresor social extremo, que produce reacciones de estrés, que a su vez pueden resultar estresores sociales para otros.

Relación del Psicoterror con el conflicto

Tal como originalmente se ha entendido en la investigación sueca desde 1982, el acoso grupal debe considerarse como un conflicto desproporcionado. El Mobbing evoluciona después de un cierto tiempo de conflicto, a veces muy

rápidamente, otras veces después de semanas o meses, llevando a las características ya descritas. En la Psicología Social, la investigación sobre el conflicto y la agresión es voluminosa. Sin embargo este fenómeno concreto no ha sido detectado, siendo probablemente la razón el que el contexto social en el que se desarrolla y es llevado a cabo cambia (véase la sección sobre el curso del Mobbing). Otra razón probable, es que los investigadores del conflicto, aunque han tratado de varios aspectos, nunca se han detenido en sus efectos sobre la salud de las personas implicadas en el conflicto. Por ello, las experiencias sobre "resolución de conflictos" pueden no resultar necesariamente útiles (Zapf et al., 1996).

IDENTIFICACION DE LAS ACTIVIDADES DE ACOSO

La identificación de las variables de las actividades hostiles puede proporcionar la posibilidad de comprender la estructura del proceso de acoso.

En sí mismas no suelen tener un carácter negativo, sino la apariencia de conductas interactivas completamente normales; sin embargo, usadas frecuentemente y durante largos periodos de tiempo con el fin de hostigar, su contenido y significado se tornan en una peligrosa arma comunicativa (véase, por ejemplo, los estudios de casos de Leymann, 1992b y 1993b). Su uso sistemático, en este tipo de interacciones, dispara la emergencia del proceso altamente estereotípico de Mobbing. Debido a esta conceptualización, podría construirse una tipología de tales actividades. En función de las consecuencias sobre la víctima, estas actividades se clasifican en 5 grupos. La lista que sigue es una decantación de entrevistas no estructuradas y análisis heurísticos:

Efectos sobre las posibilidades de la víctima para...

1. *Comunicarse adecuadamente* (Las autoridades le niegan la posibilidad de comunicarse adecuadamente; se le silencia; ataques verbales sobre la calidad de su trabajo; amenazas verbales; actividades verbales con el fin de aislarlo, etc.)

2. *Mantener contactos sociales* (los colegas le rehuyen, no hablan con él; las autoridades prohíben que se le hable; asignación de lugares de trabajo aislados; se le hace el vacío, se le ningunéa; etc.).
3. *Mantener su reputación personal* (Chismorreos; ridiculización; mofa, burla de alguna discapacidad, herencia étnica, la manera de moverse o de hablar; etc.)
4. *Mantener su situación laboral* (no asignación de tareas; o asignación de tareas sin sentido, etc.).
5. *Mantener su salud física* (asignación de trabajo peligroso; agresión física; acoso sexual activo, etc.).

Esta es una clasificación de 45 conductas hostiles (véase la lista de elementos en Leymann, 1992b y 1993b) identificadas en las investigaciones del Norte de Europa (Leymann, 1992a). La lista de conductas ha sido también estadísticamente tratada usando el Análisis Factorial (Niedl, 1995; Zapf et al., 1996), lo que ha dado como resultado categorías similares.

Estudios llevados a cabo en Austria (Niedl, 1995) apoyan la hipótesis de que en otros países, y en determinados contextos ocupacionales, se aprecian diferencias

culturales: aparecen algunas conductas diferentes, y algunas de las descritas no aparecen. Knorz y Zapf (1996) han publicado una lista de otras conductas encontradas en el sur de Alemania, usando entrevistas cualitativas.

Finalmente ha sido desarrollado y validado un cuestionario (Cuestionario- LIPT: Leymann Inventory of Psychological Terror; Leymann, 1990a). Ha sido utilizado en todos los estudios mencionados hasta aquí, con la excepción de los estudios noruegos, que utilizan otra metodología de investigación.

EVOLUCION TEMPORAL PROTOTÍPICA

El curso del psicoterror cambia su carácter diacrónicamente, en la medida en que el contexto social cambia. Tanto la investigación escandinava, como la austriaca o finlandesa, hasta el momento han encontrado patrones muy estereotipados (Leymann, e. g. 1990b).

1. ***Incidentes Críticos***. El acoso comienza frecuentemente con un conflicto, para pasar en las siguientes fases a un conflicto escalonado. No se sabe mucho

acerca del por qué un conflicto degenera en Mobbing. Esta primera fase, que puede ser muy corta, no es propiamente "Mobbing". La siguiente fase revela acciones estigmatizadoras por parte de colegas o supervisores.

2. **Acoso y Estigmatización.** Las actividades de Mobbing pueden contener un amplio número de conductas que en la interacción social normal, no son indicativas de agresión o rechazo. Sin embargo, al estar sujeto a este tipo de conductas, casi con una cadencia diaria y por un largo periodo de tiempo, éstas pueden cambiar su contextualización y ser usadas para estigmatizar a la víctima. De hecho, todas las conductas observadas, con independencia de su significado normal en la comunicación cotidiana, tienen como común denominador el de "ir a por alguien" o castigarle. Por lo tanto, la manipulación agresiva es la característica básica de tales hechos.

3. **Intervención de las autoridades de personal.** Cuando esto ocurre, el problema adquiere carácter oficial. Debido a la estigmatización previa, es muy fácil malinterpretar la situación como culpa de la persona sojuzgada. Los directivos tienden a asumir las opiniones creadas durante las fases anteriores. Con frecuencia ello lleva a provocar el deseo de actuaciones encaminadas a "liberarse del mismísimo diablo", la víctima. Lo que arrastra, la mayoría de las veces, serias violaciones de derechos de la víctima, en cuanto la administración de personal está sujeta a la legislación laboral. Como resultado final de esta fase la víctima queda marcada/estigmatizada (Jones, 1984). Debido al Error Básico de Atribución, los colegas y los directivos tienden a buscar explicaciones en las características personales de la víctima, más que en las condiciones ambientales (Jones, 1984). Esto es particularmente probable cuando las autoridades son responsables de las condiciones psicológicas de trabajo, y no aceptan la responsabilidad de la causa situacional.

4. **Expulsión.** En la medida en que las condiciones de trabajo causantes del problema no son resueltas, es bien conocido que lo normal es que la víctima abandone el trabajo mucho antes de su jubilación natural. Esta dinámica es probablemente la responsable del desarrollo de serias enfermedades (Groeblichhoff & Becker, 1996; Leymann, 1995c; Leymann & Gustavsson,

1996) y de que la víctima busque ayuda médica o psicológica. Para más INRI, como ya ha sido argumentado, muy frecuentemente la víctima es incorrectamente diagnosticada por los profesionales, ya sea por lo flipante de su historia, o por no molestarse en analizar la dinámica social desencadenante. Los diagnósticos más incorrectos son los de personalidad paranoica, manicodepresiva o con alteraciones del carácter.

Comentarios al caso de Eva.

El caso muestra claramente el curso del proceso de acoso: (1) Inicialmente surgen conflictos, que los directivos, a pesar de su responsabilidad no intentan resolver. (2) En la medida en que el conflicto se extiende en el tiempo, y no se presenta ninguna solución, el proceso se encona, y la víctima se ve abocada a sufrir experiencias de hostilidad diarias. (3) Finalmente (lo que puede llevar meses, e incluso años), la dirección se ve obligada a actuar. A estas alturas, la dirección acepta muy frecuentemente los chismorreos y lamentos de (muy frecuentemente, sólo unos pocos) los colegas, como verdades por encima de toda sospecha, por lo que condenan a la persona acosada a alguna forma de castigo administrativo. Comparando caso a caso, este curso de acontecimientos aparece muy estandarizado. (4) Debido a la mecánica de las gestiones administrativas, los individuos sojuzgados acumulan tan mala reputación que les es estrenadamente difícil permanecer en el mercado de trabajo; aún si consiguen permanecer, lo hacen a costa de perder su estatus previo, por cuanto sólo se le asignarán en el futuro tareas muy elementales (Leymann, 1986, 1992b).

Debe resaltarse aquí que resulta trivial discutir *quién* causó el conflicto, o *quién* está en lo cierto, incluso aunque tenga interés práctico. Por el contrario, el quid está en otro sitio: Estamos discutiendo un tipo de ataque sociopsicológico que puede llevar a profundas consecuencias legales, sociales, económicas y psicológicas para el individuo. Tales consecuencias son tan graves e impagables que debería estar muy claro que tal fenómeno, a pesar de cualquier otra área de interés, debería ser considerado básicamente como una privación de los Derechos Civiles. Estos acontecimientos, desencadenan destinos trágicos,

incluyendo la pérdida de Derechos Civiles, que desde hace mucho tiempo están garantizados en la mayoría de las sociedades. En los países occidentales altamente industrializados, el lugar de trabajo es el último reducto de los "campos de batalla" donde la gente puede "aniquilarse" mutuamente sin correr riesgo de penalización. Hemos calculado que en Suecia, aproximadamente entre el 10% y el 20% de los suicidios anuales tienen como antecedentes proceso de Psicoterror en el trabajo (Leymann, 1987).

Hay otra cuestión adicional de considerable importancia: ¿Debe permitirse que los conflictos laborales se desarrollen fuera de control, y escalonarse hasta llegar a un proceso de Acoso?. Tales procesos deben ser evaluados de la misma manera que otros eventos que conducen a daños físicos. Después de todo, son *enfermedades profesionales psicológicas* con profundas consecuencias que pueden conducir a lesiones permanentes. Más aún, son económicamente muy costosas para el empleador.

CONSECUENCIAS DEL MOBBING

Efectos sobre la Sociedad

Toohey (1991) ha calculado algunos de los costes de estos y otros casos de enfermedades profesionales relacionadas con el estrés. Los costes australianos de las bajas laborales debidas al maltrato psicológico son dramáticos. La principal crítica que hace Toohey se centra en el hecho de que estos empleados, como consecuencia de largos periodos sometidos a condiciones de trabajo psicológicamente muy degradadas, finalmente llegan a la consulta del médico quien emite el diagnóstico de "estrés" (tal como se entiende en este país). La crítica de Toohey es que la "industria de la salud", por medio de este procedimiento, se focaliza en "estar enfermo", o en "no estar capacitado para competir en la vida laboral", en lugar de obligar a los directivos responsables, como Toohey reclama que debería hacerse, a hacer indagaciones sobre las condiciones de trabajo que producen las enfermedades. Como Toohey resalta, los resultados de este tipo de política desincentivan a los responsables organizacionales para mejorar las condiciones de trabajo.

Los empleados tan gravemente escarnecidos, muestran una tendencia hacia la jubilación anticipada, como se constata en las estadísticas públicas suecas. Las cifras de 1992 muestran que por lo menos el 25% de los trabajadores de más de 55 años, se retiran anticipadamente. Las estimaciones hechas por la Seguridad Social Sueca alcanzan grandes magnitudes con respecto a la proporción de afiliados que desarrollan enfermedades a partir de condiciones de trabajo psicológicamente degradadas, e. g. Las experiencias de psicoterror. Varían entre el 20% y el 40% los casos de jubilaciones anticipadas anuales causadas por condiciones de trabajo psicológicamente pobres. En otras palabras, aproximadamente, entre un tercio y un quinto de las jubilaciones anticipadas, antes de los 55 años, han sufrido acosos prolongados (conclusiones derivadas de debates con funcionarios del Comité Nacional de la Seguridad Social Sueca, 1993). No es ninguna sorpresa que el gobierno sueco desee salvaguardar el presupuesto nacional de estos derroches financieros. Entre finales de 1993 y principios de 1994, se promulgó el Acta de Rehabilitación Profesional Sueca. Esta ley obliga a las empresas a presentar un plan de rehabilitación profesional a la Seguridad Social cuando un empleado tiene una baja de un mes, o 6 bajas durante un periodo de 12 meses. El propósito de esta norma se situar el coste de la rehabilitación en sus orígenes: allí donde condiciones de trabajo degradantes son causa de perniciosas consecuencias (AFS, 1994).

Efectos sobre la Organización

Johanson (1987), Un economista de los negocios sueco, ha desarrollado una lista de indicadores para calcular los costes económicos de las bajas por enfermedad repetitivas y de larga duración. Desarrolla métodos para distinguir diferentes tipos de costes para la compañía y calcular sus enormes sumas. También ha podido demostrar que es menos costoso para una empresa ofrecer a estos empleados una rehabilitación profesional cara y reorganizar las condiciones de trabajo, que tratar con estos empleados de la manera en que Eva lo fue. Prolongados conflictos de esta índole disparan otras dinámicas negativas, que empeoran las condiciones psicológicas de trabajo.

Por cuanto el concepto de Mobbing es nuevo, todavía no están disponibles resultados de investigaciones sobre tales efectos. Hipotéticamente se pueden avanzar estas consecuencias en términos de costos de producción más elevados, mayores rotaciones del personal, empeoramiento de la motivación laboral, y así por el estilo.

Efectos sobre la víctima

El coste para la víctima es altamente destructivo. Una pregunta obvia es por qué la víctima no abandona la organización a tiempo; la respuesta es contundente: la mayoría de las víctimas de estas agresiones es mayor de 40 años, con mermadas

posibilidades, de toda índole, de resituarse laboralmente.

Ello es causa de otro hecho: básicamente que aquellos que han desarrollado SSPT (Síndrome de Estrés Postraumático) a causa del psicoterror, raramente son menores de 40 años (Leymann, 1995c; Leymann & Gustafsson, 1996). El riesgo de que la posición profesional de la víctima se anquilose o incluso empeore es elevado (esto se demuestra claramente en el estudio de Knorz & Zapf, 1996). La exclusión del empleo puede tornarse fácilmente en una situación en la que el individuo aterrorizado es incapaz de encontrar ningún otro tipo de empleo, lo que significa sustancialmente que ha sido excluido del mercado laboral (e. g. Grund, 1995). Visto desde esta perspectiva, otros efectos negativos adicionales podrían ser detectados en investigaciones futuras.

DATOS EPIDEMIOLOGICOS

Hasta el momento el proyecto más exhaustivo de investigación sobre el Mobbing ha sido llevado a cabo en Suecia. Dado que los resultados de esta investigación no han sido publicados hasta el momento en inglés, presentaré brevemente el estudio y algunos de sus resultados más importantes. Fue entrevistada una muestra de 3.400 casos, representativos de toda la población laboral sueca (Leymann, 1992a, 1992c, 1992d).

Frecuencias

Un 3,5% (+/- 0.7%; $p < 0.5$) de la población laboral entra dentro de la definición dada de Acoso. Esta incidencia significa que 154.000 trabajadores, de

una población de 4,4 millones de trabajadores de ambos sexos estaban sufriendo Mobbing. Un cálculo epidemiológico basado en este estudio reveló una cifra de incidencia de 120.000 nuevos casos "de refresco" cada año.

Teniendo en cuenta una vida laboral de unos 30 años, 1 de cada 4 trabajadores que se incorpora al mercado laboral corre el riesgo de sufrir el proceso en cuestión en algún momento de su vida laboral, durante seis meses al menos.

Género

Hombres (45%) y mujeres (55%), lo sufren prácticamente en la misma proporción, la diferencia no es significativa. En relación con la cuestión "¿Quién acosa a quién?". El estudio arroja que un 76% de los hombres acosados, lo son por otros hombres, mientras que solamente el 3% lo son por mujeres; el 21% de los hombres son acosados por ambos sexos. En el otro grupo, el 40% de las mujeres acosadas, lo son por otras mujeres, el 30% por hombres; y el restante 30% por ambos grupos. Esto no debe ser interpretado como relacionado con el género. La explicación de por qué los hombres son hostigados mayormente por otros hombres, y las mujeres por mujeres, debe ser interpretada como una consecuencia estructural de la vida laboral; al menos en Suecia, que todavía se encuentra dividida a este respecto: los hombres trabajan frecuentemente junto con hombres y las mujeres con mujeres. Es por supuesto de interés el hecho de que hay una amplia diferencia en la proporción de acoso entre ambos sexos. También los resultados de otros estudios confirman esta tendencia. Podría razonarse que los hombres atacan a las mujeres en menor proporción; sin embargo, los hombres que atacan mujeres son sus jefes (tanto hombres como mujeres, con mayor frecuencia aún, tienen a un hombre por jefe).

Edad

Las diferencias observadas no son significativas. Los grupos de edad de 21 a 30, y de 31 a 40 años, están sobrerrepresentados, con respecto a los otros tres grupos: 41-50, 51-60 y más de 60. Niedl (1995) encuentra otras proporciones en un colectivo australiano.

Número de agresores

Cerca de la mitad de las víctimas fueron hostigadas por una única persona. Algo más del 40%, lo fueron entre 2 y 4 personas. El que un equipo de trabajo, al completo, ataque a una sola persona es muy raro. Futuras investigaciones deberían analizar aquellas personas, que siendo perfectamente conscientes de la dinámica de psicoterror en curso, prefieren no intervenir. Estas personas podrían ser vistas como las que hipotéticamente podrían detener el proceso. Los resultados del estudio sueco indican que podría haber un amplio número de "mirones o pasotas".

Ocupaciones

Incluso en este punto, los resultados no son significativos debido a que el tamaño de la muestra (2.400 casos) no es suficiente para sacar conclusiones por subgrupos. Sin embargo las tendencias muestran que ciertas ramas podrían estar sobrerrepresentadas (en lo que sigue, la proporción poblacional de cada sector se indica entre paréntesis): Un 14,1% (Cuando la proporción de la población es del 6,5%) de los agredidos pertenece a Universidades y otros contextos educativos. Un estudio de pacientes de la así llamada "Clínica del Mobbing" sueca, muestra una sobrerrepresentación de pacientes provenientes de universidades, hospitales, guarderías, y organizaciones religiosas. Cerca de tres cuartas partes de estos pacientes eran mujeres. Otra vez estos hallazgos no deben ser interpretados como escorados hacia el género femenino. La explicación puede estar precisamente en que estos entornos de trabajo tienen más complicaciones en relación a aspectos organizativos, contenido de las tareas, y gestión. A su vez, la razón para ello estriba en que estas instituciones tienen en común dificultades organizativas en tanto están controladas por más de una jerarquía, e. g. por grupos políticamente elegidos, además de los técnicos. Hasta el momento esto no ha sido suficientemente estudiado en detalle. La representación de mujeres en el grupo de pacientes de la clínica puede ser la consecuencia de que este tipo de instituciones emplea preferentemente a mujeres.

Efectos a largo plazo

Una gran proporción, entre un 10% y un 20% de los así agredidos, llega a contraer graves enfermedades o cometer suicidio. Leymann (1987) estima que entre un 5% y un 16% (entre 1 de cada 6, y 1 de cada 15) del total de suicidios anuales registrados en Suecia, lo son por esta causa (en total, unos 1.800 anuales).

Primeras Comparaciones internacionales

Por el momento no son posibles comparaciones directas. Los estudios provenientes de otros países son todavía muy escasos. Los disponibles no revelan

grandes diferencias en relación a países y sectores (Leymann, 1992e, 1992f; Leymann & Lindroth, 1993; Niedl, 1995; Faanen & Vartia, 1991).

En Suecia, las organizaciones del sector privado presentan una proporción ligeramente menor de casos que el sector público. Los datos epidemiológicos de Finlandia y Austria arrojan frecuencias aún mayores que en Suecia. Los estudios noruegos son imposibles de comparar con los nuestros por sus grandes diferencias metodológicas.

¿POR QUÉ OCURE EL ACOSO LABORAL?

La gran cuestión es, en definitiva, qué produce el psicoterror en primera instancia. La más vulgar y frecuente de las hipótesis establece que se da siempre que una persona con problemas de carácter entra en el mundo laboral. La investigación científica no ha sido capaz de validar de ninguna manera esta hipótesis, ni entre los agredidos en el mundo laboral, ni entre los niños escolarizados (véase la literatura aludida al principio de este artículo). ¿Qué causas probables, entonces, apunta la investigación disponible?

La Organización del Trabajo como un factor

Un estudio de unos 800 casos encuentra un patrón casi prototípico: (Becker, 1995; Kihle, 1990; Leymann, 1992b; Niedl, 1995). En todos ellos se encuentra una organización de la producción y/o de los métodos de trabajo extremadamente improvisadora, y en casi todos un personal responsable impotente (sin, o con ambiguas atribuciones para intervenir), o negligentemente despreocupado. Ello no debe sorprender, teniendo en cuenta

la predominancia de pobres condiciones organizativas de trabajo que Leymann (1992b, 1995c) encuentra entre los empleados acosados en hospitales, escuelas, y organizaciones religiosas, que están sobrerrepresentadas en este estudio.

Permítanme poner como ejemplo ilustrativo la organización de un hospital tal como se ha observado en algunos de estos casos. Muy pocas de las enfermeras entrevistadas conocían realmente quién era su inmediato superior. Un hospital tiene al menos dos jerarquías paralelas: una representada por el grupo médico responsable del diagnóstico y la determinación de los tratamientos, y otra representada por una jerarquía de enfermeras encargadas de la aplicación de los tratamientos. Ambas jerarquías tienen su sistema de gestión que emite órdenes y aportan jefes a las enfermeras, ambos tipos de mandos tienen la autoridad para ordenar qué hacer o no hacer. Con frecuencia diariamente surgen sobrecargas de trabajo, tanto debidas a falta de personal, como a mala organización. A menudo, la institucionalización de liderazgos informales, espontáneos (considerados negativos por la literatura organizacional y de gestión) es necesaria para que las tareas colectivas se realicen de alguna manera. Ello arrastra situaciones en las que una enfermera puede asumir ocasionalmente el mando dentro de un grupo, sin tener la autoridad oficial para ello, para que el trabajo se lleve a cabo. No existen reglas para estos procedimientos oficiosos, ni el reconocimiento de hasta dónde las compañeras deben aceptarlos. Todo ello dibuja, de hecho, situaciones de alto riesgo que conducen fácilmente al conflicto. Cuando éste ocurre, depende de la dinámica propia del grupo, el que el conflicto se prolongue o se solucione fácilmente; y no depende (cómo debería ser) de hasta dónde los gestores están entrenados y motivados para resolver conflictos. Especialmente en los contextos laborales donde casi exclusivamente se emplean mujeres, los conflictos laborales tienden a ser más escabrosos, dado que las mujeres tienden a ser más dependientes del soporte social de la dinámica grupal (Bjorkqvist, Osterman, & Hjelt-Biick, 1994).

Deficiente gestión del conflicto como segunda causa

El conflicto se agrava cuando la dirección de una de estas jerarquías desea ser parte de la situación social. Si el supervisor, en lugar de aclarar el problema, toma parte activa en la dinámica grupal, en el acoso, el o ella tienen que posicionarse.

Como hemos podido observar en muchos casos, ello recrudece la situación (Leymann, 1992b). Adicionalmente a la reacción de la dirección, se ha encontrado casi siempre que cuando un directivo simplemente ignora negligentemente "la desavenencia", el conflicto toma alas para empeorar y escalonarse. La intervención de la dirección es deficiente cuando: (1) se ve envuelta en la dinámica del grupo sobre una base de igualdad y por lo tanto calentando más la situación (lo que hemos podido ver con más frecuencia con mujeres directivas) o (2) negando que existe conflicto (lo que hemos observado con más frecuencia con hombres directivos). Ambos tipos de conductas son intrínsecamente peligrosos, y son, conjuntamente con la pobre organización del trabajo, las causas principales del desarrollo de un proceso de psicoterror laboral (Adams, 1992; Kihle, 1990).

De nuevo, debe subrayarse que la investigación sobre Mobbing, a propósito de sus causas, está en su infancia, y en particular las diferencias entre hombres y mujeres directivos están todavía insuficientemente explicadas. La investigación en este terreno ha sido llevada a cabo en Finlandia, en la que se demuestra que las mujeres escogen actividades de acoso que afectan a la víctima más indirectamente (Chismorreos, difamaciones, incitación a otros para que concurren en el acoso, mentiras, escenificaciones, etc.). Bjorkqvist, Lagerspetz, and Kaukianinen (1992) afirman que la agresividad femenina ha sido olímpicamente ignorada en las investigaciones tradicionales en tanto que las variables en la recogida de datos han estado orientadas hacia los estándares masculinos. En concordancia con ello, Bjorkqvist et al. argumentan que esta podría ser la razón de la falsa impresión de que las mujeres puntúan alrededor de la media en las escalas de agresividad. También aquí, futuras investigaciones deberán centrarse en el detalle de las causas.

Personalidad de la víctima

Ya se ha comentado más arriba que la investigación no encuentra diferencias significativas, ni en adultos en el trabajo, ni en el caso análogo infantil. Valoramos las afirmaciones acerca de problemas de carácter de personas concretas como un

falso aserto, por lógica. El mundo del trabajo no se rige por las mismas reglas que la vida cotidiana. En él hay una interdependencia intrínseca, que exige la cooperación efectiva. Un puesto de trabajo está siempre regulado por reglas conductuales. Una de estas reglas trata de la cooperación efectiva, controlada por los supervisores. Los conflictos pueden surgir en cualquier momento; pero, de acuerdo con tales reglas, debe buscársele la solución. Una de las obligaciones de los supervisores es la de gestionar este tipo de situaciones. Ignorando negligentemente esta obligación (y los supervisores, a la vez que la alta dirección con frecuencia lo hacen como consecuencia de sus limitaciones en la gestión de conflictos), un supervisor promueve el escalamiento del conflicto en la dirección de un proceso de psicoterror. El Mobbing en sus etapas iniciales es más un síntoma que un conflicto, acerca de la que la organización de las tareas ha tomado un tinte privado. Cuando un conflicto es "privatizado" o, en otras palabras, si el poder que conducirá a su futuro crecimiento, empieza a soterrarse en un enfrentamiento cada vez más profundo entre dos individuos, entonces el conflicto relativo a la organización de las tareas ha degenerado en una situación que un empleador tiene la obligación de detener.

Una vez que el conflicto ha alcanzado tal estadio en su escalamiento, no tiene sentido bramar por ello sobre la personalidad de alguien –incluso si (lo que es completamente improbable) futuras investigaciones podrían relacionar la personalidad como causa de este tipo de conflictos. Si un conflicto ha degenerado en un proceso de acoso, la responsabilidad recae, en primera instancia, en la dirección, tanto si es debido a deficiencias en la gestión del conflicto en una situación concreta, como si se debe a una falta de políticas organizacionales acerca de la gestión de situaciones conflictivas (Leymann, 1993b).

Un argumento adicional en contra de buscar las causas en la personalidad de un individuo es que al propiciarse un síndrome de estrés post-traumático, el individuo puede desarrollar importantes cambios de personalidad como síntoma de desórdenes mentales mayores, debido precisamente al proceso de acoso. Dado que los síntomas de este cambio de personalidad son muy típicos y distintos, es comprensible, pero no por ello menos falso, que incluso los psiquiatras sin formación actualizada acerca del SEPT como un síndrome típico de las víctimas, malinterpretan estos síntomas como lo que el individuo trajo a la empresa como desencadenante del conflicto (Leymann & Gustafsson, 1996).

MEDIDAS

Hay un abanico de medidas que a un nivel práctico, han demostrado ser efectivas en estas situaciones: aunque en el ámbito científico todavía no hay investigaciones disponibles que lo demuestren. Sin embargo, la experiencia práctica en Suecia es abundante. Debido al hecho de que el Comité Nacional de Seguridad y Salud laboral de (NBOSH) de Estocolmo, viene distribuyendo material pedagógico desde 1989 (vídeos, Murales, Manuales, libros, etc.; una traducción alemana se encuentra en Leymann, 1995a and 1995b), cerca de unas 300 empresas suecas lo han usado, según información del NBOSH de noviembre de 1996. De hecho, el video educativo y otros materiales han resultado un "bestseller" desde 1989. Yo mismo he usado este material en cerca de un centenar de empresas.

La información que sigue está basada en estas experiencias prácticas y otras informaciones verbales de personal educativo (véase también Leymann, 1993a).

Cuando se trata de seleccionar una medida, es esencial tener claro en qué fase del proceso de acoso nos encontremos. Hay diferentes medidas disponibles para prevenir su desarrollo, detenerlo, o rehabilitar al acosado.

Precauciones

Debería ser de interés central para un empleador el establecer una política preventiva para que los conflictos no degeneren en situaciones peligrosas. Parece

ser casi suficiente el que el empleador establezca que el escalamiento peligroso de conflictos no es conveniente a la empresa, y que la alta dirección considere como regla la prevención por *supervisores y directivos*.

La educación de los directivos de todos los niveles en el arte de la gestión del conflicto, y el entrenamiento en el uso apropiado de la política de la compañía, es una medida de naturaleza preventiva. Adicionalmente deben existir reglas de cómo evitar que los inevitables conflictos pasen a mayores.

Intervenciones tempranas de la dirección

En orden a intervenir a tiempo, un buen directivo debe ser capaz de leer los primeros síntomas de un proceso de Mobbing en curso. La alta dirección debe nombrar uno o más individuos en la organización a los cuales puedan dirigirse los empleados en peligro. La dirección tiene que delegar autoridad en estos cargos para que puedan tomar iniciativas en casos concretos. Los estudios de casos hasta el momento (Leymann, 1992b) demuestran muy claramente que la incapacidad a estos niveles lleva a los supervisores a sentirse inseguros en su rol funcional en tales conflictos. La política de la compañía debe también dar información clara relativa al tema. Una manera de prevención e intervención tempranas es abordar con decisión los asuntos organizativas de la compañía, dar forma al orden organizacional e introducir la ética en el comportamiento diario (Véase el material pedagógico del NBOSH, 1989 y su traducción alemana, Leymann, 1995a, 1995b)..

Rehabilitación profesional

Conforme un proceso de acoso se desarrolla es la obligación de la dirección proteger al individuo en peligro. Se debe prevenir su estigmatización y debe ser capaz de recuperar su reputación y habilidades previas. Se le debe sugerir que tome baja por enfermedad, y ofrecer la posibilidad de reintegración profesional. La investigación actual en Suecia y Alemania aportará métodos efectivos en fechas futuras. Por el contrario, permitir la desgracia de una persona a traves de un proceso de acosos, y por ello, desprenderse de ella, deberá ser considerado, por lo menos, como un fracaso de gestión mayúsculo.

Legislación

La legislación escandinava reconoce el derecho de los trabajadores a mantenerse física y mentalmente sanos en su trabajo (Suecia, Finlandia y Noruega). El Comité Sueco de Seguridad y salud Laboral ha elevado, al mayor rango legislativo tres normas en orden a plasmar tal principio, una de las cuales está especialmente diseñada contra el Mobbing. Una de estas normas obliga al empleador al control interno de las condiciones de trabajo de un modo regular, con el fin de tomar medidas en estadios tempranos (AFS, 1992). Otra norma obliga a intervenciones directas cuando el Mobbing ocurre (AFS, 1993). La tercera norma define la responsabilidad del empleador en la rehabilitación profesional siempre que un empleado haya estado de bajas cortas con frecuencia durante un año, o durante un mes seguido (AFS, 1994).

LA INVESTIGACIÓN EN EL RESTO DEL MUNDO

Este artículo presenta una revisión del concepto de Psicoterror, describe algunos hallazgos epidemiológicos, y resume varias medidas contra el Mobbing. Como consecuencia de la publicación de un primer documento de investigación (Leymann & Gustavsson, 1984) y un primer libro (Leymann, 1986), el concepto de Mobbing ha sido asumido en varios países para prolongar la investigación científica. Hasta el momento se han publicado investigaciones de este tipo en Noruega, (Einarsen & Raknes, 1991; Kihle, 1990; Matthiesen, Raknes, & Rokkum, 1989), Finlandia (Bjorkqvist et al., 1994; Paananen & Vartia, 1991), Alemania (Becker, 1993; Halama, 1995; Knorz & Zapf, 1996; Zapf et al., 1996), Austria (Niedl, 1995), Hungría (Kaucsek & Simon, 1995), y Australia (McCarthy, Sheehan, & Kearns, 1995; Toohey, 1991). La investigación sobre Mobbing también está empezando en Holanda, Reino Unido, e Italia. Aunque algunos progresos se describen en este monográfico, está claro que quedan más cuestiones abiertas que respuestas empíricamente documentadas.

Mi esperanza es que el monográfico que encabeza este artículo estimulará la investigación de este síndrome y hará que investigadores y profesionales sean conscientes del daño y sufrimiento causado por el Psicoterror en el trabajo.

AGRADECIMIENTOS

Deseo agradecer al Dr. S. Baxter su ayuda en la traducción al inglés, y al Dr. J. Knispel por su asesoramiento sobre la terminología de investigación (Research Language Advice, 22303 Hamburg, Miihlenkamp 8D).

EUROPEAN Jr. of WORK & ORGANIZATIONAL PSYCHOLOGY, 1996, 5(2), 165-184 (Trad.: F. Fuertes) 18

El acoso psicológico en el ámbito laboral de los poderes públicos y la responsabilidad del Estado

Por Patricia B. Barbado

"Dado que la violencia reaparece en cada época bajo formas distintas, hay que reanudar permanentemente la lucha contra ella".

Stefan Zweig, "Castellio contra Calvino: conciencia contra violencia" (*)

SUMARIO:

I. Introducción.- II. Incidencia real del fenómeno en el sector público.- III. Los derechos vulnerados: a) Los derechos humanos; b) La dignidad del trabajador; c) Las condiciones equitativas de labor y el derecho del trabajador a no ser discriminado.- IV. Efectos del mobbing.- V. La responsabilidad del Estado: a) Responsabilidad civil por los daños causados; b) Responsabilidad del Estado por el acoso psicológico en el ámbito laboral del sector público frente a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.- VI. Reflexiones finales

I. INTRODUCCIÓN

Hay un nuevo concepto que ronda por los ámbitos laborales y que aunque se descubre muy lentamente, va imponiendo su realidad de un modo cada vez más visible. La práctica del *mobbing* (1) no es complicada: se necesita solamente algún grado de perversidad y una política organizacional que lo apoye (2).

Sin embargo, debemos precisar que, en realidad, el fenómeno no es nuevo; lo nuevo está en la intensidad y difusión que ha alcanzado (3), en la mayor sensibilidad frente a los derechos que vulnera y en el mayor conocimiento de sus efectos (4).

La psiquiatra y victimóloga francesa Marie-France Hirigoyen utiliza el término "acoso moral" para referirse a ciertas conductas de la vida cotidiana que constituyen

una forma de violencia perversa, a un proceso de maltrato psicológico en el que un individuo puede destruir a otro sin ningún sentimiento de culpa. En el campo laboral, el acoso moral es descrito por ella como un proceso de maltrato psicológico mediante el cual un individuo puede hacer pedazos a otro y el ensañamiento puede conducir, incluso, a un verdadero asesinato psíquico. Se trata de cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, de los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo. Además, cuando el proceso de acoso se instaura la víctima es estigmatizada: se dice que el trato con ella es difícil, que tiene mal carácter o que está loca. Se considera que su personalidad es la respon-

(*) Cit. por Hirigoyen, M. F., "El acoso moral en el trabajo", 2001, p. 11.

(1) Para dejar aclarado el origen del término *mobbing* recurriremos a la explicación que brinda Velázquez Fernández, que es la que nos parece más esclarecedora. Este término deriva del término inglés *mob*, cuyo significado en castellano sería el de una multitud excitada que rodea o asedia a alguien (una persona) o a algo (un edificio, un objeto), bien sea de forma amistosa o bien de forma hostil. El sustantivo *mob* es el gentío, el vulgo, la plebe o "populacho", mientras que el verbo *to mob* describe la acción de ese gentío de agolparse o atestarse en torno a algo, o bien la de asediar o atacar en masa a alguien. El origen de la palabra describe, por tanto, una acción colectiva de un grupo de personas frente a algo o a alguien, y, curiosamente, no siempre de modo negativo, tal y como ahora está siendo tratada en el ámbito de las condiciones de trabajo. Velázquez Fernández, M., "La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o *mobbing*", www.asacamt.es.vg; para consultar la traducción del término ver también www.wordreference.com.

(2) Mosqueira, J. B., "La empresa más allá de las recetas", 2000, p. 229, citado por S. J. Rubinstein, "El hostigamiento al trabajador como acoso psicológico. El *mobbing*", DT 2001- B-1630.

(3) Prueba de ello es la copiosa información publicada en internet, fuente de muchas de las investigaciones consultadas para la realización de este trabajo. En particular, recomendamos el trabajo de Cassitto, M. G. y otros, "Raising awareness of psychological harassment at work", *Protecting Workers Health Series n. 4, World Health Organization*, www.who.int.

(4) Pacheco Vásquez, A., "El *mobbing* o acoso moral en el trabajo", www.realidadvisual.org.

42A

35A 595 1069

sable de las consecuencias del conflicto y la gente se olvida de cómo era antes o de cómo es en otro contexto. Más aún, las víctimas al principio, y contrariamente a lo que los agresores pretenden hacer creer, no son personas afectadas de alguna patología o particularmente débiles. Al contrario, el acoso empieza cuando una víctima reacciona contra el autoritarismo de un superior y no se deja avasallar. Su capacidad de resistir a la autoridad a pesar de las presiones es lo que la señala como blanco. La empresa en su conjunto se puede convertir en un sistema perverso cuando el fin justifica los medios y cuando está dispuesta a todo —incluso a destruir a sus empleados— con tal de alcanzar sus objetivos. En este caso la mentira desencadena el proceso perverso en el mismo nivel de la organización del trabajo (5).

Siguiendo este mismo encuadre, el profesor español Sagardoy señala que el proceso tiende a la aniquilación del acosado para que ante el sufrimiento que experimenta abandone la organización. Así, la empresa acaba siendo un "campo de concentración" (6).

Por su parte, Rosillo agrega que la explicación de este fenómeno se puede encontrar en las teorías pseudocientíficas, económicamente ruinosas y prácticamente inaplicables como técnicas de dirección, cuyo único fundamento estriba en el error o en la impostura intelectual de quienes las propalan (7).

Recordemos que el Prof. Leymann decía: "...en las sociedades de nuestro mundo occidental altamente industrializado, el lugar de trabajo constituye el último campo de batalla en el que una persona puede destruir a otra sin ningún riesgo de llegar a ser procesada ante un tribunal" (8).

Esto es lo que, desafortunadamente, se puede ver y, por cierto, más de una vez.

Debido a la escasa difusión del tema, muchos de estos actos de violencia laboral, que evidencian irracionalidades y sistemas ineficientes, quedan impunes.

También se observa cómo el miedo genera conductas de obediencia, cuando no de sumisión, en la persona atacada, pero también en los compañeros, que dejan hacer y que no quieren fijarse en lo que ocurre alrededor (si es que son sólo espectadores y no cómplices conscientes que aprovechan la situación que los favorece al entorpecer o eliminar a un competidor más cualificado (9)).

De tal manera se puede apreciar, asimismo, que tales actos son "naturalizados" por el entorno, esto es, por los observadores del proceso y por la organización como macroestructura (10), reforzando relaciones de poder. También en estos casos se advierte que se genera una victimización "institucional" o "secundaria" (11): el acosado no sólo no obtiene ayuda en la institución, sino que incluso ésta contribuye a multiplicar los efectos del acoso, por cuanto recibe como respuesta comportamientos elusivos que validan el maltrato original.

Tengamos presente que la violencia no tiene por qué ser física. A veces está presente de manera encubierta (12).

Para que esto no suceda más, y como se trata asimismo de un problema social que existe en forma constataada pero que la sociedad todavía se resiste a hablar de él (13), es que aspiramos a través de este espacio a estimular a la reflexión para crear la conciencia personal y social de la gravedad de esta patología de gestión de los recursos humanos.

Siendo la difusión social del problema uno de los mecanismos más eficaces para este fin, aspiramos a brindar la necesaria información del creciente desarrollo del estudio de esta temática, dando a conocer las investigaciones realizadas al respecto, para encontrar las respuestas legales y éticas y las estrategias de prevención, intervención y de control más adecuadas para erradicar estas prácticas.

La legislación específica, que a esta altura es una prio-

(5) Hirigoyen, M. F., "El acoso moral: el maltrato psicológico en la vida cotidiana", 1999, Ed. Paidós, Barcelona, p. 20.

(6) Sagardoy, J. A., "La dignidad en el trabajo y el *mobbing*", Diario ABC, www.prevention-world.com.

(7) Rosillo, R., "Universidad condenada por *mobbing*", www.prevention-world.com.

(8) Leymann, H., "Contenido y desarrollo del acoso grupal/moral (*mobbing*)", *European Journal of Work and Organizational Psychology*, traducción de F. Fuertes Martínez, www.mobbingopinion.bpweb.net, Juzg. de lo Social n. 30, Madrid, 18/3/2002, www.asacamt.es.vg.

(9) González de Rivera y Revuelta, J. L., "El síndrome de acoso institucional (*mobbing*)", www.mobbing.nu.

(10) Abajo Olivares, F. J., "*Mobbing*. Acoso psicológico en el ámbito laboral", 2004, Ed. LexisNexis - Depalma, p. 121, n. 7.3.

(11) Informe del "Observatorio Vasco" sobre acoso moral en el trabajo-*mobbing*, www.acosomoral.org.

(12) Argibay, C., "Foro Debate sobre la Justicia", realizado en el seno del II Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el siglo XXI, Buenos Aires, 25, 26 y 27 de abril de 2001, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (www.aaba.org.ar).

(13) Molina Navarrete, C., "Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*)", www.investigacionfiscal.org.

ridad, deberá establecer las sanciones correspondientes: en un estado de derecho no pueden quedar impunes los actos de violencia laboral que avasallan los derechos fundamentales de la persona humana.

II. INCIDENCIA REAL DEL FENÓMENO EN EL SECTOR PÚBLICO

En la actualidad la violencia laboral ha llegado a ser un fenómeno alarmante.

La verdadera dimensión de esta patología psicológico-moral es todavía desconocida, y la reciente información que está disponible muestra que el conocimiento actual sólo representa una mera aproximación. Entre sus formas se encuentra el acoso psicológico, que se caracteriza, en términos generales, por ser un conflicto asimétrico entre las dos partes, donde la parte hostigadora tiene más recursos, apoyos o una posición superior a la del trabajador hostigado (14).

El enorme costo que tiene para el individuo, el ambiente laboral y la comunidad en general es cada vez más evidente. Se ha advertido también que algunos sectores se encuentran especialmente más expuestos a este fenómeno, el cual afecta la productividad, el desarrollo y la paz social del ambiente de trabajo (15).

En el ámbito laboral público ha sido identificado particularmente, a tal punto que el personal de este sector ha sido calificado como un "grupo de riesgo" (16).

La grave incidencia en ese campo ha sido denunciada por la doctrina europea, y en nuestro país su existencia ha quedado confirmada por las investigaciones realizadas y, asimismo, por el tratamiento legal que ya ha recibido en algunas jurisdicciones y las propuestas legislativas actualmente en trámite en el Parlamento Nacional.

Ahora bien, entrando al análisis de la concreta incidencia del fenómeno en el ámbito laboral de los poderes públicos, corresponde que nos detengamos en el estudio de las especiales características de este sector que permiten o favorecen el desarrollo del proceso.

González de Rivera y Revuelta señala que estos comportamientos se propagan en organizaciones relativa-

mente cerradas, cuya cultura interna considera el poder y el control como valores prioritarios sobre la productividad y la eficacia. O bien, agrega el catedrático español, se dan en organizaciones rígidas, altamente burocratizadas, con una sobrecarga cuantitativa de trabajo o con un déficit en la calidad o enriquecimiento de las tareas a realizar, o en las que suelen existir situaciones no éticas que las víctimas no aceptan o con las que se resisten a colaborar. También se observa en aquellas organizaciones que contemplan y fomentan entre sus valores preponderantes la "ley de la selva", del "todo vale", es decir, de unos contra otros (17).

Flores Vera sostiene que esta forma de violencia existe en todos los ámbitos laborales, pero en la Administración Pública advierte que está más arraigada, por cuanto el despido no es tan simple como en el sector privado (18). Hingoyen hace notar asimismo esta singular incidencia en los ámbitos públicos, en los que, según sus observaciones, los métodos son más perniciosos y desembocan en resultados dramáticos para la salud. A lo cual agrega que siendo el sector público el encargado de velar por el bien público, los abusos que se dan en él resultan aún más sorprendentes (19).

Rosillo coincide con esta línea de pensamiento y destaca que la máxima incidencia del fenómeno se verifica en la Administración, dado que lo que impera en la práctica es la falta de democracia en las relaciones laborales con deseos de poder y sometimiento hacia el subordinado y porque lo que está en juego, en realidad, no es la productividad sino el ego de sus dirigentes (20).

También Molina Navarrete estudia las implicancias de esta problemática en el ámbito público. Hace notar que en este sector la difusión del acoso moral es mayor y exhibe formas de violencia psicológica que urge abolir, ya que de lo contrario se multiplicaría no sólo un problema de salud laboral, sino que también implicaría —lo cual es especialmente preocupante en un Estado de Derecho— retroceder varios siglos en el tiempo en lo que refiere a la democratización del gobierno de las organizaciones y de los grupos sociales. Esta mayor predisposición y frecuencia en las organizaciones públicas del trabajo, añade, se vincula con su carácter

(14) Juzg. de lo Social Pamplona Iruña, 24/9/2001, www.asacamt.es.vg.

(15) Ver Di Martino, "Violence at work in the health sector", www.ocn.ch.

(16) Abajo Olivares, F. J., "Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral" cit., p. 149.

(17) González de Rivera y Revuelta, J. L., "Mobbing: el asesinato psicológico en el lugar de trabajo", <http://personales.com/espana/madrid/apsired/mobbing-articulodeapsired.htm>.

(18) Flores Vera, J. A., "Las formas de violencia: el acoso moral en el trabajo", www.prevention-world.com.

(19) Hingoyen, M. F., "El acoso moral en el trabajo", 2001, p. 110.

(20) Rosillo, R. R. y otros, "Corrupción, insolidaridad y sufrimiento en el trabajo", www.prevention-world.com.

más intensamente reglamentado, su mayor grado de homogeneidad, el particular conservadurismo que continúa dominando sus estructuras y las dinámicas de funcionamiento organizativo, así como con la especial intensidad del principio jerárquico.

Señala asimismo que, paradójicamente, es en este tipo de lugares de trabajo donde la probabilidad de aflorar y expandirse el riesgo de acoso u hostigamiento psicológico es mayor. Concordando, pues, con González de Rivera y Revuelta, explica que ello se debe a que, entre otras razones, la propia fuerza de las leyes de inercia histórica y la obsolescencia de buena parte de sus paradigmas de regulación organizativa hacen que predominen las estructuras cerradas, el reglamentismo y una cultura de gestión que sigue considerando el poder y el control como valores prioritarios para conseguir la eficacia, frente a otros parámetros propios de las organizaciones de empresa, como la productividad, la eficiencia, la competitividad o, incluso, la racionalidad. Es que, según también lo pone de manifiesto Molina Navarrete, la organización del trabajo y la gestión del personal en el ámbito público se muestran, lamentablemente, como un campo especialmente abonado para la emersión y desarrollo de gravísimas "patologías laborales", vicios institucionales y conflictos interpersonales degenerativos, ignorando y contradiciendo hasta el paroxismo los más elementales principios que, por imperativo constitucional, han de inspirar la actividad del Estado (21).

En nuestro país el tema ha merecido un exhaustivo estudio en el sector de la Administración Pública por la Lic. Scialpi (22), quien ha aportado la necesaria casuística que muestra cabalmente la existencia del fenómeno —y su notable incidencia— en dicho ámbito. Explica que el hecho de que este procedimiento sea tan habitual en este sector se debe a que el aval a la arbitrariedad, el sometimiento y la impotencia aprendida hacen posible que se consideren normales conductas que no lo son, llegándose a calificar de "persona equilibrada" o "persona que sabe adaptarse a las circunstancias" a la que no cuestiona las abiertas violaciones a las normativas vigentes, ni mucho menos las arbitra-

riedades, algunas de ellas incluidas (avaladas y consolidadas) en las mismas normativas vigentes. La abierta discrepancia con tales iniquidades y con la violación de las normas se atribuye a características personales conflictivas. Por el contrario, lo natural, lo esperable es la "conformidad automática".

A pesar de ser escasamente denunciada, agrega Scialpi, esta violencia se verifica en un ámbito laboral donde la conducta violenta es perpetrada en democracia y en las instituciones estatales por quienes tienen el deber social y legal de proteger a todos los ciudadanos, es decir, por funcionarios políticos y por agentes de alto rango que cuentan con el apoyo de no-decisores que convalidan dichas prácticas. Cuando sucede esto la violencia y el daño quedan justificados, llegando incluso a desfigurar el estado de derecho. Sostiene asimismo que la violencia tiene un efecto (doblemente) devastador y de largo alcance.

Finalmente, observa que la población trabajadora de la Administración Pública deja hacer y acepta como naturales los casos de violencia intraburocrática identificados, los cuales ofrecen evidencia empírica de la falta de respeto a los procedimientos instituidos y a las normativas administrativas y legales vigentes. Y admite, de igual modo, como parte natural del trabajo (naturalización) que la transgresión sea cometida, precisamente, por quienes son responsables de hacerlos cumplir (23).

La presencia de la violencia laboral en el ámbito de los restantes poderes públicos (Judicial y Legislativo) tampoco ha pasado inadvertida.

Muy por el contrario, ha sido motivo de especial preocupación por parte de los legisladores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias de Buenos Aires, Jujuy y Tucumán, por cuanto en estos distritos ya ha recibido tratamiento legal. Y también ha sido contemplada en el Código de Ética del personal de la AFIP. (24).

En el ámbito nacional la existencia de este fenómeno también ha quedado reconocida. Prueba de ello son los numerosos proyectos legislativos que actualmente se encuentran en estado parlamentario (25).

(21) Molina Navarrete, C., "Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*)" cit.

(22) Ver su obra "Violencias en la Administración Pública. Casos y miradas para pensar la Administración Pública como ámbito laboral", 2004, p. 379.

(23) Scialpi, D., "La violencia en la gestión de personal de la Administración Pública, como condición necesaria para la corrupción", www.asacamt.es.vg.

(24) Abajo Olivares, F. J., "Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral" cit., ps. 152 y ss.; ley 5349 de la provincia de Jujuy, ley 7232 de la provincia de Tucumán (LA 2003-D-6480), ley 13168 de la provincia de Buenos Aires (LA 2004-A-777) y ley 1225 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (LA 2004-A-639).

(25) Entre ellos, sin que esto implique desmerecer los restantes, debemos mencionar el proyecto de Ley contra la Violencia Laboral presentado por los senadores Pichetto, Negre de Alonso y Ochoa, por cuanto nos parece que es el que contempla

Por último, no queremos cerrar este capítulo de nuestra investigación sin señalar que el Estado practica lo que se ha dado en llamar el "psicoterror laboral" en la gestión de los recursos humanos cuando instaura o convalida los comportamientos o conductas en los que se cristalizan las diversas modalidades del acoso moral o psicológico (26).

III. LOS DERECHOS VULNERADOS

Para identificar los bienes jurídicamente tutelados de los trabajadores que resultan lesionados concretamente por el fenómeno del acoso psicológico laboral debemos tener en cuenta, ante todo, lo que establecen los tratados internacionales y la propia Constitución Nacional, como así también las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT.), cuya operatividad resulta indiscutida.

Si bien todas estas disposiciones refuerzan el garantismo normativo, no podemos soslayar los aspectos más significativos y relevantes de las recientes investigaciones de la doctrina especializada, cuyos valiosos aportes nos permitirán valorar y mensurar, en su justo alcance, las implicancias éticas y jurídicas de esta problemática.

Lo que se expondrá seguidamente, como es obvio, resulta de aplicación también a los trabajadores del ámbito privado, aunque aquí, dado el enfoque de nuestro trabajo, estamos eximidos de analizar, en particular, el alcance de las leyes laborales que rigen en dicho sector.

a) Los derechos humanos

El creciente desarrollo de la cultura de los derechos inherentes a la persona humana nos ha permitido reconocer y detectar formas cada vez más sutiles de violencia que también afectan la vida y la integridad psicofísica y moral de las personas y a la sociedad (27).

Debemos tener en cuenta que el fenómeno sociolaboral del acoso moral ha sido caracterizado por diversos

científicos y psicólogos, como la situación en la que una persona (o, en raras ocasiones, un grupo de personas) ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, arruinar su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas abandonen el lugar de trabajo (28), y que puede implicar, además, la destrucción de la imagen pública y de la carrera profesional del trabajador (29), si no se mencionan los casos más radicales como su muerte moral o su desaparición física (30).

Todas estas circunstancias dan una idea siquiera aproximada del problema social de esta perversa forma de violencia moral en el trabajo (31), que vulnera los derechos humanos reconocidos mediante tratados internacionales con jerarquía constitucional (32).

En efecto, adviértase que el art. 23 Declaración Universal de Derechos Humanos (LA 1994-B-1611) de 1948 estatuye que toda persona tiene derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a una remuneración —también equitativa y satisfactoria— que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la *dignidad humana*.

El art. XIV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (LA 1994-B-1607) dispone que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas.

Por su parte, el art. 5 inc. 1 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica (LA 1994-B-1615)) establece que toda persona tiene derecho a que se respete su *integridad física, psíquica y moral* y agrega, en el inc. 2, que nadie debe ser sometido a *tratos crueles, inhumanos o degradantes* (este derecho también lo consagra el art. 7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [www.unhchr.ch]). Y en el art. 11 se estatuye expresamente que toda

soluciones adecuadas para prevenir, controlar y sancionar las conductas de acoso moral en el trabajo, previendo, asimismo, la reparación de los daños causados a las víctimas. También merece ser destacado, por su alcance abarcativo, el proyecto de la senadora Mazza. www.diariojudicial.com.

(26) Molina Navarrete, C., "Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*)" cit.

(27) Maffía, D., "Violencia institucional y derechos humanos", cap. 20 de la obra de Scialpi, D., "Violencias", p. 379.

(28) Velázquez Fernández, "La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o *mobbing*" cit.

(29) Juzg. de lo Social n. 36, Madrid, 29/4/2003; conf. Abajo Olivares, F. J., "*Mobbing*. Acoso psicológico en el ámbito laboral" cit., p. 279.

(30) Fanjul, A. J., "El acoso moral (*mobbing*). Un nuevo riesgo en la medicina del trabajo" (www.astrea.com.ar), hace referencia a diversos precedentes judiciales emanados de altos tribunales de Italia y de España en los que se consideró como accidente de trabajo el suicidio de trabajadores afectados de síndromes depresivos causados por conductas de acoso psicológico.

(31) Juzg. de lo Social n. 1, Bilbao, 22/3/2002, cit. por Abajo Olivares, F. J., "*Mobbing*. Acoso psicológico en el ámbito laboral", p. 246.

(32) Fanjul, A. J., "El acoso moral (*mobbing*). Un nuevo riesgo en la medicina del trabajo" cit.

persona tiene derecho al *respeto de su honra* y al reconocimiento de su *dignidad*.

Por otro lado, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes dispone en el art. 16: "Todo Estado parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el art. 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público y otra persona que actúe en el ejercicio de las funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o personal".

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 6 establece que el Estado debe garantizar el derecho de toda persona de ganarse la vida mediante un trabajo, tomando todas las medidas necesarias para ello, en particular, para que tenga *una ocupación plena y efectiva*, con condiciones que *garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana*.

De los enunciados precedentes resulta evidente que *la integridad física, psíquica y moral del trabajador, el respeto de su honra*, el derecho al reconocimiento de su *dignidad (33)* y *a no ser discriminado (34)* y *de las libertades fundamentales de la persona humana* se ven intensamente degradadas por los comportamientos que en sus diversas modalidades constituyen acoso moral o psicológico.

Veamos lo que dice al respecto Molina Navarrete (35).

"Es indudable que *la integridad física y psíquica* resulta comprometida por cuanto el acoso moral se revela, en todo caso, como *una agresión a la salud del trabajador-víctima* dado que sus efectos perjudican su equilibrio emocional y psíquico, multiplicando exponencialmente las *enfermedades psicósomáticas* y el *riesgo de accidentes*.

"También resulta afectado *el respeto de su honra* o el *derecho al honor* –tanto en su faceta personal como profesional– ya que el acoso moral comprende, o puede comprender, *conductas atentatorias tanto contra la autoestima como contra la reputación de la víctima*, por lo general, en *grados extremos* –por ejemplo, *ridiculización colectiva o pública, 'ninguneo', indiferencia, marginación, continuas recriminaciones por pretendi-*

dos malos resultados, acusaciones insidiosas reiteradas, etc.–, así como *actuaciones dirigidas a desconsiderar, ignorar e invalidar su actividad laboral*. En consecuencia, pocas dudas pueden haber respecto de su *negativa afectación del derecho al honor*. Representa, pues, una forma sistemática y extrema de 'aniquilamiento' de la esfera profesional del trabajador con pretensiones de proyección exterior y hacia el futuro, rebajando hasta *la humillación* la consideración debida a la *valía profesional del trabajador*. De ahí que en determinados estudios se insista en calificar tal conducta como *una forma de perversión* cuyas manifestaciones disvaliosas contienen un alcance lesivo de proyección impredecible e implican asimismo *la desacreditación, el aislamiento y la confusión totales del trabajador-víctima*, con la consiguiente *ruptura de sus vínculos sociales y de grupo* y, a veces, *incluso los familiares*".

Tal como quedó dicho, rige asimismo *la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes*. Sobre este particular, Blanco Barea y López Parada –siguiendo los lineamientos de relevantes precedentes judiciales españoles– consideran que constituyen tortura los actos que envilecen, humillan, vejan o denigran la integridad moral de otro. Asimismo, tomando como base lo resuelto en otros pronunciamientos, refieren que el concepto de tratos degradantes acuñado por el Tribunal de Estrasburgo se define con relación a la existencia de actos que pueden crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarlos, de envilecerlos y de quebrantar su resistencia física o moral. Y agregan que el trato degradante implica quizás una conducta desde la habitualidad con relación a situaciones de menor entidad aunque siempre hirientes a la dignidad, porque suponen, en todo caso, menosprecio y humillación. Aun ante la ausencia de una clara definición, concluyen que se atenta contra la integridad moral de una persona cuando se veja su dignidad de ser humano recurriendo a formas de presión sobre su voluntad (36).

Las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana que consagra en art. 6 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aparecen también vulneradas.

En efecto, en primer lugar, no nos olvidemos que la persona se realiza en el ámbito laboral y en todo el haz de relaciones sociales y familiares que puede sostener

(33) La importancia del derecho a la dignidad del trabajador la analizaremos luego con especial detenimiento.

(34) También examinaremos en particular –más adelante– las implicancias del derecho a no ser discriminado.

(35) Molina Navarrete, C., "Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*)" cit.

(36) Blanco Barea, M. J. y López Parada, J., "La vía penal y civil integrada en el tratamiento de urgencia", www.prevention-world.com.

y desarrollar, en gran medida, gracias a la remuneración económica que percibe por el trabajo. Por lo tanto, si el proceso de acoso lo priva de todo esto, le está produciendo un daño más allá del causado a su "dignidad laboral". Lo está minando como persona, o, dicho de otra manera, lo está atacando en el núcleo mismo de su condición humana (37).

Por otro lado, el derecho a la libertad de comunicación intersubjetiva y/o grupal también se ve quebrantado, pues una de las actuaciones más relevantes ideadas por el agresor o acosador es conseguir romper radicalmente las redes de información-comunicación del trabajador en la empresa, ya sea con sus compañeros, ya con la línea de mando, ya incluso con el exterior, de modo que el trabajador-víctima quede completamente aislado en "su" organización o grupo socio-laboral. A este respecto, debe tenerse en cuenta que uno de los principales elementos que sirven para amparar y favorecer el éxito de la conducta acosadora u hostigadora es, precisamente, la pasividad de los restantes miembros del grupo respecto de esta situación de persecución psicológica, facilitando o consintiendo, por tolerancia o dejadez, o por connivencia, el aislamiento y el "vacío" al trabajador (38).

En función de lo dicho, creemos que las normas internacionales de los derechos humanos, coincidiendo con la postura de Maffía, se erigen en herramientas útiles para contrarrestar estos abusos (39).

Por último, cabe señalar que en esta línea se enrola también la OIT. Por un lado, en la Declaración General de 1998 relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo quedó expresado el compromiso de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de *respetar y defender los valores humanos fundamentales*. A su vez, en la conferencia del mismo año se aprobó el texto de una Declaración de Principios y Derechos Fundamentales, entre los cuales se encuentran: "...el respeto a la dignidad del trabajador, el honor, la imagen y la integridad física y mental".

b) La dignidad del trabajador

Hemos visto que el concepto de la dignidad del trabajador está contemplado expresamente tanto en el art.

23 Declaración Universal de Derechos Humanos como en el art. XIV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el art. 5 inc. 1 Convención Americana de Derechos Humanos.

A su vez, en el ámbito de la OIT, se ha declarado que el *trabajo decente* es fundamental para el progreso social y constituye el eje en donde convergen los cuatro objetivos estratégicos, es decir, los derechos en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social. Asimismo, es un concepto organizador que sirve para proporcionar un marco general para las acciones de desarrollo económico y social destinadas a proporcionar oportunidades para que las mujeres y los hombres consigan *un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana (40).*

Este derecho a la dignidad del trabajador también está consagrado en el art. 14 bis CN.

Cuando Bidart Campos estudia los principios constitucionales del derecho del trabajo destaca que es precisamente la dignidad de la persona la que exige dignidad de las condiciones de labor, por cuanto el trabajo como actividad humana empeña la dignidad personal.

Las condiciones "dignas y equitativas" en que debe ser prestado involucra, entre otras, el trato respetuoso.

También explica que es fácil comprender sin demasiadas disquisiciones filosóficas por qué se exige situar al hombre que trabaja, y a su actividad misma, en un ambiente decoroso. Ello es así, porque quien trabaja es una persona. La cláusula es tan amplia que, por sí sola, abastece un contenido que, a lo mejor, hace superabundante otras partes del art. 14 bis. Lo justo, lo decente, lo decoroso, lo adecuado, eso es lo que prescribe la norma, no sólo durante el tiempo de trabajo y en el lugar de trabajo, sino aún más allá, para asegurar, mediante esas condiciones, la existencia digna de la persona humana.

El adjetivo "dignas", concluye Bidart Campos, debe interpretarse entonces como si la frase completa dijera: condiciones compatibles con la dignidad del hombre (41).

Molina Navarrete considera asimismo afectados por las conductas de acoso psicológico en el trabajo los valores sociales representados o expresados por la salud laboral y la *dignidad de la persona (42).*

(37) Blanco Barea, M. J. y López Parada, J., "La dignidad..." cit.

(38) Molina Navarrete, C., "Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*)" cit.

(39) Maffía, D., "Violencia institucional y derechos humanos" cit.

(40) J. A. Somavia, director general de la OIT., www.ilo.org.

(41) Bidart Campos, G. J., "Principios constitucionales de Derecho del Trabajo (individual y colectivo) y de la seguridad social en el art. 14 bis", rev. Trabajo y Seguridad Social, t. VIII-1981, 1981, p. 481.

(42) Molina Navarrete, C., "Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*)" cit.

El Prof. Sagardoy se inscribe en esta línea, ya que pone el acento en lo que denomina un nuevo principio modulador de las relaciones de trabajo: el principio *pro dignitate laboratoris*. Añade también que el empresario debe salvaguardar los derechos del trabajador como persona y que el trabajador, a su vez, tiene contraído un compromiso de lealtad contractual. Proporcionalidad y equilibrio son los polos que marcan las reglas del juego. Ni se puede olvidar la Constitución, ni se puede olvidar el contrato. Afirma, asimismo, que los derechos a la igualdad y no discriminación, integridad moral, de libertad de expresión e información, al honor, a la intimidad y a la propia imagen, de libertad ideológica y religiosa, de reunión y de tutela judicial efectiva, que hacen de la persona persona, tienen que poder ejercerse en el ámbito laboral. Con las limitaciones y modulaciones que el compromiso laboral impone, pero con respeto a su contenido esencial. Es duro trabajar para ganarse el sustento, concluye finalmente el Prof. Sagardoy, pero lo es más que ese trabajo sea causa del hundimiento y ruina moral del que trabaja (43).

Por su parte, Blanco Barea y López Parada sostienen que "el *mobbing* afecta necesariamente la dignidad que junto con el derecho al libre desarrollo de la personalidad tienen además de una dimensión individual una proyección social, por cuanto este concepto es el fundamento del orden político y de la paz social" (44).

Y como de la dignidad participan cada uno de los derechos de la personalidad, dentro de este concepto consideramos incluido, pues, el derecho a la carrera.

En efecto, el derecho a la carrera no implica sólo la posibilidad de una mejora de retribuciones –aunque éste sea un elemento importante– sino, también y paralelamente, y como aspecto inescindible, el derecho a un desarrollo y aplicación de aptitudes, es decir que no resultan ajenos a la cuestión la realización y el perfeccionamiento profesionales como legítimas pretensiones humanas, que, por lo demás, coinciden con los intereses públicos en juego. De allí que no sólo toda "desjerarquización" sino también todos los actos que tiendan a limitar las posibilidades de progreso importan un agravio a la carrera (45).

Esto es lo que sucede precisamente con muchas de las actitudes que importan acoso, ya que conllevan apreciaciones injuriosas de la capacidad profesional que provocan el demérito y desprestigio de la reputación y vulneran el derecho de trabajar, por cuanto questionan la idoneidad, único requisito básico para acceder a puestos de trabajo en igualdad de condiciones. Además causan el deterioro de la imagen pública y la destrucción de la carrera profesional del trabajador al rebajarlo en su consideración debida (46). Este agravio del derecho a la carrera profesional importa, en consecuencia, una peor colocación dentro de la situación competitiva en el mercado laboral.

Sólo nos resta añadir a estas reflexiones que la doctrina italiana clásica ha sostenido tradicionalmente "que el trabajo no es otra cosa que el trabajador mismo, es el hombre con sus músculos, cerebro, dignidad y alma" (47).

Idéntica línea de pensamiento fue mantenida desde siempre por la doctrina social de la iglesia, desde "*Reverentiam hominum*" a "*Laborem exercens*". En particular, en esta última encíclica –dictada en el 90º aniversario de la primera– se reconoció que se puede hacer del trabajo un medio de opresión del hombre. Existe, pues, la obligación moral de unir la laboriosidad como virtud con el orden social del trabajo, que permitirá al hombre "hacerse más hombre" en el trabajo, y no degradarse a causa del trabajo, perjudicando no sólo sus fuerzas físicas, sino, sobre todo, menoscabando su propia dignidad y subjetividad (48). Recordemos asimismo que en la encíclica "*Redemptor hominis*" quedó plasmada la postura de la Iglesia frente a los derechos del poder, en el sentido de que "no pueden ser entendidos de otro modo más que sobre la base del respeto de los derechos objetivos e inviolables del hombre" (49).

c) Las condiciones equitativas de labor y el derecho del trabajador a no ser discriminado

El art. 23 Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 estatuye que toda persona tiene derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, cuya violación fue considerada como discriminación por la OIT. en la Convención de 1958.

(43) Sagardoy, J. A., "La dignidad en el trabajo y el *mobbing*" cit.

(44) Blanco Barea, M. J. y López Parada, J., "La dignidad..." cit.

(45) Baró, D. L., "Algunas consideraciones sobre el derecho a la carrera de los agentes públicos", Revista Argentina de Derecho Administrativo, octubre/diciembre de 1975, n. 10, p. 63.

(46) Molina Navarrete, C., "Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*)" cit.

(47) Barassi, L., "Tratado de derecho del trabajo", Ed. Alfa, t. II, 1953, p. 252, citado por Fanjul, A. J., "El acoso moral (*mobbing*). Un nuevo riesgo en la medicina del trabajo" cit.; www.astrea.com.ar.

(48) Carta encíclica de S. S. Juan Pablo II, "*Laborem exercens*", www.conferenciaepiscopal.es.

(49) Juan Pablo II, "*Redemptor hominis*", III, 17, www.conferenciaepiscopal.es.

Asimismo, en el informe global sobre discriminación en el trabajo del 12/5/2003 la OIT. anuncia que la discriminación en el lugar de trabajo continúa siendo un problema global que se manifiesta en formas *nuevas y más sutiles*. También se concluyó allí que todos se benefician con la eliminación de la discriminación en el trabajo: los individuos, las empresas y la sociedad en su conjunto.

Por su parte, la Constitución Nacional en el art. 14 bis se refiere a las condiciones equitativas de labor y en el art. 16 consagra, asimismo, la igualdad de posibilidades y la no discriminación. Debemos concluir, por lo tanto, que frente a la consolidación de estos principios en nuestra Carta Magna no puede haber criterio ni legislación menor que contradiga tales principios.

En suma, si partimos de la base de que el acoso moral genera una situación que provoca en el trabajador un trato de desfavor de significado claramente discriminatorio respecto del resto de los compañeros (50) y tenemos en cuenta que a la normativa que hemos aludido se suma lo dispuesto por la ley 23592 "Antidiscriminación", resulta claro, entonces, el avasallamiento de tales derechos a consecuencia del fenómeno que estamos estudiando.

IV. EFECTOS DEL MOBBING

Antes de entrar de lleno en el estudio de la responsabilidad del Estado por el acoso psicológico en el ámbito laboral de los tres poderes públicos es necesario individualizar las consecuencias que sufre la víctima y luego examinar qué sucede en la organización.

Este tipo de violencia tiene una característica diferencial respecto de otros tipos de violencia que se presentan en el ámbito laboral, que es la de no dejar rastro ni señales externas a no ser por el deterioro progresivo de la víctima, que suele ser atribuido intencionalmente a otras causas, tales como problemas de relación, de personalidad, carácter difícil, o bien incompetencia profesional. También se ha dicho que este tipo de violencia se concentra especialmente en la manipulación de lo

cultural, los significados y la comunicación que definen la identidad social del acosado, a veces, hasta destruir, lo físicamente (51).

No debemos pasar por alto que una de las actuaciones básicas del acosador es lograr la dominación del trabajador a través de su sometimiento a una constante presión estresante, con el consiguiente efecto promotor de alteraciones depresivas, psicosomáticas, etc., hasta llegar incluso a producir estados psicológicos tan anómalos como para provocar comportamientos suicidas (52). No es de extrañar que algunos especialistas —entre ellos, Schuster— consideren al "acoso institucional" como una de las experiencias más devastadoras que puede sufrir la integridad de un ser humano en situaciones sociales ordinarias (53).

Blanco Barea y López Parada, por su parte, advierten acerca de que el acoso psicológico en el trabajo produce un daño pluriofensivo, progresivo y continuo, que lleva una carga capaz de desintegrar la dignidad en sí misma considerada (no la pretendida "dignidad laboral") como valor jurídico que sustenta el orden político y la paz social (54).

Cuando Leymann analiza la relación entre el psicoterror y el estrés explica que este último se refiere siempre a la reacción frente a un estímulo, entendido éste como un "estresor". La reacción debe ser entendida siempre como de naturaleza biológica, con efectos psicológicos, que pueden ser responsables de cambios en la conducta, por lo que el mobbing es un "estresor" social extremo, que produce reacciones de estrés, que a su vez pueden resultar estresores sociales para otros (55).

Aquí debemos poner de resalto que la OIT. ya ha lanzado la voz de alarma anunciando que los riesgos psicosociales laborales se están disparando (56).

También han hecho lo propio la Organización Mundial de la Salud (57) y la Organización Panamericana de la Salud, en tanto reconocen a la violencia como un obstáculo para el desarrollo de las Naciones y una amenaza para la salud pública.

(50) Molina Navarrete, C., "Una nueva patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*)" cit.

(51) Fuertes Martínez, F. y Alonso Fabregat, María B., "Arqueología del *mobbing*", www.acosomoral.org.

(52) Ver nota 28.

(53) Shuster, B., "Mobbing, bullying and peer rejection", *American Psychological Association* (www.apa.org/psa/julaug96/), y González de Rivera y Revuelta, J. L., "El trastorno por mediocridad inoperante activa", 1997, Ed. Psiquis, citados por Molina Navarrete, C., "Una nueva patología de gestión en el empleo público: El acoso institucional (*mobbing*)", www.acosomoral.org.

(54) Blanco Barea, M. J., y López Parada, J., "La dignidad y el *mobbing*" cit.

(55) Leymann, H., "Contenido y desarrollo del acoso grupal/moral (*mobbing*)" cit.

(56) Rosillo, R. R. y otros, "Corrupción, insolidaridad y sufrimiento en el trabajo", www.prevention-world.com.

(57) Informe Mundial sobre la Violencia de la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud, Washington DC., 2002, www.who.int.

Scialpi agrega que la violencia ha dejado de enfocarse indirectamente y de esconderse tras apelativos como "cuestiones de salud pública controvertida" y "hecho inevitable de la vida", para reconocerse como una epidemia soslayada que pronto superará a las enfermedades infecciosas como causa principal de morbilidad y mortalidad prematura en todo el mundo. La conceptualización, medición y análisis de las conductas violentas en diferentes contextos y la comprensión de sus causas y factores asociados fueron establecidas como tareas urgentes encaminadas a orientar las acciones de salud pública en lo referente a la prevención de la violencia y la atención a las víctimas y agresores. En consecuencia, concluye que existe una íntima relación entre violencia político-burocrática, sufrimiento personal (impacto en la salud física y psíquica de los agentes públicos), resultados de la gestión pública y resquebrajamiento del sistema democrático y el estado de derecho (58), por cuanto afecta, en definitiva, valores superiores como la libertad, la justicia y la igualdad.

Finalmente, diremos que en todo caso cualquier aproximación al problema del *mobbing* parte de los efectos devastadores que tiene al incidir negativamente sobre la salud física y psíquica, tanto por la patología grave que en muchos supuestos se manifiesta en la persona que la padece (depresión, trastornos de ansiedad, insomnio) como por el costo que tiene la situación para la propia empresa (despidos, bajas por enfermedad, crisis en el ambiente laboral) (59), ya que reduce su eficacia y eficiencia por la degradación del ambiente laboral que origina y por la reducción de la productividad de los trabajadores debido a la confusión mental que genera (60).

V. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Si tenemos presente que la actividad del Estado se debe desarrollar al "hilo de la ejemplaridad" (61), resulta evidente que cuanto más respetuosos de los derechos sean los poderes públicos, menos estará el Estado expuesto al reclamo de responsabilidad derivada de la violación de éstos.

La actividad del Estado no puede desconocer la legali-

dad. Como dice Scialpi, es obvio que la corrupción en el Estado requiere para perpetuarse, en primer término, conductas violentas en la gestión de personal, en segundo término, impunidad absoluta de los agresores y victimarios y, por último, víctimas afectadas del síndrome de indefensión aprendida. Así se mantiene un estado de derecho en agonía (62).

Si bien estos enunciados se aplican a los tres poderes públicos, debemos señalar que al Poder Judicial, como garante final de los derechos de las personas, le es exigible una sensibilidad aún superior a la de los otros poderes, y no se podría concebir –ni siquiera en el terreno de las hipótesis– que pueda avasallarlos en la administración de los recursos humanos.

Tal como dice la Dra. Argibay "...en un Estado que ha elegido la democracia como forma de gobierno, la democracia es esencial en los jueces que son una rama del gobierno. No podemos tener jueces autoritarios ni dictatoriales, esto hay que saberlo. Tenemos que tener jueces democráticos y que defiendan los principios democráticos, porque esos son los principios de nuestra Constitución". Los jueces son los custodios de la Constitución y esta es su fundamental misión; la defensa a ultranza de los principios constitucionales y de sus garantías, si no no son jueces (63).

En definitiva, el Estado es responsable si un conflicto ha degenerado en un proceso de acoso, tanto si es debido a deficiencias en la gestión del conflicto en una situación concreta como si se debe a una falta de políticas organizacionales acerca de la gestión de situaciones conflictivas (64).

Además de la responsabilidad civil por daños, analizaremos a continuación la responsabilidad estatal frente a los tratados en materia de derechos humanos que estas prácticas vulneran.

a) Responsabilidad civil por los daños causados

La viabilidad del reclamo resarcitorio por los daños causados por estos comportamientos (ya sean materiales o morales) resulta de la mera aplicación de los principios que admiten la obligación del Estado de reparar

(58) Scialpi, D., "La violencia..." cit.

(59) Juzg. de lo Social n. 2, Girona, 19/8/2001, www.asacan.t.es/vg; Hirigoyen, M. F., "El acoso moral en el trabajo", p. 135 y ss.

(60) Pacheco Vázquez, A., "El *mobbing* o acoso moral en el trabajo" cit.

(61) Mosset Iturraspe, J., "Visión iusprivatista de la responsabilidad del Estado", Revista de Derecho de Daños, n. 9, "Responsabilidad del Estado", ps. 11/12.

(62) Scialpi, D., "La violencia..." cit.

(63) Argibay, C., "Foro Debate sobre la Justicia" cit.

(64) Leymann, H., "Contenido y desarrollo del acoso grupal/moral (*mobbing*)" cit.

los daños sufridos por los particulares, con fundamento en la propia existencia del Estado de Derecho (65), noción ésta que significa, *a priori*, la primacía del orden jurídico por sobre la voluntad de los gobernantes (66).

Es que la idea de República trae consigo la de un régimen institucionalizado donde todas las autoridades son responsables, es decir, donde no hay sujetos fuera del derecho (67), lo cual constituye el fundamento de la denominada responsabilidad civil y también el de la responsabilidad en el Derecho Público (68).

Por tanto, aun ante la ausencia de regulación específica ello no significa que el trabajador víctima de una situación de acoso no pueda verse amparado.

Por el contrario, las situaciones pueden ser corregidas o integradas a través de la interpretación conforme a los principios jurídicos generales y, sobre todo, al principio de efectividad máxima de los derechos fundamentales y libertades públicas (69), pues los preceptos legales que censuran estos comportamientos pueden buscarse tanto en la Constitución Nacional como en los tratados internacionales con rango constitucional y en la legislación ordinaria.

En síntesis, debemos concluir entonces que el trabajador que sufrió las consecuencias de acosos psicológicos, que causan un evidente deterioro no sólo profesional sino también en su salud, está amparado legalmente, y es justo que, con base en el Código Civil, se indemnizen los daños causados (70).

b) Responsabilidad del Estado por el acoso psicológico en el ámbito laboral del sector público frente a los tratados internacionales en materia de derechos humanos (71)

Los derechos humanos han surgido como una delegación de la soberanía de los Estados, es decir, una autolimitación que se imponen a partir de la creación de

las Naciones Unidas. En efecto, en el mandato que el conjunto de las naciones del mundo le dan primero a la Sociedad de Naciones y a las Naciones Unidas después, encontramos precisamente la base de la construcción actual del concepto de derechos humanos tal como llega a nuestros días y que, más allá de cualquier régimen imperante, nace para que los Estados reconozcan un conjunto de derechos que estarán obligados a respetar y a garantizar (72).

El art. 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que el Estado es responsable de respetar y garantizar los derechos de los individuos. Esa obligación de respetar genera, asimismo, la responsabilidad del Estado de adoptar medidas para asegurar que los individuos se encuentren protegidos de conductas que violen sus derechos.

Ya en la opinión consultiva OC. 2/82 la Corte Interamericana de Derechos Humanos había dejado en claro que los tratados de derechos humanos se diferencian de los tratados clásicos o comunes. Ello, por cuanto su objeto y fin está dado por la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, es decir que los Estados se someten a un orden legal dentro del cual, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (73). Dicho en otras palabras, los tratados concenientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre los Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano (74).

En el caso "Velásquez Rodríguez" el mismo tribunal declaró que esa obligación no se agotaba con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que también se exigía una conducta gubernamental orientada en ese sentido que asegurase "la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los

(65) Marienhoff, M. S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. IV, p. 695, n. 1630 y auts. cits. en nota 12.

(66) Abrevaya, A. D., "Responsabilidad civil del Estado", 2003, p. 19.

(67) Hutchinson, T., "Los daños producidos por el Estado", rev. jur. Jus, n. 36, 1984, p. 51.

(68) Nicolau, N. L., "La responsabilidad en el Derecho Público; su conexión con una teoría de la responsabilidad por daños", rev. Juris, t. 77, p. 241.

(69) Molina Navarrete, C., "Una nueva patología de gestión en el empleo público: El acoso institucional (*mobbing*)" cit.

(70) Juzg. de lo Social n. 30, Madrid, 16/3/2002, www.asacamt.es.vg.

(71) Este aspecto de la responsabilidad del Estado ha sido analizado, en general, por Bidart Campos, G. J., "Las transformaciones constitucionales de la postmodernidad", Ed. Ediar, p. 374 y, en particular, por Medina, G., Famá, M. V. y Revsin, M., "Responsabilidad de los profesionales de la salud ante el incumplimiento del deber de informar. Análisis de las leyes de salud reproductiva y procreación responsable", Rev. de Derecho de Daños, 2003-3, p. 39, y por Rodríguez, M. V., "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales", 1997, p. 579.

(72) Ravenna, H., "La globalización de los derechos humanos", www.derechos.org.

(73) Abregú, N., "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales", 1997, p. 8.

(74) Bidart Campos, G. J., "Las transformaciones..." cit., p. 374.

derechos humanos" (75). Esto quiere decir que el gobierno debe tomar medidas positivas y concretas y proveer los medios necesarios para la plena vigencia de los derechos humanos (76). Además, en dicho precedente y luego en los casos "Godínez Cruz" (77) y "Neira Alegria" (78) el citado tribunal aclaró que toda pretensión de que se han lesionado algunos de los derechos protegidos por el Pacto de San José de Costa Rica implicaba necesariamente la de que se ha infringido el art. 1.1 del mismo pacto (79). Posteriormente, en la opinión consultiva OC. 7/86 la Corte Interamericana, siguiendo idéntica línea argumental, dijo que al deber de respetar los derechos y garantizar su libre y pleno ejercicio, si es que este ejercicio no está todavía garantizado por el derecho interno, se agrega una obligación explícita: el deber jurídico de adoptar todas las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para cumplir con sus obligaciones (80).

Dentro de este mismo encuadre, debemos destacar que la Constitución Nacional en el art. 75 inc. 23 establece la obligación del Estado de actuar para asegurar el efectivo goce de los derechos reconocidos constitucionalmente y en los tratados de derechos humanos que la integran. En efecto, allí se dispone que el Congreso Nacional debe "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos".

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó la necesidad de la adecuación de la normativa y la jurisprudencia nacionales a las normas contenidas en los tratados internacionales—cuya operatividad también reconoció—, so pena de generar la responsabilidad del Estado por no cumplir con los deberes a los que se ha obligado al firmar esos acuerdos (81).

El Estado debe, pues, afrontar jurídica, interpretativa o legislativamente el control, la prevención y la sanción de las modalidades o formas del acoso psicológico-moral e implementar los medios para proteger y garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos implicados, como así también el de los derechos constitucionales de la dignidad del trabajador y de igualdad de oportunidades y de trato.

El Estado legislador debe dictar las normas necesarias para cumplir con los tratados. La legislación específica, reiteramos, debe ser una prioridad, ya que sirve no sólo para reconocer el problema e identificarlo y para plantearlo como ilegítimo, sino también para implementar las políticas preventivas que permitan desalentar estas prácticas antes de que se violen los derechos, o bien para sancionarlas cuando ya se han violado y para establecer asimismo los mecanismos de la reparación.

Frente a la inexistencia de tratamiento legislativo específico, la vía judicial es la que se erige como la necesaria para sancionar las conductas que puedan ser calificadas de acoso por la utilización abusiva de los poderes de dirección u organización que exigen la pronta respuesta de legalidad. Como dice Bidart Campos, la responsabilidad del Estado juez luce nítidamente cuando no sanciona ni subsana una violación de estas características (82).

A su vez, el Estado administrador tiene la obligación de cumplir los tratados de derechos humanos en toda la esfera de sus funciones y actividades que no sean las legislativas y judiciales. Tales medidas incluyen las de índole política, social, administrativa, cultural y educativa que sean imprescindibles para la promoción y protección de tales derechos. Es decir que debe informar, concienciar, sensibilizar, educar y prevenir sobre este tipo de violencia (83).

Es obvio que el incumplimiento por parte del Estado de

(75) Este fallo se puede leer *in extenso* en la obra de Travieso, J. A., "La Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones consultivas y fallos", Ed. Abeledo-Perrot, p. 191.

(76) Rodríguez, M. V., "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales", 1997, p. 579.

(77) Este fallo se puede leer *in extenso* en la obra citada de Travieso, J. A., "La Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones consultivas y fallos", p. 403.

(78) Este fallo se puede leer *in extenso* en la obra citada de Travieso, J. A., "La Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones consultivas y fallos", p. 581.

(79) Bidart Campos, G. J., "Las transformaciones..." cit., p. 305.

(80) Esta opinión consultiva se puede leer *in extenso* en la obra citada de Travieso, G. J., "Las transformaciones...", p. 202.

(81) Causa "Ekmekdjian, Miguel v. Sofovich, Gerardo y otros", 7/7/1992 (JA 1992-IV-779), ED 148-338.

(82) Bidart Campos, G. J., "Las transformaciones..." cit., p. 309.

(83) Un ejemplo digno de seguir para concretar esta obligación sería la Carta Social Europea del 3/5/1996, que propugna promover la sensibilización, información y prevención en materia de actos condenables o explícitamente hostiles u ofensivos dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo y adoptar las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra tales comportamientos.

tales obligaciones puede quedar configurado a través de acciones. Pero también su responsabilidad existe si incurre en omisiones lesivas de los tratados internacionales de derechos humanos, en tanto tal responsabilidad nace también de las normas de los mismos tratados, aunque sea de modo implícito (84).

Esto es lo que acontece cuando no se comporta diligentemente en su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos fundamentales comprometidos con estas prácticas. O sea, si falla en prevenir, investigar o sancionar las violaciones de tales derechos y si permite que se actúe libremente y con impunidad para el detrimento de ellos. Asimismo, cuando no adopta las medidas que sean necesarias para la eliminación de tales comportamientos y no provee los remedios justos y adecuados para las víctimas, acordándoles la correspondiente compensación.

En estos supuestos, el Estado debe responder por no garantizar la igual protección de la ley, en cuyo caso bien podría afirmarse que estas omisiones obedecen a una política o costumbre del Estado que, al propio tiempo, lo hace "cómplice" de dichas violaciones (85).

VI. REFLEXIONES FINALES

La garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo asegura a los propios interesados la posibilidad de reivindicar, libremente y en igualdad de oportunidades, una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano.

Ninguna sociedad ha progresado aniquilando los derechos de los individuos y menos aún los de los trabajadores, que son los que producen día a día los bienes y servicios que permiten el intercambio, mantienen la apropiada relación entre el crecimiento económico y el progreso social y facilitan, sobre la base de la obser-

vancia del principio de la solidaridad, la inclusión al sistema de los más desprotegidos y, en definitiva, hacen posible la vida en sociedad.

El Estado debe, pues, promover la prevención, movilizar los interlocutores sociales, fomentar la investigación, desarrollar los programas y publicar los estudios que recomienden las prácticas a seguir. En definitiva, la prevención de este fenómeno está basada en la posibilidad de lograr un sustancial cambio cultural de los valores, actitudes, expresiones verbales y maneras de interacción, el cual, como proceso a largo plazo, puede ser favorecido por esfuerzos combinados dirigidos a crear conciencia y a despertar la percepción clara e individual del fenómeno (86).

En particular, en su rol de empleador debe introducir la ética en la gestión de los recursos humanos y tiene la obligación—además de la tarea de prevención—de erradicar la violencia laboral para el adecuado resguardo de los derechos fundamentales de las personas.

Siguiendo al Prof. Leymann, proponemos, pues, que el Estado implemente políticas preventivas de difusión y educación, fomente las intervenciones tempranas en la gestión del conflicto y procure que la ética esté presente en el comportamiento diario. La equidad en el lugar de trabajo estimula en gran medida la estima y favorece también el clima de respeto que contribuye a la motivación del trabajador y mejora la productividad.

Debe proveer, asimismo, la rehabilitación profesional a la víctima. Conforme un proceso de acoso se desarrolla, la obligación de las autoridades es proteger al individuo en peligro. Se debe prevenir su estigmatización y propiciar que sea capaz de recuperar su reputación y habilidades previas, ya que *permitir la desgracia de una persona a través de un proceso de acoso, y por ello desprenderse de ella, deberá ser considerado, por lo menos, como un fracaso de gestión mayúsculo* (87).

(84) Bidart Campos, G. J., "Las transformaciones..." cit., p. 309.

(85) Rodríguez, M. V., "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales" cit.

(86) Cassitto, M. G. y otros, "Raising awareness of psychological harassment at work" cit.

(87) Leymann, H., "Contenido y desarrollo del acoso grupal/moral (mobbing)" cit.

L
le
D
SU

I. II

Rec
de l
nac
que
de l
vier
misi
por
Es ir
sin r
cion
trata
prop
a la
debe
man

Es, s
naci
man
déca

En el
se se
histó
de és
dura

En el

(1) Le
25/8/
(2) Pu
(3) "A
2004-
(4) Cò
(5) Co



Título: El mobbing como causal de despido.

Autor: Díaz, Silvia E.

Publicado en: LA LEY 13/10/2005, 13/10/2005, 3 - LA LEY2005-E, 824

Cita Online: AR/DOC/2875/2005

Desde hace aproximadamente una década, tanto en Europa como en los EE.UU., se está difundiendo un nuevo fenómeno en el ámbito de las relaciones laborales denominado "mobbing".

El término que deriva del verbo inglés "to mob" podría ser definido como una suerte de acoso físico, psicológico o moral en torno a una persona en su ámbito laboral.

Fue el psicólogo sueco Heinz Leymann, quien hizo evolucionar las leyes laborales en los países nórdicos y Alemania al decir que existe "mobbing" cuando una o algunas de las actitudes hostiles se repiten al menos con determinada frecuencia y durante un período de tiempo; pudiendo agruparse dichas conductas en cinco grandes grupos:

- 1- Actitudes que intentan impedir que la víctima se exprese;
- 2- Aislamiento de la víctima;
- 3- Descrédito de la víctima frente a sus compañeros;
- 4- Desacreditar el trabajo de la víctima;
- 5- Comprometer la salud de la víctima.

Esta modalidad de agresión en el ámbito del derecho laboral conlleva la conclusión que detrás de estos casos, gobernados por la sutilidad y un psicoterror laboral, existe en algunos casos una estrategia premeditada trazada por el superior jerárquico contra el trabajador que tiene como finalidad su exclusión definitiva del ámbito donde se desempeña mediante su despido o renuncia a su empleo, no sin antes haber sufrido, seguramente, patologías psíquicas y psicosomáticas, sin costo alguno para el empleador.

Si bien la legislación argentina carece de una norma expresa referida al "mobbing" o "acoso moral", no obstante ello esta forma de violencia laboral que atenta contra la integridad psicofísica del trabajador ha sido considerada en reciente fallo como causal de injuria -242 LCT (t.o. 1976) (Adla, XXXVI-B, 1175)- ubicando este nuevo maltrato laboral como una especie dentro del género "injuria". (M)

Fue el Superior Tribunal de Río Negro; con fecha 6 de abril de 2005, quien en los autos "Dufey c. Entretenimiento Patagonia S.A.", consideró en forma directa al "mobbing o acoso moral" subsumiendo al mismo en la figura de "injurias graves".

Si bien la Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro no analizó cuestiones de hecho y de prueba, lo cierto es que declaró la nulidad parcial del fallo y ordenó a la Cámara de Trabajo de Bariloche el dictado de un nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas consideradas, ya que en el caso la actora había sido sometida al cumplimiento de tareas propias a una categoría superior -supervisora- ajenas a sus tareas habituales, hecho que motivó que la trabajadora se encontrara sometida a presiones que derivaron en licencias psicológicas temporales, considerándose luego en situación de despido indirecto por haber sido objeto de "persecución laboral".

El caso en análisis refleja el sutil acoso moral que implica el "mobbing", ya que al asignarle a la trabajadora tareas que correspondían a una categoría superior a su competencia, para demostrar indirectamente su incompetencia, se la sometió a presiones que derivaron en trastornos psicológicos.

Evidenciando este fallo que el debate en torno del acoso moral o "mobbing" ha encontrado por primera vez en la Argentina pronunciamiento positivo.-

Ver el fallo en carpeta "Mobbing" ^{CI}

Psicoterror laboral y Mobbing, en qué consisten

¿Te asignan plazos de ejecución o cargas de trabajo irrazonables? ¿Has sido ignorado o excluido de varias actividades laborales en las cuales deberías ser partícipe? ¿Desvalorizan constantemente el trabajo que haces, así como a tu persona con comentarios o incluso con ademanes? Si respondiste afirmativamente a alguna de las preguntas, puedes estar siendo víctima de **psicoterror laboral o mobbing**, ya que 2 de cada 3 trabajadores afectados por este problema desconocen que están siendo afectados. Cabe mencionar, que existe una gran diferencia entre el acoso psicológico y la presión extra a la que puede someter a su equipo de trabajo un jefe autoritario para incrementar la calidad, la productividad o simplemente para cumplir en tiempo y forma con los plazos.

Iñaki Piñuel y Zabala en el 2002, dirigió una investigación acerca de la violencia en el entorno laboral, denominada barómetro Cisneros (Cuestionario Individual sobre Psicoterror, Ninguneo, Estigmatización y Rechazo en Organizaciones Sociales). En el Cisneros II se realizó una topografía y jerarquización de las conductas de hostigamiento laboral más frecuentes en el "mobbing". También refleja los resultados referentes a daños sobre la salud física y psicológica estadísticamente más significativos entre las víctimas de violencia en el ambiente laboral, por lo que es un crimen que muchas veces no deja rastros visibles, a no ser el deterioro progresivo, ya que puede dejar huellas en la víctima y sobre todo en su salud, pues generalmente resulta perjudicial para el "bienestar biopsicosocial".

- 1 ¿Qué es el mobbing y como se relaciona con el psicoterror laboral?
- 2 Caracterología del psicoterrorista organizativo y de sus víctimas
- 3 6 Pasos para sobrevivir al psicoterror laboral

¿Qué es el mobbing y como se relaciona con el psicoterror laboral?

El "mobbing" fue definido por Heinz Leymann (1980), consiste en una comunicación hostil y desprovista de ética dentro del contexto laboral, implica una serie de acciones sistemáticas de hostigamiento y acoso de manera frecuente y persistente al menos una vez por semana y a lo largo de un periodo prolongado (mínimo durante seis meses). El fustigamiento puede ser llevado a cabo por uno o por varios individuos, generalmente contra un sujeto, el cual, **gradualmente va siendo marginado a una situación de soledad e indefensión prolongada.** Los entornos en los cuales se favorece el psicoterror laboral es en los ambientes de trabajo en donde



existe una constante la lucha de los empleados por mantener su puesto o en los que predominan estilos de liderazgo autoritario.

Está considerado como un problema de salud pública por las Naciones Unidas (ONU), está tipificado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y lo podemos encontrar en distintos códigos penales de algunos países, comienza a ser reconocida por los tribunales bajo diferentes aspectos, según se encaucen los daños en la jurisdicción social como: rescisión de contrato, despidos improcedentes y consideración de accidente de trabajo, entre otros.

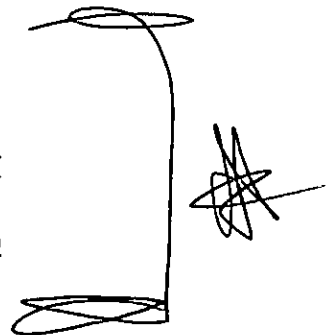
El psicoterror laboral tiene como propósito el deterioro psicológico de la persona, por medio de intimidar, amedrentar, minimizar, consumir intelectual y emocionalmente a la víctima, con el fin de eliminarla del puesto, de la organización o simplemente para satisfacer la necesidad de los hostigadores por controlar y agredir; los hostigadores tratan de aprovechar cualquier oportunidad organizativa como la burocratización, la reorganización interna y la reducción de costes, por ejemplo, para descargar sus frustraciones, impulsos hostiles y tendencias psicopatológicas; para que la víctima, de manera voluntaria tome la decisión de renunciar al trabajo.

El psicoterror laboral tiene mayor incidencia entre trabajadores eventuales o temporales que entre aquellos que tienen contratos fijos, por lo general suele terminar con la salida de la persona de la organización, sin embargo, otras veces tiene consecuencias más graves pues puede repercutir en la salud, entre la sintomatología más frecuente, podemos encontrar: el síndrome de estrés por coacción continuada (SECC), cefaleas, insomnio, miedo, ansiedad, crisis de angustia, así como estrés y fatiga crónicos, puede conducir a la depresión y terminar en intentos de suicidio o en suicidios consumados, como marcan las investigaciones.

¿En qué consiste el acoso moral dentro del contexto laboral? Marie-France Hirigoyen (1999) lo definió como: "cualquier conducta abusiva, que puede incluir: palabras, gestos, actitudes, conductas y escritos que pueden atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad de un trabajador, ya sea de manera física o psíquica con lo que se puede poner en peligro su empleo o perjudicar el clima laboral del mismo".

Se puede clasificar al acoso psicológico laboral de la siguiente manera:

- 1. Activo o por comisión:** se manifiesta por medio de insultos, gritos, falsas acusaciones, humillaciones en público y/o en privado, así como



intromisiones y obstaculizaciones en el trabajo, que pueden hacer que el empleado reduzca su eficacia, calidad y productividad.

- 2. Por omisión o de manera pasiva:** se puede apreciar mediante prohibiciones u obstaculizaciones en el acceso a información necesaria para desempeñar su labor, carencia del apoyo necesario para el trabajador, disminución o supresión de la capacitación, negar comunicación con el empleado, restricciones en el uso de material y/o equipos, entre otros.

Caracterología del psicoterrorista organizativo y de sus víctimas

¿Cómo suelen ser las personas que padecen acoso laboral? Diferentes investigaciones han hecho un perfil personal y profesional de las potenciales víctimas de psicoterror laboral, algunas de las características típicas son: personas con elevada ética, honradez y rectitud, así como un alto sentido de la justicia, autónomas, independientes y con iniciativa, altamente capacitadas por su inteligencia y aptitudes, suelen ser personas populares, con carisma para liderar grupos y con elevada capacidad empática, tienen sensibilidad, comprensión del sufrimiento ajeno e interés por el desarrollo y el bienestar de los demás, con situaciones personales o familiares altamente satisfactorias y positivas, destacan por su brillantez profesional y como personas.

Puede interesarte: **¿Qué es el talento? Pequeña guía para reclutar personal**

En una encuesta realizada en la Universidad de Alcalá (2001), se señala que *los agentes del acoso principalmente suelen ser los jefes: en el 46% de los casos, mientras que los acosadores entre compañeros y subordinados representan el 44% de los casos.* Los problemas psíquicos de los victimarios más frecuentes son los comportamientos psicopáticos, el trastorno paranoide y el narcisista de la personalidad, así como profundos sentimientos de inadecuación y frustración, que se reflejan en sus complejos de inferioridad principalmente.

Es comprensible que con semejantes sombras, les resulte casi insoportable encontrar en su ambiente laboral a una persona tan "luminosa" en varios aspectos de la vida, por lo que tratan de opacarla y de apagar su brillo a toda costa, Otto Kernberg afirmaba que la megalomanía propia del narcisista obedece a fuertes sentimientos de envidia, miedo, privación y rabia; por lo que es recomendable que los hostigadores reciban ayuda psicológica, a fin de mejorar su salud emocional y prevenir el que sigan atacando a otros trabajadores. **La valoración psicológica de manera periódica para los**

líderes en las organizaciones y para los empleados, así como referir a intervención psicológica los casos que así lo requieran, puede fungir como una buena medida para mantener un buen clima laboral.

El psicoterror laboral suele iniciar con una resolución secreta y consciente o con una actitud inconsciente por parte del acosador con el objeto de minar y desgastar a la víctima con sus acciones y de emplear contra ella la violencia psicológica, ocasionalmente se presenta a la par la violencia física o sexual.

La evolución de los sistemas de control y de la informática en general facilita el que los **neomanagers** puedan ejercer más control y un dominio casi absoluto sobre cada uno de los movimientos que realizan sus subordinados si así lo desean, esto puede producir una sensación de vigilancia, monitorización y control maquiavélico, especialmente cuando los líderes presentan alguna psicopatología, éstos factores pueden dificultar al trabajador el realizar un trabajo significativo y creativo, *con lo cual los perversos jefes pudieran encontrar otro medio y justificación para descargar su hostilidad.*

Puede interesarte: La Fragilidad Emocional, qué es y cómo afrontarla

6 Pasos para sobrevivir al psicoterror laboral

Es comprensible que te puedas sentir acorralado, pues aunque tal vez muchas veces quisieras salir corriendo despavorido, quizás necesitas ese trabajo y por eso haz tolerado tanto, recuerda que muchas veces no podemos cambiar ciertas situaciones particulares, pero sí podemos elegir la actitud con la que les hacemos frente, los hostigadores suelen tratar de controlar muchas de tus circunstancias y moverlas para desavenencia de sus víctimas, **no cedas tu poder, energía y dominio interior: puedes retomar el control de tus acciones.**

1. **Identifica el problema**, así como el curso habitual del acoso psicológico laboral, comienza a llamarlo por su nombre e infórmate lo más que puedas del asunto.
2. **Desactivación emocional.** Evita reaccionar ante los ataques con tu parte emocional: inhala y "activa" tu parte racional, al exhalar "**Deja ir**" las sensaciones que pudieran alterar tu equilibrio.
3. Realiza un **inventario de tus propias reacciones, tanto las psicológicas como las fisiológicas y determina de qué manera te perjudican**, especialmente la ansiedad, la ira y los sentimientos de minusvalía, precisa cómo éstas conductas te impiden elaborar una respuesta eficaz y de qué manera tú podrías construir alguna más adaptativa.

4. **Elaboración de la respuesta al acoso psicológico por medio de la extroyección.** Ante falsas acusaciones y tácticas **maquiavélicas**, puedes rechazar la inculpación, sin aceptarla ni justificarte, simplemente por medio de una respuesta de extroyección de la supuesta culpabilidad.

"La extroyección es la respuesta consciente y racional de la víctima de no aceptar su responsabilidad por hechos vagos o indeterminados, ni dejarse manipular por acusaciones genéricas, habitualmente inconcretas, ni permitirse desarrollar sentimientos de culpa ni de vergüenza, y menos aún atribuciones morales perversas" (Viana Tejedor y Gil Ruíz, 2003).

5. Trabaja en **fortalecer tu autoestima, tus habilidades asertivas y tus talentos.** Puedes buscar la ayuda de un psicólogo para superar esto, si persiste en ti la ansiedad excesiva, dentro de tu psicoterapia, pueden brindarte técnicas para el afrontamiento del estrés y la ansiedad.

6. **Integración en la perspectiva vital.** Adopta una postura más flexible ante la vida y una cosmovisión más amplia de las cosas, libérate del resentimiento y rencor que pudieras haber generado debido al maltrato que recibiste, concéntrate y enfoca tu energía en hacer brillar tus propios talentos y colaborar con otros; **recuerda que el trabajo sólo es un aspecto de tu vida**, quizás para la persona que te hostiga es el centro de su vida, debido a sus carencias personales, las cuales deja ver con su conducta hostil y abusiva.

Konrad Lorenz describió el *mobbing* como **"el ataque de una coalición de miembros débiles de una misma especie contra otro individuo más fuerte que ellos."**

Las personas que tratan de ejercer control de esa manera sobre otros y que ocupan tantos recursos en arruinar a alguien, es en parte porque ellos mismos no pueden controlar muchos aspectos de su vida como quisieran, suelen ser personas tan insatisfechas en varios aspectos de la misma, por lo que les molesta ver a los demás desarrollarse y brillar. Epicteto decía que: "la **envidia** es el adversario de los afortunados". Así que, si cumples con el perfil de las víctimas del psicoterror, es porque seguro tienes muchos talentos, luego entonces tendrás que aprender a enfrentar a este adversario que es muy común entre las personas con éxito y **no permitas que las sombras de los demás apaguen tu vida y sofoquen tus potencialidades.**

Conclusión

El psicoterror laboral representa una amenaza sobrevenida en la era postindustrial para los para los países que no estén prestos a proteger los derechos básicos de los trabajadores, pues esto puede llegar a menguar la población laboral, al ser una patología emergente. Es un derecho del trabajador el que en el desempeño de su labor no se produzcan daños físicos o psicológicos, especialmente cuando pueden llegar a ser padecimientos graves o incluso terminar en un deceso, debería ser una exigencia ética y política, el poder garantizar éstos derechos.

Es una necesidad manifiesta y creciente el mejorar las condiciones de trabajo con el objeto de prevenir los riesgos psicosociales nocivos para la salud mental de los trabajadores. Los profesionales de la salud capacitados pueden orientar a las víctimas de psicoterror laboral para que reduzcan la carga de **sufrimiento emocional** que experimentan, así como los riesgos para su equilibrio emocional que esto supone. Se sugiere valoración psicológica de manera periódica para los miembros de las organizaciones; los psicólogos capacitados en dicha materia pueden proveer a las empresas de estrategias para el mejoramiento del clima laboral.

El acoso psicológico en el ámbito laboral (*mobbing*). Su tratamiento en la jurisprudencia española

Por Patricia B. Barbado

SUMARIO:

I. Introducción.- II. El tratamiento del tema en la jurisprudencia española.- III. Concepto de *mobbing*.- IV. El encuadre del tema dentro del Derecho del Trabajo moderno.- V. El derecho a la dignidad y a la integridad personal.- VI. La regulación legal del tema.- VII. Desarrollo.- VIII. Caracteres.- IX. Manifestaciones.- X. Finalidad.- XI. El problema del error atribucional.- XII. El ejercicio del poder de dirección y el *mobbing*.- XIII. Elementos.- XIV. Partes involucradas.- XV. Efectos.- XVI. Casos en los que se consideró configurado el acoso.- XVII. Prueba.- XVI. Responsabilidad empresarial.- XVII. El *mobbing* en la Administración Pública

I. INTRODUCCIÓN

Antes de plantear el tema conviene dejar aclarado el origen del término *mobbing* y proceder luego a su definición.

Para hacerlo recurriremos a la explicación que brinda Velázquez, que es la que nos parece más esclarecedora.

Mobbing deriva del término inglés *mob*, cuyo significado en castellano sería el de una multitud excitada que rodea o asedia a alguien (una persona) o a algo (un edificio, un objeto), bien sea de forma amistosa o bien de forma hostil. El sustantivo *mob* es el gentío, el vulgo, la plebe o "populacho", mientras que el verbo *to mob* describe la acción de ese gentío de agolparse o atesarse en torno a algo, o bien la de asediar o atacar en masa a alguien. El origen de la palabra describe, por tanto, una acción colectiva de un grupo de personas frente a algo o a alguien, y -curiosamente- no siempre de modo negativo, tal y como ahora está siendo tratada en el ámbito de las condiciones de trabajo.

Es precisamente en este ámbito donde el concepto de *mobbing* o acoso moral ha sido desarrollado históricamente por diversos científicos y psicólogos como la situación en la que una persona (o, en raras ocasiones, un grupo de personas) ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las

redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas abandonen el lugar de trabajo (1).

No es de ahora la imagen de un individuo exultante en su poder, sin escrúpulos, que utiliza a los otros para satisfacer su interés, y que lo hace mediante un hostigamiento sistemático por medio de alusiones, descalificaciones, desconsideraciones. Por lo tanto, no estamos ante un fenómeno nuevo, sino ante una concienciación nueva del fenómeno (2).

Aquí cabría dejar aclarado que un líder, por definición, es quien influye positivamente en los demás para la realización de acciones constructivas. Su contrapartida sería, entonces, el individuo que logra tener confianza en sí mismo despojando a otros de su propia confianza.

Y, precisamente, cuando Blanco Barea y López Parada explican la mecánica del acoso hacen notar que es la agresividad del comportamiento de determinadas personas, esto es, su potencial agresivo, la verdadera causa de que se produzca un acoso moral. El más enconado de los conflictos laborales puede desarrollarse sin mediar violencia, siempre que las personas no se comporten agresivamente. Por el contrario, la más trivial de las desavenencias se convierte en el más brutal de los hostigamientos si una de las partes tiene una personalidad con tendencia agresiva. En consecuencia, concluyen que el comportamiento agresivo psicológico es el que diferencia el acoso de otras conductas que apa-

(1) Velázquez, M., "La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o *mobbing*", <http://es.geocities.com/asacamt>; conf., asimismo, las citas al sumario n. 2.
(2) Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002, conf. Abajo Olivares, F., "*Mobbing*. El acoso psicológico en el ámbito laboral", 2004, Ed. LexisNexis-Depalma, p. 254.

rentemente se manifiestan con los mismos actos, por el ataque a la dignidad que conlleva la conducta en sí, los medios utilizados y los resultados dañosos, concretos o abstractamente considerados, que produce (3).

La destrucción de la imagen pública y de la carrera profesional del trabajador (4), si no se mencionan los casos más radicales (como su muerte moral), dan una idea siquiera aproximada del problema social de esta perversa forma de violencia moral en el trabajo (5).

Esto sentado, el panorama que se presenta a consecuencia del acoso está claramente expuesto en la célebre frase del Prof. Leymann: "En las sociedades de nuestro mundo occidental altamente industrializado, el lugar de trabajo constituye el último campo de batalla en el que una persona puede destruir a otra sin ningún riesgo de llegar a ser procesada ante un tribunal" (6).

Pero esto no debe ser así. No se puede olvidar que no existiría un verdadero estado social y democrático de derecho sin el respeto de la dignidad de los hombres y mujeres que trabajan, hasta el punto que, hoy en día, podría hablarse de un nuevo principio modulador de las relaciones de trabajo: el principio *pro dignitate laboratoris*, dice el Prof. Sagardoy.

Añade también que el empresario debe salvaguardar los derechos del trabajador como persona y que el trabajador, a su vez, tiene contraído un compromiso de lealtad contractual. Proporcionalidad y equilibrio son los polos que marcan las reglas del juego. Ni se puede olvidar la Constitución, ni se puede olvidar el contrato. Afirma, asimismo, que los derechos a la igualdad y no discriminación, integridad moral, de libertad de expresión e información, al honor, a la intimidad y a la propia imagen, de libertad ideológica y religiosa, de reunión y de tutela judicial efectiva, que hacen de la persona, tienen que poder ejercerse en el ámbito laboral. Con las limitaciones y modulaciones que el compromiso laboral impone, pero con respeto a su contenido esencial. Es duro trabajar para ganarse el sustento, pero lo

es más que ese trabajo sea causa del hundimiento y ruina moral del que trabaja (7).

Además del problema económico que suponen comportamientos laborales como el *mobbing*, que evidencian irracionalidades y sistemas ineficientes, los planteamientos de los problemas de salud laboral, y, en su caso, la falta de democratización de las organizaciones, hacen que se afecte de manera negativa a la persona, tanto en su entorno laboral como social y mundano, que repercute, por supuesto, en el rendimiento de trabajo, en el clima laboral y en la vida misma (8).

Es indudable que la vida pasa también por nuestro ambiente de trabajo, como bien dice Bilbeny. Es cierto que a veces lo hace de manera traumática, y se puede hablar entonces de siniestralidad laboral. Pero en ésta no todo son accidentes. También hay formas voluntarias de conducta que se deben evitar y denunciar. Una de ellas es el *mobbing*. Puede no haber intimidación sexual ni coacción física, pero sí mucha presión psicológica, que genera zozobra de la salud y pérdida de autoestima. Precisa también Bilbeny que el acoso puede ejercerse sobre alguien que tiene una personalidad marcada, un talento especial, un ideario político distinto, una limitación física o simplemente más ganas de trabajar que el resto. Si además hay celos y envidia en el ambiente, acota, el acoso contra el o la que destaca está casi asegurado. "Mediocres de todos los países, uníos", se proclama en la película "Amadeus" (9).

Hay algo más que merece ser destacado. Según lo explica Rosillo, el hecho de que el acoso moral en el trabajo produzca tanto sufrimiento en la actualidad no se debe a que esas técnicas perversas se hayan perfeccionado a lo largo de los años, sino fundamentalmente a la insolidaridad creciente que se vive en el mundo del trabajo (10).

Hecha esta introducción, reseñaremos a continuación los fallos más relevantes de la jurisprudencia española que han resuelto esta problemática, con la finalidad de

(3) Blanco Barea, M. J. y López Parada, J., "La dignidad y el *mobbing* en un Estado social y democrático de Derecho", <http://es.geocities.com/asacamt>.

(4) Juzg. de lo Social, n. 36, Madrid, 29/4/2003, conf. Abajo Olivares, F., "*Mobbing*. El acoso psicológico en el ámbito laboral", cit., p. 279.

(5) Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002, cit. por Abajo Olivares, F., "*Mobbing*. El acoso psicológico en el ámbito laboral" cit., p. 246.

(6) Juzg. de lo Social, n. 30, Madrid, 18/3/2002, <http://es.geocities.com/asacamt/page6.html> ASACAMT= Asociación Andaluza Contra el Acoso Moral en el Trabajo.

(7) Sagardoy, J. A., "La dignidad en el trabajo y el *mobbing*", diario "ABC", www.prevention-world.com.

(8) Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002, conf. Abajo Olivares, F., "*Mobbing*. El acoso psicológico en el ámbito laboral" cit., p. 279.

(9) Bilbeny, N., "Acoso psicológico en el trabajo", diario "La Vanguardia", www.prevention-world.com.

(10) Rosillo, R. y otros, "Corrupción, insolidaridad y sufrimiento en el trabajo", www.prevention-world.com.

Dirección de seguridad

M

que el ordenamiento y la clasificación de la información ofrezcan un panorama esclarecedor del tema.

Para ello, por un lado, hemos recurrido a la obra del Dr. Abajo Olivares "Mobbing. El acoso psicológico en el ámbito laboral", publicada recientemente por la Ed. LexisNexis-Depalma, que contiene un apéndice en el que se transcribe parte de la jurisprudencia española reseñada en este trabajo, y cuya lectura recomendamos por la completa y reflexiva exposición de la cuestión.

También hemos consultado el *website* de la Asociación Andaluza Contra el Acoso Moral en el Trabajo, ASACAMT., <http://es.geocities.com/asacamt>, que incluye los restantes precedentes mencionados y mucha más información de suma utilidad para quienes quieran profundizar el estudio.

Como nuestro interés está puesto principalmente en la difusión de la problemática y de sus implicancias legales y éticas, hemos preferido, en esta primera entrega, volcar las opiniones y los conceptos ya elaborados y expuestos sobre un tema especialmente sensible y de creciente actualidad que imperiosamente debe ser conocido, identificado y comprendido en nuestro medio.

No desconocemos que en lo atinente a la Administración Pública, ya ha recibido tratamiento legislativo en la Ciudad de Buenos Aires y en las provincias de Buenos Aires, Jujuy y Tucumán. También en el Código de Ética del personal de la AFIP (11). Y como la dignidad avasallada con esta forma perversa de violencia necesita y reclama su más enérgica protección jurídica (12), ahora es el Estado Nacional el que debe legislar para revertir estas insidiosas prácticas de violencia psicológica en el ámbito laboral que degradan el ambiente de trabajo y pervierten también el sistema democrático (13).

Por último, siguiendo a Molina Navarrete, lo que se expone aquí es para animar a las víctimas del acoso a pasar de la ley del silencio a la ley de la palabra constitucional (14).

II. EL TRATAMIENTO DEL TEMA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Los fallos cuyos sumarios se clasifican a continuación podrán ser consultados *in extenso* en la obra antes mencionada del Dr. Abajo Olivares, "Mobbing. El acoso

psicológico en el ámbito laboral", ps. 239 y ss. (sumarios ns. 1, 2, 4, 7, 8, 10, 11, 15 a 17, 20, 23, 30, 35 a 40, 44, 46 a 51, 60 a 67, 69 a 74, 76 a 78, 81, 82, 88, 93 y 94), y en el *website* de la Asociación Andaluza Contra el Acoso Moral en el Trabajo, ASACAMT., <http://es.geocities.com/asacamt/page6.html> (sumarios ns. 2, 3, 5, 6, 9, 10, 12, 13, 14, 16, 18 a 22, 24 a 29, 31 a 34, 40 a 43, 45, 52 a 54, 56 a 59, 68, 75, 79, 80, 83 a 87, 89 a 92 y 95 a 100).

III. CONCEPTO DE MOBBING

1. El *mobbing* es un problema laboral, de reciente sensibilización, que sólo es conciso en su terminología anglosajona, pues ni tiene una definición única a nivel europeo ni tiene una definición en nuestro ordenamiento jurídico, y que por no tener siquiera una traducción unánimemente aceptada, su complejidad impide acercarse con tino al problema si no se ha estudiado o al menos leído sobre la cuestión. Si así no se hace, es fácil escuchar expresiones como "es un problema del trabajador que es débil de carácter", o "todos somos víctimas de *mobbing* en el trabajo", u otras similares, que se encuentran en las antípodas de la cuestión (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

2. El *mobbing* se define como la situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente (como media, una vez por semana) durante un tiempo prolongado (como media, unos seis meses) sobre otra persona o personas sobre las que mantienen una relación asimétrica de poder en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo (Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002; STSJ. Cataluña, 28/11/2001; Juzg. de lo Social, n. 21, Barcelona, 13/11/2002, Trib. Sup. Just. Comunidad Valenciana, sala de lo Contencioso Administrativo, 29/9/2001; Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002, Trib. Sup. Just. Canarias, sala de lo Cont. Adm., Santa Cruz de Tenerife, 27/2/2003).

3. El *mobbing* es una forma de acoso en el trabajo en el que una persona o un grupo de personas se com-

(11) Abajo Olivares, F., "Mobbing. El acoso psicológico en el ámbito laboral" cit., p. 152 y ss.

(12) Blanco Barea, M. J. y López Parada, J., "La dignidad y el *mobbing* en un Estado social y democrático de Derecho", <http://es.geocities.com/asacamt> cit.

(13) Scialpi, D., "La violencia psicológica en la gestión de personal de la Administración Pública, como condición necesaria para la corrupción", <http://es.geocities.com/asacamt>.

(14) Molina Navarrete, C., "El acoso institucional (*mobbing*), Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, sala 3ª, sección 6ª, del 23/7/2001", <http://es.geocities.com/asacamt>.

portan abusivamente con palabras; gestos o de otro modo que atentan contra los empleados, con la consiguiente degradación del clima laboral (Trib. Sup. Just. Navarra, sala de lo Social, 18/5/2001).

4. *Mobbing* puede ser traducido jurídicamente como "presión laboral tendenciosa", al definirse como la presión laboral tendiente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona del 19/8/2002).

5. El concepto de *mobbing* queda definido por el encuadramiento sobre un período bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas, por una o varias personas, hacia una tercera: el objetivo (Juzg. de lo Social, n. 2, Pamplona Iruña, 24/9/2001).

6. Literalmente, *mobbing* significa atacar o atropellar, y se ha traducido como "psicoterror laboral" u hostigamiento psicológico en el trabajo, para referirse a una situación en la que una persona se ve sometida por otra u otras en su lugar de trabajo a una serie de comportamientos hostiles (Trib. Sup. Just. Navarra, sala de lo Social, 18/5/2001; Juzg. de lo Social, n. 2, Pamplona Iruña, 24/9/2001; Juzg. de lo Social, n. 2, Pamplona Iruña, 24/9/2001).

7. La Comisión Europea definió el 14/5/2001 al *mobbing* como un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado "es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío" (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002, Juzg. Cont. Ad., n. 2, Las Palmas de Gran Canaria, 22/7/2003).

8. El *mobbing* es una forma de acoso en el trabajo, por medio de agresiones verbales, aislamiento social, difusión de críticas o rumores contra esa persona, que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador objeto de ella (Juzgado de lo Social, n. 3, Vigo, 28/2/2002).

9. El *mobbing* implica una insistente conducta hostil hacia el trabajador que lo somete a un trato degradante, conculcando el derecho a la integridad moral e interdicción de tratos degradantes que protege el art. 15 de nuestra Constitución (Sup. Trib. Just. Cataluña, 28/11/2001) (Juzg. de lo Social, n. 21, Barcelona, 13/11/2002).

10. El *mobbing* ha sido definido como situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en

el marco laboral, le causan alteraciones psicosomáticas de ansiedad, y en ocasiones consiguen que el trabajador abandone el empleo al no poder soportar el stress al que se encuentra sometido (Juzg. de lo Social, n. 33, Madrid, 18/6/2001; Juzg. de lo Social, n. 1, Santander, 17/1/2003).

11. El acoso moral en el trabajo, también llamado *mobbing* o terror psicológico en el ámbito laboral, consiste en la comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otros, que son así arrastrados a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenidos en ella. A causa de la elevada frecuencia y duración de la causa hostil, este maltrato acaba por resultar en considerable miseria mental psicosomática y social (Juzg. de lo Social, n. 36, Madrid, 29/4/2003).

IV. EL ENCUADRE DEL TEMA DENTRO DEL DERECHO DEL TRABAJO MODERNO

12. Entre las múltiples proyecciones de los fundamentos del Estado constitucional que se advierten en el ordenamiento laboral, cabe destacar el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales del trabajador, tanto como trabajador cuanto como ciudadano. Dadas las particularidades que se dan en razón de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales (entre particulares) o diagonales (como pueden calificarse las relaciones empresario-trabajador), resulta comprensible que en la positivación del reconocimiento de los derechos fundamentales no específicos del ámbito laboral (sindicación, reunión, etc.) nuestro legislador haya optado por fórmulas abiertas como la que se registra en el art. 4.2.e ET. (Trib. Sup. Just. Comunidad Valenciana, sala de lo Contencioso Administrativo, 29/9/2001).

13. El ordenamiento jurídico laboral está inspirado en los fundamentos del orden constitucional que reposan básicamente en el reconocimiento de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes (Trib. Sup. Just. Comunidad Valenciana, sala de lo Contencioso Administrativo, 29/9/2001).

14. El *mobbing*, que utiliza prevalentemente medios de menoscabo psicológico, constituye violación de los derechos fundamentales de la persona humana (arts 10.1, 14 y 15 Constitución), incompatible con los principios del Derecho del Trabajo moderno, que establece como su principio fundamental el del trabajo humano por cuenta ajena, en el sentido obvio no sólo de ser prestado por personas humanas, sino especialmente de serlo conforme al respeto y protección de los derechos fundamentales que definen a la persona humana desde un punto de vista jurídico, reconocidos en la

Consti
materi
se a lo
-y no
en lo
presta
Social

15. L
prom
en ma
tiles
asala
aprop
comp
19/8
Cana

V. EI
INTE

16. F
tituy
grad
13/1
Adm

17.
ama
tos
ider
mot
mie
dign
vulg
con
com
la f
o no
nal
lo S

18.
jadr
refe
ma
de l
dor
nar
per
de
rec
chc
rec
Jus
Adi

Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia, derechos que permanecen y han de protegerse a lo largo de toda la prestación de servicios, extremo —y no sólo por la libertad en su concertación o extinción— en lo que se distingue sustancialmente del derecho de prestación de servicios de otras épocas (Juzg. de lo Social, n. 21, Barcelona, 13/11/2002).

15. La Carta Social Europea del 3/5/1996 propugna promover la sensibilización, información y prevención en materia de actos condenables o explícitamente hostiles u ofensivos dirigidos a modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo y adoptar las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra tales comportamientos (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002; Juzg. Cont. Ad., n. 2, Las Palmas de Gran Canaria, 22/7/2003).

V. EL DERECHO A LA DIGNIDAD Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL

16. El *mobbing*, desde un punto de vista jurídico, constituye un ataque a la dignidad personal y un trato degradante (Juzg. de lo Social, n. 21, Barcelona, 13/11/2002; Trib. Sup. Just. Canarias, sala de lo Cont. Adm., Santa Cruz de Tenerife, 27/2/2003).

17. El estudio psicológico de los acosos morales cuya amalgama de modernismos se traen a colación en estos últimos tiempos, donde, abarcando neologismos identificadores de comportamientos investigados con motivos determinantes de causas ilícitas de comportamientos normalmente vejatorios y degradantes de la dignidad profesional y personal de los trabajadores, se vulgariza en la terminología *mobbing*, *bullying*, *bossing*, conductas violentas, laborales, públicas o privadas, como fórmulas del ejercicio del poder que recurren a la fuerza con resultados, pretendidos deliberadamente o no, pero siempre degradantes de la condición personal y profesional del trabajador o empleado (Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002).

18. En el art. 4.2.e ET. se afirma el derecho del trabajador "a la consideración debida a su dignidad". Dicha referencia puede considerarse, básicamente, una llamada legislativa al necesario respeto por el empresario de los derechos fundamentales del ciudadano trabajador. No en vano tales derechos fundamentales dimanarían del mismo reconocimiento de la dignidad de la persona, a quien, por serlo, le son inherentes una serie de derechos fundamentales que la propia ley de leyes reconoce. En todo caso, obvio es decirlo, estos derechos y libertades están reconocidos y garantizados directamente por el propio texto constitucional (Trib. Sup. Just. Comunidad Valenciana, sala de lo Contencioso Administrativo, 29/9/2001).

19. Las referencias legislativas concretas de la dignidad no tienen como única intención legislativa ni deben ser interpretadas como la expresa manifestación de la protección y debido respeto de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, con todas las particularidades que se dan en este contexto jurídico. Por el contrario, tales referencias a la dignidad pueden entenderse también dirigidas a proteger toda una serie de realidades que en ocasiones no son fácilmente susceptibles de encuadrarlas en el ámbito protegido de un derecho fundamental, pero sí caben en un concepto jurídico indeterminado como la "dignidad", que, por serlo, no excluye la posibilidad de concretarlo y aplicarlo a la luz de los valores y principios constitucionales a la búsqueda de una solución justa para el caso concreto (Trib. Sup. Just. Comunidad Valenciana, sala de lo Contencioso Administrativo, 29/9/2001).

20. El *mobbing* constituye un atentado a los derechos fundamentales, en particular, a la integridad y dignidad de las personas, que impide el libre desarrollo de la personalidad (Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002; Juzg. de lo Social, n. 3, Vigo, 28/2/2002; Juzg. de lo Social, n. 33, Madrid, 18/6/2001).

21. En tanto hay una afectación directa de la promoción y formación profesional así como de la ocupación efectiva, se afecta el derecho del trabajador a su integridad física, y es contraria a una adecuada política de seguridad e higiene. También afecta el respeto a la consideración debida a la dignidad (Juzg. de lo Social, n. 30, Madrid, 18/3/2002).

VI. LA REGULACIÓN LEGAL DEL TEMA

22. No obstante a nivel normativo son escasos los referentes existentes por la inexistencia de una regulación específica tanto en el derecho interno español como en el de la Unión Europea, corresponde recoger los avances que sobre esta variante de la violencia en el trabajo se han producido a nivel doctrinal (Trib. Sup. Just. Navarra, 30/4/2001).

23. La aparente creciente conflictividad que viene generada por las situaciones de *mobbing* hace multiplicar las denuncias, administrativas y judiciales, y evidencia la inexcusabilidad en su urgencia por afrontar jurídicamente, interpretativa o legislativamente, las modalidades o formas que deben de concretar la práctica o comportamiento del insidioso acoso psico-moral. Ello hace que ante la momentánea displicencia legislativa sea la vía interpretativa y judicial la oportuna para deslindar adecuadamente conductas calificables de acoso de otros posibles agravios cometidos en el ámbito laboral por la utilización abusiva de los poderes de dirección u organización, u otros que no resulten propios y

que se conviertan en abusivos de las potestades y exijan respuesta de legalidad oportuna (Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002).

24. Con el actual régimen normativo, que sin duda podría ser mejorable al hacerlo más específico, es posible, realizando una aplicación del mismo acorde con la realidad social actual, como es exigencia del art. 3.1 CCiv., dar respuesta a las situaciones de persecución, maltrato psicológico o acoso laboral que se puedan producir tanto en el ámbito público como privado (Trib. Sup. Just. Castilla-La Mancha, 28/5/2002).

25. Aun ante la falta de regulación específica sobre el *mobbing*, el derecho a la protección de la dignidad del trabajador y la sanción ante la vulneración de este derecho permiten servir de medio de protección y represión jurídica frente a estas prácticas (Trib. Sup. Just. Comunidad Valenciana, sala de lo Contencioso Administrativo, 29/9/2001).

26. Si bien es cierto que en nuestra regulación legal, al contrario de otros países del entorno europeo, no existe una regulación específica sobre este tipo de conductas, la cual desplegaría una importante labor de concienciación social acerca de la gravedad del problema que no se nos antoja "novedoso" pero que indudablemente era desconocido en la política de recursos humanos de las empresas, la falta de una regulación específica no quiere significar una ausencia legal en la cual el trabajador no pueda verse amparado. Los preceptos legales que censuran estos comportamientos pueden buscarse tanto en nuestra norma suprema como en la legislación ordinaria (Juzg. de lo Social, n. 30, Madrid, 18/3/2002).

27. La censura jurídica de los acosos psicológicos que causan un evidente deterioro no sólo profesional sino también en la salud del trabajador afectado tienen amparo legal, y es justo que, con base en el Código Civil, se indemnizen los daños causados (Juzg. de lo Social, n. 30, Madrid, 18/3/2002).

VII. DESARROLLO

28. El *mobbing* supone un continuo y deliberado maltrato, bien verbal o modal, que recibe un trabajador por parte de otro u otros, de forma deliberada, que contribuye a su aniquilamiento psicológico y que su fin último es obtener su salida de la empresa u organización a través de diferentes procedimientos. Tales actuaciones deben ser valoradas conjuntamente y no aisladas, pues tomadas así podrían parecer anodinas (Juzg. de lo Social, n. 30, Madrid, 18/3/2002), pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos (Juzg. de lo Social, n. 2, Pamplona Iruña, 24/9/2001).

29. El desarrollo del *mobbing* se lleva a cabo a través de las relaciones interpersonales que crea el contexto del trabajo, y por tanto sus formas de expresión presentan múltiples conexiones con la relación jurídica que entre empresario y trabajador configura el contrato laboral. En unos casos el empresario puede ser sujeto activo del acoso y en otros espectador, no por ello exento de responsabilidad, de situaciones entre compañeros de trabajo, vinculados o no jerárquicamente, en las que se cause por una persona o incluso por el colectivo ese hostigamiento a un determinado trabajador (Juzg. de lo Social, n. 33, Madrid, 18/6/2001).

30. El acoso puede comenzar por una decisión secreta y consciente, o bien con una actitud inconsciente del hostigador de "ir a por la víctima" y utilizar contra ella la violencia psicológica (rara vez la física), no dejando rastro ni señales externas que no sea el deterioro progresivo de la víctima, que es maliciosamente atribuido a otras causas, como problemas de relación o de personalidad, carácter difícil, incompetencia profesional, etc. (Juzg. de lo Social, n. 36, Madrid, 29/4/2003).

31. El acoso nace de forma anodina y se propaga insidiosamente. Al principio, las personas acosadas no quieren sentirse ofendidas y no se toman en serio las indirectas y las vejaciones. Luego, los ataques se multiplican. Durante un largo período, y con regularidad, la víctima es acorralada, se la coloca en una posición de inferioridad y se la somete a maniobras hostiles y degradantes. Uno no se muere directamente de recibir todas estas agresiones, pero sí pierde una parte de sí mismo. Cada tarde uno vuelve a casa desgastado, humillado y hundido. Resulta difícil recuperarse (Juzg. de lo Social, n. 33, Madrid, 18/6/2001).

VIII. CARACTERES

32. Entre los caracteres del *mobbing* pueden destacarse el aislamiento paulatino del trabajador afectado respecto del resto de los compañeros; se lo va retirando de sus cometidos de mayor responsabilidad con trabajos de menor categoría e interés. Debe tenerse en cuenta que el cambio de actitud hacia el trabajador suele producirse por un hecho puntual, y a raíz del mismo se va desencadenando el acoso de tal manera que de tener una alta consideración laboral se ve sometido a una fase de acoso y estigmatización, con lo que la víctima de estas agresiones psicológicas no sabe normalmente lo que ocurre y desarrolla un fuerte sentimiento de perplejidad y confusión que lo hace entrar en una época de "naufragio", con continuas bajas laborales (Juzg. de lo Social, n. 30, Madrid, 18/3/2002).

33. Una característica de la situación de *mobbing* es la de ser un conflicto asimétrico entre las dos partes,

donde
o una
(Juzg.

IX. M

34. C
finido,
variad
consta
planta
asigna
tes o r
medic
ciones
con e
medic
ticas
violencia
cas p
ma (J
Trib.
Juzg.

35. E
en p
volur
un d
Sup.
de T

36. I
hay
labo
que
pena
adop
inter
dico
San

37.
dar
de l
críti
su p
rios
cate
lo S

38.
dire
la ir
dad
de l
flict

donde la parte hostigadora tiene más recursos, apoyos o una posición superior a la del trabajador hostigado (Juzg. de lo Social, n. 2, Pamplona Iruña, 24/9/2001).

IX. MANIFESTACIONES

34. Conforme a la doctrina psicológica, que lo ha definido, el acoso moral se manifiesta a través de muy variados mecanismos de hostigamiento y recriminación constante, con ataques a la víctima por medio de implantación de medidas organizativas tales como no asignar tareas, asignar tareas innecesarias, degradantes o repetitivas, o asignar tareas imposibles de cumplir; medidas de aislamiento social, como impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con el exterior, con clientes, o no dirigirle la palabra; medidas de ataque a la persona de la víctima con críticas hirientes, vejaciones, burlas, o con medidas de violencia física, agresiones verbales, así, insultos, críticas permanentes, amenazas, o rumores sobre la víctima (Juzg. de lo Social, n. 21, Barcelona, 13/11/2002; Trib. Sup. Just. Navarra, sala de lo Social, 18/5/2001; Juzg. de lo Social, n. 33, Madrid, 18/6/2001).

35. El acoso moral, dada la finalidad perseguida, exige, en principio, un conjunto de acciones conscientes y voluntarias (no espontáneas, ni causales) que tengan un denominador común que les dé coherencia (Trib. Sup. Just. Canarias, sala de lo Cont. Adm., Santa Cruz de Tenerife, 27/2/2003).

36. En la base de comportamientos como el *mobbing* hay un atentado a la dignidad de la persona y a la salud laboral, siendo necesario que las actuaciones en las que se concrete esa situación de acoso, con independencia de la variedad de modalidades que puedan adoptar, carezcan de justificación y tengan la suficiente intensidad como para atentar contra tales bienes jurídicos (Trib. Sup. Just. Canarias, sala de lo Cont. Adm., Santa Cruz de Tenerife, 27/2/2003).

37. En cuanto a la forma de manifestarse, se puede dar a través de conductas hostiles contra la dignidad de la persona de la víctima —injurias, burlas, mofas, críticas o cualesquiera otros actos de escarnio— o contra su profesionalidad —encargos monótonos, innecesarios, desproporcionados, abusivos e impropios de su categoría profesional— (Trib. Sup. Just. Galicia, sala de lo Social, 2/4/2003).

38. Las manifestaciones externas del *mobbing*, sean directas o indirectas, mediante la manipulación de la información —creación de situaciones de ambigüedad de roles y acentuación de errores y minimización de logros—, determinan un conflicto, aunque ese conflicto puede ser más o menos explícito o más o menos

larvado (Trib. Sup. Just. Galicia, sala de lo Social, 2/4/2003).

39. Los actos de hostigamiento se producen de manera activa por acción o de manera pasiva, por omisión. Esta última se desarrolla en forma de restricciones en el uso del material o equipos, prohibiciones u obstaculizaciones en el acceso a los datos de información necesaria para el trabajo, eliminación del apoyo necesario para el trabajador, disminución o eliminación de la formación o el adiestramiento imprescindible para el empleado, negación de la comunicación con él, etc. (Juzg. de lo Social, n. 36, Madrid, 29/4/2003).

40. Las conductas sistemáticas que reflejan manifestaciones o comportamientos susceptibles de producir acoso moral son de difícil sistematización, pero donde ejemplificativamente se puede hablar de situaciones en las que se implantan medidas organizativas sin asignación de tareas o con asignación de otras innecesarias, degradantes, repetitivas, imposibles de cumplir, que provocan medidas de aislamiento que impiden las relaciones personales internas-externas con clientes, inferiores o superiores, con ataques a la persona que se pretende herir, criticar, vejar, burlar o subestimar, e incluso ante medidas de violencia física, agresiones verbales, insultos, críticas permanentes, amenazas, rumores, descalificaciones donde, en general, todas las fórmulas de expresión múltiples y conexiones descubren un fenómeno que deberá ser estudiado por un nuevo derecho social de víctimas (Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002; Juzg. de lo Social, n. 2, Vitoria-Gastiez, 31/1/2002).

41. El atentado contra las condiciones de trabajo que supone la pérdida de funciones de mando, el atentado contra la dignidad que implica la desacreditación ante sus compañeros y el aislamiento que conlleva la recomendación al resto de los trabajadores para que no hablen con la víctima, configuran una situación de acoso moral que somete al trabajador a un trato degradante, conculcando el derecho a la integridad moral (Trib. Sup. Just. Cataluña, sala de lo Social, 28/11/2001; Trib. Sup. Just. Comunidad Valenciana, sala de lo Contencioso Administrativo, 29/9/2001).

42. Entre las conductas de persecución psicológica o acoso moral se encuentran las que pretenden atentar contra la reputación de la víctima (ridiculizándola públicamente por múltiples causas), contra el ejercicio de su trabajo (encomendándole tareas de excesiva dificultad, o trabajo en exceso, o recriminándole por unos supuestos malos resultados de su tarea), o manipulando su comunicación e información con los demás compañeros o sus superiores (Trib. Sup. Just. Comunidad

Valenciana, sala de lo Contencioso Administrativo, 29/9/2001).

43. La doctrina especializada en la materia incluye en la categoría de *mobbing* las siguientes conductas: 1) ataques mediante medidas adoptadas contra la víctima: el superior le limita las posibilidades de comunicarse, le cambia la ubicación, separándolo de sus compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo, se cuestionan sus decisiones; 2) ataque mediante aislamiento social; 3) ataques a la vida privada; 4) agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar permanentemente el trabajo de esa persona; y 5) rumores: crítica y difundir rumores contra esa persona (Juzg. de lo Social, n. 2, Pamplona Iruña, 24/9/2001).

44. La ausencia de conflicto explícito no elimina la existencia de acoso moral (Trib. Sup. Just. Galicia, sala de lo Social, 2/4/2003).

X. FINALIDAD

45. El elemento teleológico es fundamental en la definición de *mobbing*, pues si algo caracteriza a este fenómeno es el objetivo: que la persona se elimine laboralmente, mediante su ataque psicológico. De aquí se extrae que el repudio por parte de la conciencia social laboral deriva de dos vías, tanto por buscar la denigración laboral como por buscar la autoeliminación (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

46. En ocasiones, el objetivo final que se persigue es que la víctima adopte de manera voluntaria la decisión de abandonar el lugar de trabajo con vistas a ahorrar una indemnización, mientras que en otros casos se pretende eliminar de la circulación a un probable competidor (Juzg. de lo Social, n. 36, Madrid, 29/4/2003).

47. La búsqueda de la autoeliminación es el aspecto esencial del *mobbing* y, asimismo, resulta especialmente repugnante para la moral social colectiva, tanto por las consecuencias que tiene para la víctima como por su cobardía. Una vez que es el propio sujeto pasivo de la presión quien solicita el abandono del puesto de trabajo —definitivo o médico— el objetivo del *mobbing* se ha cumplido y el fraude a la ley se ha consumado (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

48. Para muchos autores lo que se pretende con el *mobbing* es provocar el vacío al trabajador, en la idea de que no lo resistirá psicológicamente y así se marchará de la empresa. Hacer el vacío al trabajador es una de las formas más eficaces de medrar la autoestima de todo ser humano, que por definición es un ser sociable y necesita de sus semejantes. Lo que ocurre es que esta idea debe ser completada. Para otros au-

tores lo tendencioso del *mobbing* es que busca dañar la salud psicológica del trabajador; una vez más estamos muy cerca de qué es la tendenciosidad, pero —en puridad— el *mobbing* no busca el daño por el daño, busca que ese daño genere un resultado (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

49. Siquiera de soslayo, los investigadores han buscado las motivaciones determinantes de las causas ilícitas del comportamiento vejatorio y degradante de la dignidad profesional y personal del trabajador víctima, donde no sólo se puede invocar la atención a la percepción del sujeto o agente significando su propia conducta, sino incluso la percepción de esa ofensa en tal conducta por parte de la víctima según su propio nivel de tolerabilidad e intrínseca finalidad lesiva al bien jurídico producido según la idoneidad externa para lesionar tal bien (Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002).

50. A diferencia de la presión que puede ejercer un jefe rudo e impositivo, en el acoso la intensidad y repetición sistemática de la agresión se da con la intención de acabar con el equilibrio y la resistencia psicológica de la persona, hasta el extremo de que el 90% de los casos de acoso suele terminar con la salida de la persona acosada de la organización y a veces con intentos de suicidio (Juzg. de lo Social, n. 36, Madrid, 29/4/2003).

XI. EL PROBLEMA DEL ERROR ATRIBUCIONAL

51. La víctima del acoso psicológico suele ser diagnosticada de forma errónea en el caso de buscar ayuda especializada de psicólogos y psiquiatras, debido a que los síntomas que suelen presentar también se dan en otro tipo de trastornos psicológicos, tales como el estrés. Y en la mayoría de las ocasiones sucede que una vez que la organización tiene conocimiento de que la víctima recibe algún tipo de tratamiento, ello sirve para reforzar la estigmatización previa de la víctima, que es tachada de "loca", "desajustada", etc., acusada por ello de causarlo todo debido a sus "problemas psicológicos", destruyéndose con ello su imagen pública, así como su carrera profesional (Juzg. de lo Social, n. 36, Madrid, 29/4/2003).

52. Corresponde deslindar y no confundir el mecanismo psicológico conocido como "error en la atribución" basado en las características individuales del trabajador afectado, en lugar de "factores del entorno", error en que muchas veces se escuda la jerarquía, tanto más frecuente cuanto mayor sea su responsabilidad de velar por la adecuación de factores organizativos del trabajo, facilitando de este modo la adopción de soluciones inadecuadas (Juzg. de lo Social, n. 30, Madrid, 18/3/2002).

sesgo de
corresponsabilidad

XII. EL EJERCICIO DEL PODER DE DIRECCIÓN Y EL MOBBING

53. El poder de dirección empresarial tiene límites en el Estado constitucional, y entre ellos, como es obvio, la dignidad de la persona del trabajador, que si es violada, el ejercicio de dicho poder no sólo es ilegítimo sino que debe ser reprimido con una sanción muy grave en virtud del ordenamiento laboral (Trib. Sup. Just. Comunidad Valenciana, sala de lo Contencioso Administrativo, 29/9/2001).

54. El poder de organización empresarial y la necesaria adaptabilidad del trabajador a la actividad productiva no es sino una facultad de la libertad empresarial constitucionalmente reconocida básicamente en el art. 38 Constitución, facultad que encuentra específicas concreciones en el poder de dirección reconocido en el art. 20 ET. (Trib. Sup. Just. Comunidad Valenciana, sala de lo Contencioso Administrativo, 29/9/2001).

55. Corresponde diferenciar entre las figuras del ejercicio arbitrario del poder de dirección y la patología psicológico-moral que es el *mobbing* en su finalidad, intención y resultado, por cuanto la afectación de los derechos laborales del trabajador en su integridad psíquica, salud mental y resultado de incapacidad temporal no son en sí los buscados por la coyuntura empresarial, donde, en palabras lisas y llanas, no se busca el causar el daño sino que se encuentra. Y es que el perjuicio causado no se busca de propósito en el querer y saber del dolo penal, sino que se atiene a las consecuencias de su eventualidad, donde la invocación del acoso moral se reconduce en arbitrariedades empresariales en ejercicio del poder directivo (Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002).

56. Las conductas calificables de acoso deben ser diferenciadas de otros posibles desafueros cometidos por el empresario ejercitando de forma abusiva sus poderes de dirección y organización de la empresa, pues no resulta factible llegar a la conclusión de que todo ejercicio abusivo de estas potestades pueda calificarse de acoso, y ello, obviamente, sin perjuicio de las respuestas que desde la legalidad puedan obtenerse en contra de esas actuaciones antijurídicas (Juzg. de lo Social, n. 33, Madrid, 18/6/2001).

57. Con el ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial el empresario suele simplemente buscar por medios inadecuados un mayor aprovechamiento de la mano de obra imponiendo condiciones de trabajo más favorables a sus intereses, mientras que con el acoso lo que se busca es causar un daño al trabajador socavando su personalidad. El interés organizativo de la empresa no se presenta en primer plano, pues resulta

obvio que la existencia de un clima hostil en el lugar de trabajo no lo procura, como tampoco la utilización del trabajador en actividades inútiles, irrealizables o repetitivas. Por tanto, los motivos que inducen al empresario a emplear arbitrariamente sus potestades directivas son distintos de los que mueven al sujeto activo del acoso moral a hostigar a la víctima (Juzg. de lo Social, n. 33, Madrid, 18/6/2001; Juzg. de lo Social, n. 2, Vitoria-Gastiez, 31/1/2002).

58. Frente al ejercicio arbitrario del poder empresarial, no estando comprometidos otros posibles y distintos derechos fundamentales, cabrán las respuestas que proporciona la legalidad ordinaria, mientras que frente al acoso la respuesta la obtendremos del art. 15.1 Const. española, por constituir un atentado al derecho a la integridad moral (Juzg. de lo Social, n. 33, Madrid, 18/6/2001; Juzg. de lo Social, n. 2, Vitoria-Gastiez, 31/1/2002).

59. El ejercicio arbitrario del poder empresarial y el acoso moral se diferencian por el perjuicio causado. En el primer caso pueden verse afectados los derechos laborales sobre lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo; en el segundo, su integridad psíquica, su salud mental (Juzg. de lo Social, n. 33, Madrid, 18/6/2001).

60. Los motivos que pueden inducir a un empresario a emplear arbitrariamente sus potestades directivas ciertamente no son muy distintos de los que pueden mover a un sujeto al acoso moral u hostigamiento de otro, pero existe una diferenciación en los planos de protección legal frente a esas conductas donde el poder empresarial se delimita bajo el paraguas de los derechos fundamentales y donde las respuestas de proporción de la legalidad ordinaria se obtienen bajo la salvaguarda de los derechos de integridad moral del trabajador (Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002).

XIII. ELEMENTOS

Presión

61. Para que se pueda hablar de *mobbing* es necesario que se ejerza una presión y que la víctima sienta esa presión, entendida como toda conducta que, desde un punto de vista objetivo, puede ser percibida como un ataque. Es irrelevante a efectos de afirmar la existencia de presión que ésta haya llegado a generar o no bajas laborales en la víctima u otros estigmas. Si ha existido dicho ataque sobre la víctima, se habrá producido una presión laboral tendenciosa. Requiere un comportamiento severo, con peso específico propio, y, por ende, una simple broma –incluso de mal gusto– no quedaría aquí incluida (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

62. La presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral que se lleva a cabo y en el lugar de trabajo. Que sea consecuencia de la actividad laboral implica que sea cometida por miembros de la empresa, entendida ésta en sentido amplio, es decir, por personas que dependan funcionalmente de la empresa, aunque orgánicamente dependan de otra entidad (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

63. La presión debe ser realizada en el trabajo, lo cual supone un límite geográfico a su comisión. La razón de ser de ello radica en que fuera de la empresa la persona tiene una mayor libertad, tanto de reacción como para su elusión; pero también, en que fuera del lugar de trabajo –fuera del ámbito de organización y dirección– la capacidad de supervisión empresarial y reacción disminuye drásticamente (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

64. Que sea tendenciosa la presión es el requisito que adjetiva toda la expresión y que conceptúa más nitidamente cuál es el problema al que nos enfrentamos: la no admisibilidad por la conciencia social de dicha presión laboral. La tendenciosidad, tanto en su vertiente finalista como en su vertiente de comportamiento objeto, se convierte en la columna vertebral del *mobbing* (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

Plan

65. La tendenciosidad en su acepción finalista significa que la presión laboral “tiende a”, o, dicho de otra forma, que responde a un plan que puede ser explícito, es decir, habrá casos en los que el mismo sea manifestando al sujeto pasivo mediante frases como “te voy/vamos a hacer la vida imposible”, “si no te vas, te arrepentirás”, etc. En estos casos tenemos la constatación expresa de que existe un plan que responde a una finalidad manifestada. Pero ello no siempre es así; en ocasiones la víctima no es comunicada de dicha finalidad, sino que ve un cambio de actitud cuyo origen se desconoce o simplemente intuye, pero sobre el que nadie le da certeza. La característica explícita o implícita de dicho plan es indiferente, pues lo relevante es su existencia. Obviamente que ante una transmisión pública de dicho ardid la víctima tendrá la constatación de lo que sospechaba y puede conseguir más fácilmente algún tipo de prueba para su acreditación posterior. Pero, aunque no sea así, la existencia de un plan, o, en otras palabras, la existencia de un comportamiento alineado en un plan de sistemático hostigamiento, será una cuestión de prueba, y, como tal, el juez la apreciará ponderando la totalidad de los indicios probatorios que se le presenten (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

66. El plan requiere de una permanencia en el tiempo, para que se pueda hablar de un comportamiento “tendente a” es necesario que tales manifestaciones de voluntad se repitan a lo largo de un período, pues de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de *mobbing*. En este punto corresponde rechazar de forma franca la exigencia de un concreto plazo temporal para poder hablar de *mobbing*, pues una cosa es que se puedan apreciar casos especialmente graves o finales, y otra cosa es decir que hasta que no se llega a ese punto no estamos ante una situación de *mobbing*. La presión laboral tendenciosa se produce tras un cierto tiempo que requiere todo plan, pero sin necesidad de un tiempo concreto, el cual, por cierto, estará en función, entre otros motivos, de la intensidad del concreto hostigamiento (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

67. El plan precisa de una reiteración de comportamientos; ya que una de las diferencias entre el conflicto laboral simple y el *mobbing* es que el primero es puntual y el segundo reiterado. La reiteración de comportamientos no es más que la consecuencia lógica de un plan. Es aquí donde la aportación de todo tipo de indicios y evidencias cronológicas de un comportamiento sistematizado en su contra permitirá la acreditación de una conducta planificada dirigida a hundir la resistencia psicológica de la víctima, en definitiva, la existencia de una presión laboral tendente a un resultado, repudiado por la conciencia social (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

Intencionalidad

68. El *mobbing* (acoso psicológico) radica en la intención y repetición que se percibe de inmediato en un acto que se dirige a la destrucción psicológica de la persona. Es decir, hay un proceso recurrente de intención con evidentes manifestaciones de destrucción psicológica de la persona (Juzg. de lo Social, n. 30, Madrid, 18/3/2002).

69. Constituyen elementos básicos del *mobbing* la intención de dañar (ya sea del empresario o de los directivos, ya sea de los compañeros de trabajo), la producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales y el carácter complejo, continuado, determinado y sistemático (Trib. Sup. Just. Galicia, sala de lo Social, 2/4/2003).

70. En no pocas ocasiones la intención de dañar característica del acoso moral se concreta en actos lícitos socialmente aceptados (justamente, la intención de dañar los hace ilícitos, aunque dicha intención no se manifieste externamente, ocultándose en una apariencia de normalidad) (Trib. Sup. Just. Galicia, sala de lo Social, 2/4/2003).

XIV. PARTES INVOLUCRADAS

Acosador

71. Según los estudiosos del acoso moral o *mobbing*, las motivaciones del acosador pueden ser múltiples, desde buscar un chivo expiatorio para sus propios fallos hasta tratarse de una personalidad psicopática, o por motivos personales o venganza (Juzgado de lo Social, n. 3, Vigo, 28/2/2002).

72. Los agentes del acoso suelen ser mayoritariamente jefes, aunque también existen acosadores entre los mismos compañeros y entre los subordinados (Juzg. de lo Social, n. 36, Madrid, 29/4/2003).

Víctima

73. El *mobbing* exige una víctima, un presionado, porque si éste no existe lo único que tendremos será un comportamiento malintencionado o maledicente por parte del sujeto activo, pero no una presión (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

74. Cualquier aproximación al problema del *mobbing* parte de los efectos devastadores que tiene, tanto por la patología grave que en muchos casos va aparejada en la víctima (depresión, trastornos de ansiedad, insomnio) como por el coste que tiene la situación para la propia empresa (despidos, bajas por enfermedad, crisis en el ambiente laboral) (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

XV. EFECTOS

75. Los comportamientos que configuran el *mobbing* no son otra cosa que hostigamientos laborales que desarrollan actitudes de violencia psicosomática, normalmente de forma prolongada, que pueden conducir al extrañamiento social con alteraciones psicosomáticas, ansiedad, estrés, decaimiento, baja autoestima, desconfianza, aislamiento, irritabilidad, insomnio, sufrimiento en general, que exige tratamiento psicológico-psiquiátrico y que, en ocasiones, puede provocar el abandono del trabajo u otras circunstancias más trágicas (Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002; Juzg. de lo Social, n. 2, Vitoria-Gastiez, 31/1/2002).

76. Existe una coincidencia entre los estudios médico-psiquiátricos y los de psicología del trabajo, donde, en el sistema británico, se advierte un riesgo grave que pesa sobre el personal de ser víctimas de este tipo de acoso institucional o psicológico que provoca en general una aniquilación, una destrucción profesional y psicológica del trabajador hasta provocar una actitud de radical desconfianza en sí mismo y de miedo a la realidad, con sumisión al superior, en unas prácticas que, radicalizadas, se convierten en "psicoterror laboral",

formulación extrema que sólo será aplicable a casos más radicales (muerte moral del trabajador), pero que no describen de forma global o común el problema social de esta violencia moral en el trabajo (Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, del 22/3/2002).

77. Aparte de la sensación de indefensión ante la inactividad de la empresa frente las denuncias de acoso psicológico de la actora, la reacción de *stress* y ansiedad suele ser una de las consecuencias más frecuentes del *mobbing* (Juzgado de lo Social, n. 3, Vigo, 28/2/2002).

78. No debe olvidarse que comportamientos formalmente adecuados por ofrecer aparentes justificaciones, e incluso tenidas por confirmadoras de conductas habituales, pueden evidenciar ilícitos desde la perspectiva de una actividad globalmente orientada a producir el acoso y derribo, el aislamiento o vacío de un trabajador víctima. Y es que en modo alguno puede infravalorarse ese efecto demoledor destructivo, a veces, vengativo, que tienen las modalidades de acoso psicológico-moral sobre la salud del trabajador, donde la ansiedad, el estrés, la depresión son efectos multiplicadores de situaciones de incapacidad temporal padecidas y encubiertas cuya forma de autotutela se resuelve hacia una opción que se puede calificar de puramente reactiva, en lo que denominaríamos una posición de salida de la organización, en un derecho a irse con o sin condiciones (Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002).

79. El acoso moral constituye un atentado a la integridad moral de las personas a quienes se somete a tratos degradantes que impiden el libre desarrollo de su personalidad, y desde esta perspectiva este acoso constituye un atentado al derecho a la integridad moral que protege el art. 15.1 Const. española (Juzg. de lo Social, n. 33, Madrid, 18/6/2003; Juzg. de lo Social, n. 2, Vitoria-Gastiez, 31/1/2002).

80. Como síntomas de las personas sometidas a *mobbing* se señalan: ansiedad, pérdida de la autoestima, úlcera gastrointestinal y depresión (Juzg. de lo Social, n. 2, Pamplona Iruña, 24/9/2001).

XVI. CASOS EN LOS QUE SE CONSIDERÓ CONFIGURADO EL ACOSO

81. En el caso existe acoso moral si la víctima sufrió una conducta de presión constante y denigrante, tendente a que abandonase la empresa con coste o no (por dimisión), y a cuyo fin resultaba indiferente la afectación psíquica de la trabajadora, y si se le creó un ambiente laboral irrespirable que la obligara al comportamiento objeto, esto es, la denigración laboral que

busca provocar la autoeliminación del trabajador (el abandono laboral o, en su defecto, la baja médica) (Juzg. de lo Social, n. 2, Girona, 19/8/2002).

82. El actor ha padecido la conducta desorbitada de un superior quien, a la búsqueda inercial de un resultado empresarial positivo, ha desoído los mínimos laborales, sociales y personales con el asentimiento o pasividad del empresario cuyo resultado conforta la consecución del fin empresarial, pero ha permitido y causalizado no ya como figura prototípica del acoso psico-laboral y moral sino como ejemplo excepcional de la existencia de unos malos tratos de palabra, obra u omisión que, producidos por la empresarial, perjudican y menoscaban los derechos básicos del trabajador (Juzg. de lo Social, n. 1, Bilbao, 22/3/2002).

83. Si de la prueba practicada reflejada en la declaración de hechos probados se desprende que ha existido una verdadera actitud de desprestigio personal y profesional hacia el actor, manifestado en su ámbito profesional y social, y la existencia de una actitud de represalia frente al actor, hay que valorar la gravedad de los actos para determinar la indemnización que pueda proceder como consecuencia de ello (Juzg. de lo Social, n. 1, Santa Cruz de Tenerife, 24/2/2003).

84. Cabe considerar que la actora ha sido objeto de una situación injustificada de persecución laboral, con insultos hacia su persona (fundamento jurídico primero, con valor fáctico, pese a su inadecuada ubicación) y con descalificaciones públicas de su trabajo, con cambios a puestos de trabajo de menor cualificación, generando todo ello en la misma una situación de percepción de persecución en el trabajo que ha dado lugar a una perturbación de su estabilidad psicofísica, necesitada de asistencia médica, con tratamiento psiquiátrico y medicación (Trib. Sup. Just. Castilla-La Mancha, 28/5/2002).

85. El actor ha sido sometido por parte de sus superiores jerárquicos a comportamientos hostiles, fundamentalmente modales, consumados y expresos que lo han afectado psicológicamente, sin que por la intensidad, periodicidad y contenido, puedan ser considerados como situaciones tensas, dado el carácter de ilegitimidad que las preside (Juzg. de lo Social, n. 30, Madrid, 18/3/2002).

86. La presencia de cualquier conflicto no determina la presencia de un hostigamiento laboral. Sin embargo, no estamos hablando aquí del conflicto. Nos referimos a un tipo de situación comunicativa que amenaza infligir al individuo perjuicios psíquicos y físicos (Juzg. de lo Social, n. 2 Pamplona Iruña, 24/9/2001).

87. El *mobbing* al que ha sido sometido la actora ha motivado una reacción mixta de ansiedad y depresión, concepto éste que no está catalogado en España ni como enfermedad profesional ni como enfermedad común, pero que ha comenzado a manejarse, y que se define como una forma de acoso en el trabajo por la que un individuo o un grupo de individuos se comportan abusivamente con palabras, gestos u otro modo que atenta contra uno o varios empleados, con la subsiguiente degradación del clima laboral, que exige una prolongación y manifestación a lo largo de un período importante de tiempo, como mínimo de seis meses (Juzg. de lo Social, n. 1, Pamplona Iruña, 19/2/2001).

88. Estando acreditada la situación de acoso moral a la que la actora ha sido sometida, se considera vulnerado el derecho fundamental a respetar su dignidad en el ejercicio de la prestación de servicios, por lo que corresponde indemnizarla por los daños y perjuicios morales y materiales sufridos (Juzg. de lo Social, n. 27, Madrid, sent. 507/2002).

XVII. PRUEBA

89. En el caso surge de la prueba documental la presencia del hostigamiento alegado en demanda (Juzg. de lo Social, n. 2, Pamplona Iruña, 24/9/2001).

90. Tratándose de un proceso de tutela de derechos fundamentales, en virtud de lo dispuesto en el art. 179.2 LPL, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido la vulneración denunciada, corresponderá a los demandados "la aportación de una justificación, objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad" (Juzg. de lo Social, n. 1, Santa Cruz de Tenerife, 24/2/2003).

91. Quien invoque padecer acoso moral no basta con que acredite posibles arbitrariedades empresariales ejerciendo su poder directivo, sino que es preciso que demuestre: 1) que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o, en su caso, como sujeto tolerante del mismo era perjudicar la integridad psíquica del trabajador, o desentenderse de su deber de protección en tal sentido; y 2) que se le han causado unos daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología (Juzg. de lo Social, n. 33, Madrid, 18/6/2001; Juzg. de lo Social, n. 2, Vitoria-Gastiez, 31/1/2002).

92. No es necesario la prueba directa de los daños causados, sino demostrar la existencia del *mobbing*, y en el caso ha quedado acreditada la afectación directa a la salud del actor y a su nivel profesional (Juzg. de lo Social, n.30, Madrid, 18/3/2002).

93. La los dire do con para evi

94. La torno la nidad c las me narias- cumpli n.3, V

95. Cu plica u de sus tenimijador, rollo c fe, leal 24/9/2

96. Si elusor resolu ción d de lo c to mo su bie sado r ha sid sona l do en negat ga el mentr Tener

97. Ri profes de eji Consti ción y reiten dono funci preoc causa ocasi de Te

XVI. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL

93. La empresa es responsable de las actuaciones de los directivos respecto de sus subordinados y si teniendo conocimiento de la situación de *mobbing* nada hizo para evitarlo (Juzgado de lo Social, n. 3, Vigo, 28/2/2002).

94. La obligación de la empresa es conseguir un entorno laboral adecuado, con el debido respeto a la dignidad de los trabajadores, adoptando para ello todas las medidas que sus facultades—incluidas las disciplinarias—le permiten; y al no hacerlo así, incurre en incumplimiento contractual grave (Juzgado de lo Social, n. 3, Vigo, 28/2/2002).

95. Cuando el *mobbing* proviene del empresario, implica un incumplimiento empresarial grave y culpable de sus obligaciones, entre las que se encuentra el mantenimiento de la integridad física y psíquica del trabajador, la consideración debida a su dignidad, el desarrollo de la relación conforme a los principios de buena fe, lealtad etc. (Juzg. de lo Social, n. 2, Pamplona Iruña, 24/9/2001).

XVII. EL MOBBING EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

96. Si la Administración usó el silencio como técnica elusoria de la obligación de resolver y/o notificar las resoluciones adoptadas, ello sin explicación o justificación de tales ausencias de resolución, o no notificación de lo que hubiera acordado, ocasionando un sufrimiento moral, con evidente ruptura del equilibrio general de su bienestar personal, aunque haya quedado en el pasado merece ser reparado, pues pese a que esa ruptura ha sido temporal, el bienestar y la felicidad de la persona han sido alterados peyorativamente, introduciendo en el conjunto de su trayectoria vital un elemento negativo que exige una compensación que recomponga el equilibrio general de su vida considerada globalmente (Juzg. de lo Cont. Adm., n. 2, Santa Cruz de Tenerife, 28/2/2002).

97. Resultando el daño moral, en su consideración más profesional que cívica, como consecuencia de la falta de ejercicio por parte de la Administración (Consejo Consultivo de Canarias) de sus potestades de inspección y supervisión administrativas, con incumplimiento reiterado de obligación resolutoria, a la vez que abandono del deber de defensa y atención del actor como funcionario de la institución, además del descuido, despreocupación y desentendimiento, existe relación de causalidad suficiente entre tales hechos y el daño moral ocasionado (Juzg. de lo Cont. Adm., n. 2, Santa Cruz de Tenerife, 28/2/2002).

98. Si el despido es imposible o muy difícil, como sucede con los funcionarios o el personal laboral de hospitales, escuelas, universidades, prisiones, etc. de la red de la Administración Pública del Estado, la víctima del *mobbing* inicia un calvario, siendo objeto de ataques sistemáticos y brutales durante un largo período, cuyo objetivo radica en desestabilizarle con la intención de que sea la propia persona la que cause baja por los problemas de salud que genera el *mobbing*, o bien solicite un cambio o traslado de manera voluntaria, eliminándose a sí misma del puesto de trabajo en cuestión (Juzg. de lo Social, n.30, Madrid, 18/3/2002).

99. La inatención mediante silencio por parte de la Administración, utilizado no como expresión de una facultad de la ley sino como abuso del derecho, de las peticiones presentadas por el funcionario que se habían tramitado pero que no se había procedido a notificar los acuerdos ni las resoluciones dictadas, obligó al actor a sostener una humillante vía administrativa en la que las múltiples actuaciones, escritos y peticiones presentadas por el funcionario ante la Administración en la que se obvia e ignora en claro desprecio no sólo al funcionario sino a los principios generales que deben concurrir en la Administración, más aún en un órgano como el demandado (Consejo Consultivo de Canarias), que debe ser ejemplo ante los demás (Juzg. de lo Cont. Adm., n. 2, Santa Cruz de Tenerife, 28/2/2002).

100. Frente el supuesto del acoso moral sufrido por un funcionario por parte del Ayuntamiento, se dijo que se estaba ante un verdadero paradigma de cómo no debe actuar un poder público en un estado de derecho, ya que provoca no poca perplejidad que no se explique, por ejemplo, por qué era necesario —no ya legítimamente— mantener al funcionario durante la jornada de trabajo en un sótano sin ventilación ni luz natural, sin darle ocupación de ningún tipo; por qué cuando el funcionario solicita la baja por enfermedad, con apoyo en un certificado médico que acredita que procede la baja laboral, se le contesta con un oficio en que el presidente de la corporación local rechaza la petición con el escalofriante argumento de que su actual situación en el trabajo pasa por la inactividad absoluta; por qué a cada certificado médico que presenta se le contesta exigiéndole otro expedido por especialista diferente, siendo así que cada certificado corrobora al anterior; por qué se expedia al funcionario —encargado de la depuradora— por unos hechos cuya producción había anunciado en varias ocasiones como inevitables, dado el mal estado de los filtros (Trib. Sup., sala 3ª, Cont. Adm., 23/7/2001).



EL ACOSO MORAL O PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO

(MOBBING)

Su conceptualización

Por tratarse de un tópico novedoso resulta conveniente, de modo preliminar, intentar una aproximación conceptual para no disipar el objeto concreto que se persigue o ante la interposición de una acción judicial que contenga una pretensión de esta naturaleza.

Como advertencia previa cuadra enfatizar la idea fuerza que domina la cuestión que nos ocupa, y en tal sentido resulta propicio rescatar lo señalado por Giorlandini cuando prohíja que "ya es tiempo de borrar la impunidad habitual de los daños morales que se advierten en la ejecución del contrato de trabajo o en su extinción" ("Daño moral. Normativa civil y laboral", en Derecho del Trabajo, XLII- 247).

La más calificada doctrina que ha abordado el estudio del acoso psicológico en el trabajo a partir de su auge como moderno flagelo laboral, siguiendo a Abajo Olivares ⁽¹⁾ enseña que el primero en efectuar un estudio en profundidad del comportamiento "acosador" en las organizaciones humanas –y centrándose especialmente en el campo de las relaciones laborales– fue el profesor de la Universidad de Estocolmo, Heinz Leymann, quien en 1990 aplicó el término *mobbing* al campo de la psicología laboral en el marco del Congreso sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo de Hamburgo, y más adelante a través de su obra "*Mobbing, la persecución en el trabajo*". La definición que brinda Heinz Leymann es la siguiente: "El *mobbing* o terror psicológico en el ámbito laboral consiste en la comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento y activamente mantenido en ella. Estas actividades tienen lugar de manera frecuente (como criterio estadístico, por lo menos una vez a la semana) y durante largo tiempo (por lo menos seis meses). A causa de la elevada frecuencia y duración de la conducta hostil, este maltrato acaba por resultar

Alberta Barbo
4533885
Sarabie

en considerable miseria mental, psicosomática y social.”

Por otra parte, los especialistas son contestes en subrayar que: “El *mobbing* es un proceso de destrucción; se compone de una serie de actuaciones hostiles que, tomadas de manera aislada, podrían parecer anodinas o sin importancia, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos.” (Leymann Heinz, *La persécution au travail*; autor citado por Abajo Olivares, Francisco Javier, en su obra *Mobbing - Acoso psicológico en el ambiente laboral*, Ed. Lexis Nexis, 2004, Cap. I, p. 18). En síntesis, se explica que se trata de “un tipo de situación comunicativa que amenaza con infligir al individuo graves perjuicios psíquicos y físicos. (Cfr. Acoso psicológico al trabajador: el nuevo fenómeno del “*mobbing*”, Revista Derecho del Trabajo-2000 B, p. 2012).

Leymann se encargó de enumerar las conductas que encuadran dentro de las notas tipificantes del *mobbing*, cuya casuística inagotable se despliega con una dirección común, deseada (1072, CC) o despreciada (1109, CC): la destrucción moral, psicológica y laboral de la víctima (elemento subjetivo definitorio). A saber: • Aquellas que conducen al aislamiento de la víctima, restringiendo de manera deliberada los canales de comunicación que hasta ese momento venía utilizando. Esta imposibilidad de comunicación genera en la persona una situación de impotencia y le impide verbalizar qué le pasa; tampoco le permite buscar explicaciones o analizar las causas del conflicto mediante el diálogo. • Aquellas dirigidas a limitar o alterar su contacto social (extrañamiento de la víctima). El objetivo es obtener una especie de “ostracismo” de la víctima, hacer que ésta virtualmente “desaparezca” de la consideración grupal e institucional aunque esté físicamente presente. Hacerle sentir que ya no pertenece a la empresa. • Aquellas dirigidas a desacreditar a la víctima. Para ello se recurre a toda clase de artimañas que pueden consistir en hacer circular bromas –obviamente malintencionadas–, calumnias, rumores, burlas, ataques a sus valores o creencias, etc. Aquí pueden enumerarse comportamientos como la asignación de tareas muy por debajo o muy por encima de sus capacidades. –“caballo de Troya”–, mantenerlo en un estado de “no actividad”, hasta la crítica despiadada de sus tareas, marcando o magnificando errores mínimos, con desprecio de sus capacidades o habilidades profesionales.

Qué no es mobbing: el estrés laboral y el *burn out*

El elemento subjetivo *ut retro* precisado es de importancia dirimente, pues se erige en

la propiedad relevante que permite distinguir al acoso moral en el trabajo de otros dos flagelos contemporáneos, íntimamente emparentados y también ligados al ámbito laboral, aunque esencialmente disímiles entre sí. En efecto, el *burn out* —que ha sido denominado en la lengua castellana “quemazón profesional”— se ciñe al desgaste profesional devenido por la propia naturaleza de la actividad desarrollada por el paso del tiempo. La doctrina lo enlaza a determinadas profesiones u oficios críticos y característicos en materia de exposición a altas presiones emocionales e intelectuales (por ej. médicos, enfermeros, abogados, bancarios, etc.), que conjugado con determinadas circunstancias personales de modo, tiempo y lugar, terminan brindando un servicio que paulatinamente se devalúa al compás de su agotamiento mental, cuando puede preverse que ello es exclusivamente merced a una cronicidad y sobrecarga ingobernable en su desempeño que conduce irremisiblemente —más tarde o más temprano— a un sentimiento de desgano, saturación y lasitud.

Asimismo, el simple estrés laboral, que por los tiempos que corren es una verdadera pandemia arraigada e intrínseca al capitalismo salvaje ⁽²⁾, no es sino el padecimiento de igual fatiga emocional, mental y por añadidura física, secundaria a las condiciones y medio ambiente de trabajo insalubres, pero despojada de la particularidad de hallarse vinculada con la impronta propia de un oficio o profesión puntual. En efecto, se encuentra generalizada a cualquier tarea que se desarrolle bajo presiones desmedidas, considerado ello en sí mismo o por la incidencia de su frecuencia y constancia a lo largo del tiempo que vaya añadida de disfunciones físicas, psicológicas y sociales traducidas en una sensación de frustración o incapacidad por lograr metas o cubrir expectativas ajenas. En la jurisprudencia comparada de avanzada se ha recogido tal inteligencia, definiéndolo como un riesgo psicosocial originado por aquellos aspectos de la concepción, organización y gestión del trabajo, así como de su contexto social y ambiental con potencialidad de causar daños físicos, sociales o psicológicos en los que lo realizan (Cfr. TSJ de Madrid, Sala Social, 5/10/05, “Recurso suplicación de Menlo Worldwide Forwarding España SA c/ Enrique Erb Hernando”, publ. en Semanario Jurídico Especial Laboral y Previsional, L-III, Dic. 2005, pps. 93 a 96). Se ha resuelto que la consecuencia jurídica que implica el detectar estrés ligado al trabajo es para el empleador su obligación de adoptar las medidas conducentes para eliminarlo o, en su defecto, reducirlo en lo posible, enfatizando y profundizando su peculiar prevención —vgr. apoyo social, reducción de jornada, etc.—, como real puesta en acto de su deber

de seguridad e indemnidad para con sus empleados (cfr. fallo *ut retro* citado).

Entonces, es fácil colegir de lo antedicho que tanto el estrés laboral como –su especie– el *burn out* son causados directamente por el trabajo –nexo causal– pero independientes de la subjetividad de quien lo dirige y organiza –incluyendo los mandos medios–; vale decir, podrá incidir –o no– en su generación la impericia, indolencia, torpeza, negligencia, avaricia, etc., no obstante, se halla ausente esa intencionalidad –ya sea en grado de dolo directo o eventual, o culpa grave– incardinada a acosar moralmente. Verificar la existencia de este elemento subjetivo nos permitirá discernir si determinadas conductas, como la asignación de tareas por encima de la capacidad de la víctima, la sobrecarga, un hecho puntual discriminatorio, etc., han sido fruto de un mala o desacertada decisión de *management*; entonces estaremos ante una situación de inidoneidad, o bien, puede percibirse olor, color y sabor a un *nimus persequendi*. Pues en uno y otro caso, las consecuencias suelen asimilarse bastante en cuanto a su repercusión en la salud del trabajador.

La distinción no se endereza a repudiar tan sólo el acoso, avalando o subestimando los otros dos flagelos de mentas, sino que apunta al diagnóstico jurídico adecuado a cada instituto, pues, ante una situación de *mobbing* nos enfrentamos a un ilícito civil –y a veces con aristas penales–; en cambio, el estrés laboral y –su especie– el *burn out*, no son sino enfermedades profesionales no listadas, con todo lo que ello implica acorde a lo que los jueces dicen –en disidencia– que es el derecho vigente.

Clases de *mobbing*

- 1) El acoso moral puede nacer en el designio de un superior jerárquico, resumiéndose en él la figura del acosador –*mobber*–, en cuyo caso se trataría del tipo descendente, gráficamente denominado bossing. Empero, también se puede suscitar una situación
- 2) de acoso horizontal –entre pares– o ascendente –de subordinado a jefe–, inusuales por
- 3) cierto, dado que se desvanece el poder de injerencia adosado al don de mando; de allí que los casos que se registran en los anales de jurisprudencia se alojan en el ejercicio abusivo de otro tipo de poder que conlleva a un acoso diferente, el acoso sexual.

Ahora bien, los eruditos han puesto de relieve que, sin duda, en algunos casos del tipo de *mobbing* descendente (el más frecuente), "... nos encontramos ante una estrategia de tipo empresarial, es decir, del desarrollo de acciones o comportamientos de acoso sistemático instalados, coordinados o facilitados por el entorno organizacional con

determinados fines específicos y bien determinados, como si se tratara de una 'lenta y silenciosa alternativa al despido'... No es extraño comprobar cómo a menudo una empresa 'prepara' el escenario para que un despido absolutamente injustificado se convierta en el resultado de una supuesta medida disciplinaria necesaria y comprensible. Llevar a un trabajador molesto a una situación tal que sea él quien no soporte más una situación, y decida renunciar 'voluntariamente', parece una buena forma de evitar abonar indemnizaciones legales. Es una realidad, nos guste o no. Los motivos que pueden llevar a una organización –obviamente tóxica– a tomar una determinación de este tipo son diversos..." (Abajo Olivares, Francisco Javier, *Mobbing - Acoso psicológico en el ambiente laboral*, Ed. Lexis Nexis, 2004, Cap. 10, p. 141). En tales supuestos, en cuyo caso el fenómeno es conocido como *bossing* o *mobbing* vertical, la estrategia de persecución puede provenir de sujetos diversos. El *mobber* (o sujeto activo del *mobbing*) puede difuminarse, traducándose tanto en uno o más colegas del trabajador que pretenden excluirlo por resultarles incómodo (v.g. por su alto nivel de eficiencia), como desde luego de la plana jerárquica. En estos casos la presión psicológica de la empresa está acompañada por los *side mobbers* (colegas, superiores, gerentes de recursos humanos, etc.), que aun no participando directamente del acoso por razones de posicionamiento dentro de las preferencias jerárquicas, excluyen o evitan todo tipo de solidaridad con la víctima (Cfr. "Acoso psicológico al trabajador: el nuevo fenómeno del *mobbing*", Revista Derecho del Trabajo-2000 B, p. 2012).

En definitiva, ello se determinará con la prueba a producir, tratándose en principio de una disquisición bizantina, pues resulta estéril para variar la obligación de reparar que ineluctablemente le corresponde a la patronal, ya sea en forma vicaria por su responsabilidad refleja concurrente por el hecho del dependiente (art. 1113, CC), ya fuera imputable de modo directo por su obrar culposo (en sentido amplio; arts. 1072 y 1109, ib.). Ello podría resultar de utilidad únicamente para la hipótesis de que se quisiera obtener la condena –moral sobre todo– del *mobber*.

Lo que resulta incontestable son las consecuencias que el *mobbing* tiene para el trabajador objeto de persecución, ciertamente devastadoras, independientemente del ámbito en el que centremos nuestra atención. El acoso laboral tiene en la víctima efectos directos a nivel físico, psicológico, económico y familiar. "El maltrato psicológico es una tortura lenta y silenciosa pero inexorable. Ataca en lo más profundo

de la persona y va destruyéndola emocional y psicológicamente" (Abajo Olivares, *ib.*, p. 11).

Puede tratarse –y de hecho, esto se verifica en la mayoría de los casos– de un procedimiento progresivo, que desemboca en un crescendo de extrema agresividad y antagonismo que acaba destruyendo moralmente al sujeto pasivo. Al igual que en la "gota malaya", no es la intensidad de la gota la que genera el terrible resultado sino la sistemática reiteración de dicha gota destinada a un solo propósito. Por ello los especialistas enfatizan que si se quiere hacer frente al *mobbing* o presión laboral tendenciosa, no deben ponerse los ojos en los actos concretos (gota), sino en la conducta global constante (tormento).

A veces, el análisis se evidencia con mayor nitidez al traslucirse hechos de por sí repugnantes moralmente. En efecto, la doctrina resalta que "a menudo, se crea en el seno de la organización una sensación de 'caza de brujas', instaurándose una suerte de clima de terror colectivo. Nadie sabe en quién confiar ni quién puede ser su enemigo, anulándose o desvirtuándose las redes sociales. Comienzan a 'rodar cabezas' y el entorno se vuelve manifiestamente hostil. En este ambiente irrespirable para muchos, el psicópata organizacional se siente a sus anchas." (Abajo Olivares, Francisco Javier, *ib.*, p. 104). Es que el escenario se convierte en una especie de "Gran Hermano organizacional" (*sic.*, *ib.*, p. 106), en la que el *mobber* tiene el poder y la impunidad de señalar los nominados para que la cúpula dirigencial –en lugar del público– decida si deben dejar o no la empresa.

Tanto así es, que si se explora en la jurisprudencia local se hallará una amplia receptividad del instituto en cuestión, donde los primeros pronunciamientos acerca del acoso moral en el trabajo que se registraron, precisamente, trasuntan una clara exposición del mentado clima de terror colectivo consistente en el periplo padecido por un grupo de empleados estigmatizados de los que la empresa quería deshacerse sin afrontar el costo laboral en su justa medida, acudiendo a esta estrategia como alternativa al despido para forzar el abandono de la relación. Que, con ese fin predispuesto, se corroboró que la patronal comenzó a ejercer una política de presión psicológica exteriorizada en sucesivas licencias unilateralmente dispuestas (que procuran veladamente generar el aislamiento y enajenamiento del ámbito laboral, y que fueron calificadas como una violación al deber de brindar ocupación efectiva que no se salva con el mero goce de haberes); a ellas seguía un regreso frustrante por

enfrentarse con una situación de extrañamiento, traducida en la supresión de la clave informática y telefónica y el impedimento de contar con los elementos de trabajo necesarios para cumplir sus tareas, y básicamente en el no otorgamiento de tareas, todo a fin de lograr que se aceptase la propuesta de retiro que ofrecía la demandada, inferior al monto que correspondía conforme al derecho vigente (en pleno auge de la ley que prohibía los despidos incausados masivos) ⁽³⁾

"El maltrato y abuso así dirigidos son el instrumento para deshacerse de empleados que, por determinado motivo, se han convertido en molestos y de quienes se ha decidido prescindir. No obstante, al no tener nada que reprocharles, se acude a la táctica de la desesperación, del hundimiento psicológico y moral a fin de que sean ellos mismos quienes, finalmente, se vean forzados a renunciar al puesto de trabajo... [o] la víctima -abrumada por la presión y por el maltrato psicológico- comienza a cometer errores o faltas hasta ese momento inexistentes, hasta que, por último, el despido se considere así 'justificado'." (*ibid.*, p. 24). Jorge Sappia realiza una apreciación coincidente al aseverar que "Esta conducta que carece de configuración penal de ningún tipo, está constituida por la persecución y el hostigamiento contra una persona, sin darle tregua, para lograr su fastidio, su cansancio y lograr con ello su alejamiento del trabajo, o su desistimiento de las acciones para lograr una mejor posición laboral." (Sappia, Jorge J., "Mobbing y acoso sexual en el trabajo", publicado en CD editado por la UNC, Cátedra de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y Cátedra de Derecho Penal, 2004).

Huelga aclarar que el camino elegido por la empresa condenada en los precedentes judiciales vernáculos referenciados *ut retro* no ha sido feliz. Dado que cuando una persona no cumple con eficiencia las funciones que le son asignadas, la empresa, a través de sus niveles de supervisión y eventualmente con la intervención de su área de recursos humanos, debe implementar las medidas que se desprenden como adecuadas de las evaluaciones periódicas: un *coaching* para ayudar a la persona a mejorar su rendimiento, una reasignación de funciones y, en última instancia, un despido sin pretextar causas falsas y afrontando los costos genuinos. Pero el trato indigno y deshumanizante siempre debe ser visto y evaluado como una falta grave de parte de quien lo practica como forma de ejercicio de la autoridad.

Perfil del agresor

Se explica que se trata de personalidades megalómanas o narcisistas o directamente perversas que "...cuando llegan a lugares de poder se convierten en jefes omnipotentes e inaccesibles, con delirios de dictadorzuelos de segunda. Cuando ocupan puestos intermedios de la pirámide jerárquica, desean vincularse y acercarse a quienes tienen verdadero poder dentro de la organización. Si tienen oportunidad, harán de su departamento o sección una especie de bastión inexpugnable donde ellos dan las órdenes (aunque éstas no coincidan con las indicaciones recibidas)." (Abajo Olivares, Francisco Javier, ob. ya cit., p. 106, penúltimo párrafo). O bien, se trata de personas afectadas por lo que ha sido identificado como el síndrome de mediocridad inoperante activa (MIA), en que se destacan sus peligrosas tendencias destructivas e invasoras, algo muy frecuente en la mayoría de los acosadores (cfr. *ibid.*, p. 109). Se caracteriza por ser alguien que desarrolla generalmente una gran actividad inoperante, movido por su deseo de notoriedad e injerencia sobre todos aquellos que lo rodean, y que asume tintes mesiánicos y convierte su esfera de poder en un pequeño feudo donde puede manipular, dominar o, de lo contrario, aniquilar a quien pueda hacerle sombra. Se trata de un "envidioso maligno" decidido a que "si alguien se destaca por su capacidad, su dedicación, su inteligencia o su creatividad, hará todo cuanto esté a su alcance para destruirlo o silenciarlo" (*ibid.*, p. 110, segundo párrafo).

Perfil de la víctima

En ocasiones, puede que el trabajador aparezca como una "amenaza" a los mandos medios en el modelo organizacional. En ese sentido, la francesa Marie-France Hirigoyen recuerda un proverbio japonés sumamente ilustrativo, que reza: "El clavo que sobresale se encontrará con el martillo." ⁽⁴⁾ .

Es importante advertir, antes de caer en reproches a la víctima –como observa Hirigoyen en su obra cumbre citada–, que "Cuando alguien está en una posición de víctima, está bajo el dominio de otro y pierde la noción de normalidad". Sobre todo cuando la primera reacción humana no suele ser una buena estrategia, esto es, involucrar a sus pares en una suerte de "cruzada solidaria", porque éstas derivan rápidamente en un enrarecimiento del clima de trabajo que terminará favoreciendo negativamente la búsqueda de una solución. Y lo más probable es que la víctima sea percibida como una persona que "genera ruido". Explica la especialista francesa que las consecuencias de no salirse a tiempo de una situación de estas características pueden, a largo plazo, ser muy dañinas. "El acoso puede producir enfermedades

psicosomáticas, estrés y depresión, pero también la humillación puede, a largo plazo, generar estrés postraumático como el que sufren las víctimas de atentados, agresiones o de violaciones".

La referida autora, en otra de sus obras sobre la materia ⁽⁵⁾, contribuye a poner las cosas en su lugar, desmitificando la cuestión, en plena consonancia con la sabiduría popular oriental antes reproducida. Advierte Hirigoyen: "Con frecuencia, oímos decir que si una persona se ha convertido en víctima, es porque su debilidad o sus carencias ya la predisponen a ello. Por el contrario. Hemos visto que las víctimas se eligen por algo que tienen de más, por algo de lo que el agresor quiere apropiarse. ¿Por qué es elegida la víctima? Porque estaba ahí y porque, de un modo u otro, se ha vuelto molesta. Para el agresor... sólo tiene interés cuando se muestra utilizable". Vale decir, la víctima no existe en tanto persona sino en tanto es portadora de una cualidad de la que el perverso intenta apropiarse o, en su defecto, eliminar. Completa la descripción enfatizando: "Los perversos narcisistas sienten una envidia muy intensa hacia los que parecen poseer cosas que ellos no poseen o hacia los que simplemente gozan de la vida... Luego, atacan la autoestima y la confianza en sí mismo del otro para aumentar su propio valor... Eligen a sus víctimas entre las personas que se muestran más llenos de energía y que saben gozar de la vida. ...Los bienes a que nos referimos son rara vez bienes materiales. Son cualidades morales difíciles de robar: alegría de vivir, sensibilidad, comunicación, creatividad, dones..." (*ibid.*, p. 115 y ss.).

Todo esto nos lleva a determinar, siguiendo Abajo Olivares (ob. ya cit., p. 116) que "... generalmente, las víctimas del *mobbing* suelen ser individuos que se destacan de manera positiva dentro de la organización, ya sea por sus cualidades personales o profesionales. A menudo, se trata de personas que podríamos denominar 'carismáticas', simpáticas, de trato agradable y grandes habilidades para las relaciones sociales. Frecuentemente, esas características personales van unidas a una elevada inteligencia y un buen nivel de capacitación y preparación profesional. Eso lleva a que en ocasiones se trate de inconformistas que cuestionan métodos, fórmulas o estrategias de tipo organizacional que le pueden granjear el odio de más de un mediocre (cuando no de la propia organización)". Agrega el citado jurista: "Alguien admirado por quienes lo rodean, incluido el acosador, se convierte casi inevitablemente en objeto del odio de este último. (...) Sin embargo, su virtud hace que habitualmente... no se queden con las 'versiones oficiales', ... sean incorruptibles e

insobornables. No se callen ni 'miren para otro lado'. Denuncien las irregularidades y la corrupción. Denuncien y pongan de manifiesto la incompetencia o inadecuación de procedimientos o estrategias encalladas en la organización. Denuncien injusticias que otros sufren, convirtiéndose en sus defensores públicamente... Esta especie de 'justicieros' organizacionales resultan, sin duda, extremadamente molestos. Frecuentemente, organizaciones que se jactan de contar con esos valores como baluarte, en realidad no están dispuestas a mirarse al espejo.", (*ibid.*, p. 117). Conductas tipificadas de la víctima: autonomía, liderazgo, capacidad para el trabajo, popularidad en la organización, empatía, alguien sobresaliente por cualquier factor ponderable.

El entorno: la organización tóxica o perversa

Shunko Ilárraga, en un artículo publicado en la revista cordobesa *Empresalud*, titulado "Psicoterror laboral", sostiene que esta práctica aparece en las organizaciones (edición correspondiente al mes de octubre de 2001). Es menester también subrayar la aclaración de Abajo Olivares, en cuanto que "cualquiera de nosotros podría escribir su nombre en ese espacio... ser víctima de *mobbing* en cualquier momento. Para ello, sólo es necesario estar en el lugar preciso, en el momento preciso, y que el potencial agresor nos considere (por motivos válidos sólo para él) un eventual 'peligro' o amenaza. Si, además, ambos nos encontramos en un entorno organizacional favorable para ello, es muy probable que el ataque se produzca. Lo terrible del caso es que la víctima no puede hacer nada (o poco) para evitar ponerse en esa situación.", (*ibid.*, pp. 114 *in fine* y 115). Destaca que incluso ello se proyecta en errores atribucionales que multiplican el daño psicológico y moral.

Enseña José Luis González de Rivera ⁽⁶⁾ : "Cuando el acoso se desarrolla en un contexto social, como es el caso del acoso institucional o del *mobbing*, resulta imprescindible la colaboración y permisividad del resto del personal de la organización. La persecución psicológica se desarrolla en medio de un sorprendente silencio e inhibición de los observadores que, aunque plenamente conscientes del abuso e injusticia de la situación, se abstienen de intervenir, sea por complicidad implícita con el plan de eliminación del acosador, sea para evitar convertirse ellos mismos en objeto de represalia." Refleja así el autor dos de las características que generalmente se hallan en el entorno; es decir, dentro del grupo de observadores podemos encontrarnos con aquellos que son cómplices –por acción u omisión– del acosador

"principal", y aquellos que se mantienen inertes por temor y sufren detrás de la víctima rogando no ser los próximos. Con frecuencia, los perversos obtienen una aprobación tácita de testigos a los que han desestabilizado primero y luego persuadido –más o menos–, aunque no lleguen a convertirse en cómplices (síndrome de Estocolmo).



En cuanto a la organización en sí misma, entendida como estructura, se explica que "se puede convertir en un sistema perverso: cuando el fin justifica los medios y cuando está dispuesta a todo –incluso a destruir a sus empleados– con tal de alcanzar sus objetivos. (...) Numerosos dirigentes se mantienen en su posición únicamente gracias a un sistema de defensa destructivo, se niegan a considerar el factor humano, huyen de sus responsabilidades y utilizan la mentira y el miedo para dirigir. Así, una empresa puede utilizar a sabiendas los procedimientos perversos de un individuo con la idea de obtener un rendimiento mayor.", (Abajo Olivares, ob. cit., p. 23).

Asimismo, fuera de aquellos casos en que el acoso es utilizado deliberadamente como estrategia empresarial, la doctrina especializada también es conteste en apuntar que confluyen a su cometido diferentes características o factores de índole organizativa que crean el ámbito apropiado para que el *mobbing* tenga lugar, o que suponen elementos o factores de riesgo. Colaboran así tanto una defectuosa organización del trabajo (indefinición de funciones, mala distribución de tareas), una estructura organizacional rígida, como el nulo o deficiente liderazgo y desarrollo del *management*. Se ilustra de modo elocuente que esto último se evidencia cuando "personas que han alcanzado su nivel de incompetencia son promovidos a cargos de tipo directivo o jerárquico. Si por ironías del destino –y por defectos de la organización, claro está– quien llega a esa posición es nuestro 'narciso' mediocre y paranoico, estaremos poniendo al lobo a cuidar del rebaño." (*sic, ibid.*, p. 123). Se destaca también en la enumeración meramente ejemplificativa de características organizacionales tóxicas, el fomento de "valores" y una cultura organizacional paralela que abreva en la competitividad interpersonal, la desconfianza frente al compañerismo, o la jactancia respecto de una falta de ética empresarial –el "todo vale"–, de lo que se sigue que "sin duda se está alimentando el caldo de cultivo inmejorable para el acosador". (Cfr. Abajo Olivares, ob. cit., pp. 121 a 125).

Secuelas en la salud

Marie-France Hirigoyen, la psiquiatra francesa que se ha convertido en una de las

grandes especialistas mundiales en el tema del *mobbing*, en su libro ya citado nos alecciona acerca de las consecuencias específicas en el área de la salud mental que puede causar al trabajador la persecución psicológica. La autora citada, basándose en una exhaustiva investigación de años, expresa que si el acoso persevera en el tiempo y se refuerza, puede llegar a establecer un grave estado depresivo. Y siguiendo los criterios del DSM IV (clasificación internacional de las enfermedades mentales), el 69% de las personas entrevistadas como víctimas del acoso moral en el trabajo presentaban un estado depresivo severo que justificaba la atención médica. Ello implicaba asimismo un riesgo suicida nada despreciable (en el estudio realizado en la región PACA, de los 517 casos de acoso moral reconocidos por el médico de empresa, 13 desembocaron en una tentativa de suicidio). La autora destaca que así como un traumatismo físico puede tener repercusiones psíquicas, del mismo modo un traumatismo emocional puede tener incidencias somáticas. Tras un determinado tiempo de evolución de los procedimientos de acoso, los trastornos psicósomáticos están casi siempre en primer plano. El cuerpo acusa la agresión antes que el cerebro, que se niega a ver lo que no consigue comprender. Algunas de las manifestaciones psicósomáticas que han presentado víctimas del *mobbing* son adelgazamientos espectaculares o cambios de peso, problemas digestivos (gastralgias, colitis, úlceras de estómago), problemas endocrinos (problemas de tiroides, desarreglos menstruales), incrementos de la hipertensión arterial incontrolables a pesar del tratamiento, malestares, vértigos, enfermedades de piel, etc. (Cfr. Hirigoyen, Marie-France, El acoso moral en el trabajo, traducción de Núria Pujol i Valls, Ed. Paidós Contextos, Bs. As. 2001, p. 140).

El acoso moral deja huellas indelebles que pueden ir desde el estrés postraumático hasta una vivencia de vergüenza recurrente e incluso hasta cambios en la personalidad. La desvalorización persiste aunque la persona se aleje de su agresor. De alguna manera se puede decir que la víctima lleva una cicatriz psicológica que la hace frágil, la lleva a vivir con miedo y a dudar de todo y de todo el mundo. (Hirigoyen, Marie France, ob. cit. p. 145. Ver también: Romano, Esther, "El acoso moral", Síntesis Forense N°93, p. 23; Fanjul, Aurelio, "El acoso moral (mobbing): Un nuevo riesgo en la medicina del trabajo", Rev. Derecho de Trabajo, Ed. La Ley, Año LXII, Número VI, junio 2002, p.1156).

Resulta una verdad de perogrullo que la víctima de estos "procederes vejatorios" normalmente se resiste a denunciarlos. Por lo tanto, la ausencia de denuncias de este

tipo no significa que en una determinada organización no se verifiquen. Más bien pueden significar que aquellos que las padecen piensan que no vale la pena protestar porque no se tomará ninguna medida al respecto o porque el hecho será subestimado o porque como víctima será expuesta al ridículo, o porque teme represalias.

Estadísticas y guarismos

Y si de números se trata, veamos en primer lugar qué ocurre en el resto del mundo, para luego observar la realidad argentina, tratando de hacer anclaje con lo que ocurre en la provincia de Córdoba.

Un estudio financiado por la Unión Europea (1996) indica que 12 millones de personas que trabajan han sido víctimas, en el año, de malos tratos psicológicos en sus relaciones de trabajo (8,1%); la International Laboral Office (ILO, llamada OIT para los hispanoparlantes) refleja que para el año 2000 ya habían ascendido a 13 millones los acosados (9%). En búsqueda de soluciones a este problema, Portugal ya tuvo debates parlamentarios sobre el psicoterror laboral. En aquel país se comprobó que las quejas no llegan a formalizarse, que esta situación es la antesala de los despidos colectivos precedidos por un atiborramiento de carpetas psiquiátricas y que en las aseguradoras, los bancos, las empresas de auditoría y de consultoría los malos tratos son moneda corriente. (Cfr. Revista Derecho del Trabajo-2000 B, Jurisprudencia Extranjera, Contrato de Trabajo, Extinción, despido, *mobbing*, discriminación, Sentencia del Tribunal de Turín, Italia, 16/11/1999 –“Erriquez, Giacomina c/ Eergom Materie Plastiche s.p.a.”, p. 2013). En la sentencia de referencia se expresa que más del 4% de la totalidad de la fuerza laboral ocupada en Italia es actualmente objeto de prácticas de *mobbing*. En Bélgica, ya en julio de 2002, se dictó una ley relativa a la protección contra la violencia y el acoso moral o sexual en el trabajo (Ley de protección contra la violencia y el acoso moral o sexual en el trabajo, art. 3º, cfr. Revista Derecho del Trabajo, 2002-B, p.1901). En EE UU, un reciente estudio realizado por la Universidad de Michigan refleja que un 71% de los trabajadores denuncia maltrato psicológico, lo cual erige al *mobbing* en la primera causa de baja laboral en el país del Norte. Dicho estudio determinó que dos de cada tres personas que mostraron alguna resistencia al tratamiento denigrante sufrieron represalias relacionadas con el empleo, como la pérdida de un ascenso o el ostracismo social. Tanto en Europa como en Estados Unidos los expertos en el estudio y seguimiento del sistema jerárquico existente en fábricas y oficinas, atendiendo a su reflejo en la vida de los trabajadores,

han detectado el crecimiento alarmante de este fenómeno, al que nuestro país no resulta ajeno ⁽⁷⁾

Por lo pronto, en Argentina no existen estudios cuantitativos, por lo que no se puede hablar de porcentajes, pero ello no significa que el flagelo no exista. Podría decirse que los efectos de este fenómeno son principalmente cualitativos. No se ven –como sucede con los efectos del maltrato físico o el abuso sexual–, y ello torna más alambicado probar la plataforma fáctica, ya que no suelen quedar huellas físicas de este sigiloso agravio ⁽⁸⁾. No obstante ello, se ha detectado un *leading case* a nivel nacional además de las cuatro causas resueltas por la Cámara Única del Trabajo de esta ciudad de Córdoba, *supra* citadas.

En efecto, la máxima autoridad judicial de la provincia de Río Negro abordó con meritoria profundidad el tema, plasmando un escrutinio exhaustivo y elocuentes conclusiones ⁽⁹⁾. Entre lo mucho e interesante que puede rescatarse de lo allí sentado, cabe reproducir lo que sigue: • "La instancia de mérito no valoró adecuadamente la causal de persecución personal en el empleo invocada al demandar, la que, en la ciencia y la técnica de la administración de recursos humanos aplicados al trabajo, se conoce como *'mobbing'* y que el presidente de la Sociedad Gaúcha de Medicina del Trabajo (Sogamt), Mauro Azevedo de Moura, define como '... el establecimiento de comunicaciones no éticas, generalmente entre un superior... y su subordinado, el mobbing, término derivado de "*mob*" (horda, plebe), se caracteriza por la repetición de comportamientos hostiles, técnicas de desestabilización... contra un(a) trabajador(a) que desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos. Es un proceso destructivo sutil, que puede llevar a la discapacidad permanente, como así también a la muerte de la víctima... La agresión tiende a desencadenar ansiedad, y la víctima se coloca en actitud defensiva (hipervigilancia) por tener una permanente sensación de amenaza, surgiendo sentimientos de fracaso, impotencia y baja autoestima. El (la) trabajador(a) queda desestabilizado(a),..., debilitado(a) y estigmatizado(a), siendo considerado(a) como una persona de "difícil convivencia", "mal carácter" y "loco"(a) ... La víctima que continúa trabajando es responsabilizada por la caída de la producción y por la falta de calidad del producto producido o del servicio prestado. Por presentar depresión reactiva, disturbios del sueño, mareos, pérdida de la concentración, irritación, y por contar con escasa información sobre sus tareas, está más propenso a sufrir accidentes de trabajo... Las empresas pierden tanto en los costos tangibles

(pérdida de la eficiencia, ausentismo, reclutamiento y selección, litigios en la Justicia, aumento de accidentes y enfermedades de trabajo), como en los costos intangibles (reputación de la empresa, relaciones con la sociedad y sabotaje). La sociedad en general pierde por causa de los gastos previsionales, debido a las discapacidades para el trabajo." (Del voto del Dr. Lutz). • "Resumiendo lo anterior, podemos definir el fenómeno del *mobbing* como una conducta hostil o intimidatoria que se practica hacia un trabajador desde una posición jerárquica superior o desde un grupo de iguales hacia los que éste mantiene una subordinación de hecho. Dicha conducta hostil es reiterativa y persistente en el tiempo, llegando a adoptar métodos de influencia muy diversos que van desde la infravaloración de las capacidades del trabajador hasta su desbordamiento por la asignación de tareas irrealizables, pasando por agresiones como la ocultación de información, la difamación o el trato vejatorio." (Del voto del Dr. Lutz). • "El objeto del *mobbing* es la adscripción de la conducta de la víctima a los intereses de la figura o figuras que lo ejercen, coincidente o no con los de la propia organización, llegando a provocar en su máximo nivel el vacío organizacional del acosado, con las lógicas consecuencias que ello comporta para su bienestar físico, psicológico y social, tanto dentro de la organización laboral como fuera de ella... En el acoso moral... la víctima se debate entre conservar su puesto o sufrir el abuso de personas con poder para vulnerarla. Pero en la actualidad el ámbito laboral no se limita al espacio físico de trabajo. Muchas personas trabajan desde su casa o se mueven en el interior del entramado de redes... donde la credibilidad es esencial para pertenecer. El *network mobbing* se produce en este espacio amplio y poco definido donde las víctimas tienen pocas posibilidades de defenderse. Por su parte, los receptores de los agravios no se dan cuenta de que están sufriendo una manipulación y una invasión a su intimidad..." (Del voto del Dr. Lutz). • "Los especialistas han definido diferentes fases del fenómeno... comienza a manifestarse cuando se lo obliga al trabajador a realizar trabajos contra su propia voluntad, cuando lo cambian habitualmente de ubicación, cuestionan todas sus decisiones, lo critican, dicen que tiene problemas psicológicos o simplemente lo ignoran... se ejerce sobre el trabajador una presión psicológica teniendo como consecuencia el despido o renuncia del mismo. (...) En cuanto a las manifestaciones más comunes son: acciones contra la reputación o la dignidad, contra el ejercicio de su trabajo, manipulación de la comunicación o de la información... En cuanto a las consecuencias negativas del *mobbing*, éstas afectan al trabajador ya que dañan su salud física y psíquica (insomnio, estrés, depresión, etc.)... las víctimas del *mobbing* se caracterizan por reunir condiciones excelentes en su

desempeño laboral... este fenómeno mencionado se compone de una serie de actos aislados realizados por los hostigadores que tienen por objetivo que la víctima se sienta atemorizada, se sienta inútil y culpable de los actos que comete debido a la inseguridad que crece dado el hostigamiento que padece [...]. En Argentina este término está poco difundido y no existe legislación al respecto -autónoma, obviamente fuera de la amplitud interpretativa de los arts 242, 66 y cc, LCT. No obstante, el informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) del año 1998 ya suministraba estadísticas de nuestro país e incluía un comentario sobre el particular del especialista en Derecho Laboral Dr. Héctor Recalde, que califica la situación argentina en tal ámbito como 'muy grave'." (Del voto del Dr. Lutz, STJ de Río Negro –Secretaría Laboral N°3 – 6/4/2005; Expte. 17505/02 S. 44/2005 - "D, R.B. c/ Entretenimiento Patagonia SA s/sumario s/ inaplicabilidad de ley").

Obligación de responder de la patronal por las acreencias laborales y extralaborales

1) Por las acreencias laborales (derivadas del despido indirecto o directo incausado, con falsa o insuficiente causa).

En el contexto normativo nacional, además de las protecciones y resguardos que de manera genérica contempla la ley 20744 (LCT), pueden encontrarse pautas legales específicas en el orden jurídico en general, sistemáticamente interpretado. Así, puede pasarse revista de los lineamientos que sobre el tema se iniciaran en las legislaciones locales contra la violencia laboral en el ámbito de la Administración Pública provincial, lo que tuvo su origen con la ley 7232 de la provincia de Tucumán (publicada el 4/10/2002 [LA 2002-D-6481]), la ley 5349 de la provincia de Jujuy (sancionada el 22/5/2003) y la más reciente ley 1225/2004 de la Ciudad de Buenos Aires (publicada el 12/4/2004) y con contenidos y estructura muy similares a la ley 13168 (B.O. 24/2/2004) de la provincia de Buenos Aires. Se ha entendido con acierto que ello "constituye, sin duda, un importante paso adelante en lo que respecta a la lucha contra lo que los especialistas en el tema denominan '*mobbing*', 'acoso laboral', 'psicoterror laboral', 'acoso moral en el trabajo', etc., y en especial dentro de uno de los ámbitos laborales donde con mayor frecuencia y fuerza se produce: el de la Administración Pública." (Abajo Olivares, Francisco J., "La ley 13168 de la provincia de Buenos Aires contra la violencia laboral", Doctrina SJA 12/5/2004, JA 2004-II-909; también puede consultarse en www.lexisnexis.com.ar, Contrato de Trabajo/Derechos y

deberes de las partes/ Del empleador /Controles personales. Lexis N° 0003/010538)

Los diferentes cuerpos normativos provinciales, luego de definir el instituto para permitir con ello su aplicación genérica a la inabarcable gama de supuestos, incurren en una primigenia casuística al tipificar hipótesis fácticas específicas que lo configuran. Así por ejemplo, la ley 13168 de la provincia de Buenos Aires, en su art. 5, prevé conductas abstractamente constitutivas de lo que denomina "maltrato psíquico y social", entre las que especialmente cabe citar: a) obligar a ejecutar tareas "denigrantes para la dignidad humana" (el art. 3 inc. d) ley 1225/04 de la Ciudad de Bs. As. utiliza la expresión "dignidad personal"); se encuadran en dicho comportamiento aquellos actos que conculcan de manera directa la jerarquía, status o función dentro del entorno, afectando en definitiva su autoestima y la estima ajena por daño severo en su imagen ante los demás; b) asignar misiones innecesarias o sin sentido con la "intención de humillar" (*idem* art. 3 inc. f), ley 1225/04). Sin embargo, la doctrina se encargó de aclarar que no se requiere dolo directo en la producción del daño; al contrario, ha venido tipificando desde sus comienzos esta conducta con otra característica: basta que sea efectuada de manera consciente y deliberada por parte del agresor. Abajo Olivares enfatiza que "el objeto final de esta conducta de acoso no ha de ser, necesariamente, 'humillar' a la víctima. La asignación sistemática y consciente de misiones o tareas sin sentido o innecesarias puede tener por objeto (y habitualmente sucede así) sumir a la víctima en la depresión al saber que lo que hace no sirve para nada. Al proyectar nuestra personalidad laboral en el orden individual, es como decir que nosotros mismos no valemos nada. Es como señalarle silenciosamente a la víctima que, dentro del entorno organizacional, su tarea –y él mismo– no importan. No aporta nada valioso ni útil al objeto de la organización". Y para aventar toda duda, concluye retóricamente reflexionando con el siguiente interrogante: ¿acaso el acosador le hace menos daño a la víctima, o el efecto en su psique es menor si su intención no es humillar?; c) juzgar de manera ofensiva su desempeño en la organización (*id.* art. 3 inc. e, ley 1225/04). Los especialistas coinciden en señalar que se trata de que esa evaluación sobre el desempeño sea hecha pública innecesariamente, sea objetivamente injusta, malintencionada o, con sospechosa frecuencia, parcial y tendenciosa.

Estos parámetros legales aplicables por analogía constituyen un elemento de indiscutible valor a los fines de "integrar" el articulado vetusto de la LCT que se ha

mantenido inmodificada hasta la fecha en el capítulo destinado a la regulación de los Deberes y Derechos de las partes; contribuyen de esa manera a su *'aggiornamieto'*, adaptándolo a la realidad de estos tiempos (que tanto se preconiza desde la óptica opuesta en aras de la mentada flexibilización), contestes con la etiología de esta rama protectora del Derecho, como refiriera el maestro Krotoschin al explicar que se trata de un "Derecho-realidad" que se forma constantemente con los nuevos vientos que circulan en el aire.

A la vista de todo lo narrado, se muestra incontestable que el *mobbing* genera un daño cierto y gravísimo en el perseguido; lógica derivación de ello es que cuando el acoso moral o psicológico viene desplegado desde la estructura con poder de decisión sobre la estabilidad y condiciones laborales de la víctima, configura una injuria grave que no consiente la continuación de la relación (arts. 10 y 242, LCT) y habilita a colocarse en situación de despido indirecto por exclusiva culpa y responsabilidad patronal (art. 246, LCT), ya sea en función de lo prescripto por los arts. 17, 63, 66, 70, 73, 74, 78, etc., ya sea en virtud de la aplicación analógica antes aludida.

2) Por las acreencias extralaborales (daño moral, incapacidad psíquica, daño material emergente –gastos de tratamiento psicofarmacológico y traslados– y lucro cesante)

Atinado es, a esta altura del análisis, señalar que el modelo judicial acerca del fundamento de responsabilidad de que se trata sostiene que la empleadora: "... deberá responder por el agravio moral originado por el proceder de sus dependientes." (CNac. de Apelac. en lo Civil, Sala I, Sent. del 12/5/2005 en autos "Montoya, Isabel M. y otro c/ Supermercados Coto Sicsa"). Mosset Iturraspe ⁽¹⁰⁾ precisó la cuestión puntualizando que al responsable indirecto o reflejo "... le alcanza el deber de resarcir. No estamos en el campo del derecho penal, donde rige el principio de la personalidad de la pena, ni siquiera en el de las sanciones privadas ejemplares. Para la víctima tanto da que el responsable sea el autor como la persona que ha creado el riesgo, al recurrir a terceros asalariados en su propio beneficio.". Énfasis agregado para resaltar la contundencia de los argumentos esgrimidos por el egregio autor citado, cuya unívoca interpretación fundamenta nuestra postura.

La propia doctrina iuslaboralista señala: "Es de esperarse que en el mediano plazo, y a medida que la doctrina y la jurisprudencia se sigan ocupando de esta cuestión, las empresas tomen conciencia de los efectos negativos que el acoso moral es capaz de

generar no sólo para el empleado víctima, sino también para ella misma. (...) Sólo es cuestión de tiempo para que esta tesis se vea validada de modo más o menos generalizado en pronunciamientos judiciales." Y enfatiza: "... cuando no lo ejerce el propio empleador, será llevado a cabo por sus mismos dependientes (jerárquicos o no), por lo que el empleador deberá responder de un modo u otro, a la luz de las disposiciones del *Codex*. Se recordará que las consecuencias sanitarias del *mobbing* no se encuentran contempladas entre las cubiertas de la LRT y que difícilmente se la llegue a admitir como enfermedad profesional en un caso concreto (cfr. Dec. 1278/2000), por lo que ante un reclamo de este tipo, corresponde efectuar reclamaciones con base en el derecho civil." (Ahuad, Ernesto Jorge, "Cómo proceder ante el acoso moral laboral (*bossing/mobbing*)"; Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral –SADL–, fasc. Nº 26, junio de 2005, p. 31).

Asimismo, para la hipótesis de que no se probase el dolo del agente o victimario, nada se opone a la procedencia de las indemnizaciones –extralaborales– involucradas, bastando que se acredite la existencia de la culpa (arts. 1071; 1075 y 1109 *ib*). En este sentido, en un juicio civil iniciado por un ex empleado por los daños extralaborales causados por la patronal, previo declararse competente la Justicia civil, se ha dicho que "el titular de un derecho, esto es, de una prerrogativa acordada al hombre que vive en sociedad, no podría hacerlo para otro fin que no sea el previsto por el legislador; la intención nociva no es sino la forma más común –no exclusiva– que reviste el ejercicio abusivo de los derechos (...); para estar libre de cualquier responsabilidad, contractual o extracontractual, no es bastante obrar sin mala fe; es imprescindible obrar también fuera de la órbita de la ilicitud civil, no ya de la delictual propiamente dicha, sino cuasi delictual. Si hay culpa, en cualquiera de sus manifestaciones, que produzca la violación del derecho ajeno, se genera la obligación de enmendar el daño". (C5a. CC Cba., 3/5/05. Sentencia Nº 578. Trib. de origen: Juz.16ª CC Cba. "Reina Paula Andrea c/ Carrefour Argentina SA – Ordinario"; "Juaneda Jaime c/ José Raúl Moyano-Ordinario", publ. en Semanario Jurídico T.91-2005-A, Fasc. Nº 1511 del 9/6/05, pp. 821 a 826). Empero, la responsabilidad de la empleadora surge de manera llana e irrefutable, objetivamente y de modo reflejo, a tenor de lo prescripto en el art. 1113, CC. En su doble esfera, tanto en la originada a raíz de su obligación de responder por el hecho del dependiente cuanto por el riesgo de la cosa de la que es dueño y guardián, entendiéndose por tal "el ambiente laboral tóxico creado" para consecución de sus fines espurios. Atendiendo a la textura abierta que presenta el lenguaje del Derecho

B. V. C. A. S.



(Genaro Carrió, "Notas sobre el derecho y el lenguaje", Abeledo Perrot, 3ª. ed. aumentada, Bs. As., 1986), en función de la que la SCBA interpretó que "... el vocablo 'cosa' se extiende para abarcar, en la actualidad, las tareas específicas del trabajador y la actividad laboral toda. Si a ello se agrega que cuando esas tareas pueden generar un resultado dañoso, deben ser incorporadas al concepto de riesgosas, de donde se deriva que deben quedar incluidas en las previsiones del art. 1113, CC." (Del voto De Lazzari, *in re*: "Ferreyra, Gustavo Raúl contra Benito Roggio e Hijos SA y otra. Indemnización por daños y perjuicios" - SCBA - 29/09/2004, con adhesión por unanimidad de los restantes vocales) ⁽¹¹⁾ .



Con esa aquiescencia, la Excma. Cámara 8ª. Civil y Comercial de esta ciudad reivindicó la competencia civil ante un reclamo de igual naturaleza jurídica, condenando a la ex empleadora a reparar los perjuicios extralaborales causados al trabajador en el marco de la relación laboral —que sólo sirvió de escenario—, donde además se advirtió que "La relación laboral y el acto del despido no pueden colocar al empleador en mejor situación de la que tendría el autor de una similar conducta antijurídica y lesiva... es indudable que el aludido tiene derecho resarcitorio contra el ofensor, situación que no varía por la sola circunstancia de que éste sea el empleador" (Cfr. "Ledo Celia Leonor c/ Nestlé Argentina SA-Declarativo -Ordinario", Sent. del 23/10/03). En la misma sintonía, la prestigiosa jurista Matilde Zavala de González predica que "...cuando el trabajador es lesionado en su honor, así sea con motivo o en ocasión del trabajo, la causa de su pretensión indemnizatoria no se funda en la inejecución o en el mal cumplimiento de las obligaciones del empleador como tal, sino en una conducta autónoma de la vinculación laboral, aunque pueda tácticamente coincidir con ella o insertarse durante su vigencia o al tiempo de su extinción" ⁽¹²⁾ . Ello por cuanto la conducta reprochable reside en la trasgresión del principio *alterum non laedere* o prohibición de dañar injustificadamente a otro (19, CN). "Por ello — continúa señalando la distinguida magistrada en su obra —...la relación laboral habida entre las partes aparece sólo como el marco ocasional... es un antecedente circunstancial y a veces mediato de la acción resarcitoria, pero no su elemento constitutivo o presupuesto determinante. No es el despido el fundamento inmediato o causa de la pretensión resarcitoria del daño por ofensa al honor, sino la afectación de la integridad espiritual y social del trabajador", para concluir que, entonces, más allá de la ruptura del contrato de trabajo y, quizás incluso, de la radicación de la acción que en su momento correspondiera (por rubros salariales e indemnizatorios laborales), se invoca "...una


conducta del empleador que, aunque pueda haber coexistido temporalmente con la relación laboral y presentarse en su contexto material, genera un daño adicional y distinto al ceñidamente previsto por la ley específica a través de la indemnización tarifada”.

Lo expuesto en nada empece la viabilidad de acumular ambas pretensiones —la de naturaleza laboral y la de carácter civil—. En tal supuesto se deberá accionar necesariamente en el fuero laboral; pero, de haberse percibido ya la indemnización tarifada para el reclamo autónomo de los créditos extralaborales, es conveniente acudir ante el fuero común. Ello así, dado que como refiere Mariano N. Castex, generalmente el trabajador que es objeto de hostigamiento padece síntomas que pueden vulnerar su rendimiento, y por ello se considera que puede ser acreedor a un resarcimiento. Esta indemnización corresponderá “cuando aparezcan síntomas y/o signos de compromiso físico o psíquico.” (Castex, Mariano N., Daño psíquico y otros temas forenses, Editorial Tekné, Bs. As., 1997, ps. 52/53).

Con esa inteligencia, se resolvió: “... En tal sentido, las ofensas a dicho derecho (art. 19, CN y art. 1071, CC) pueden materializarse por el acoso... en la esfera laboral, siendo causa de aflicción, mortificación, apesadumbramiento, dolor, angustia, humillación y desmedro de la dignidad, todas ellas, en definitiva, afecciones legítimas de la zona espiritual íntima y reservada de la persona que resulta ser sujeto pasivo de tal accionar, mereciendo, en su caso, el reproche de la ley y una adecuada reparación. No habrá de permitirse que las ya frágiles y precarias condiciones laborales en que se desempeñan miles de individuos en razón del elevado nivel de desocupación que se consigna en las estadísticas oficiales se vean agravadas por las conductas asumidas por empleadores o superiores jerárquicos, quienes munidos de un rol o posición dominante, dada la situación actual del mercado laboral, menoscaban, avasallan el derecho de intimidad del dependiente... que no puede ser atravesada por esta dominancia que hoy día conllevan las relaciones de trabajo”, (CNac. en lo Civil, Sala M, en Exp. 110479/96 - “P., M. c/ Cía. de Servicios Hoteleros SA s/ daños y perjuicios” – 5/6/2001, Fallo *in extenso* elDial - AA956).

Entrando al aspecto de la procedencia sustancial de dichos rubros indemnizatorios, se ha dicho que “... corresponde hacer lugar al reclamo de indemnización por daño psíquico si el perito prescribió... un tratamiento por médico psiquiatra y psicólogo, lo que supone erogaciones futuras que constituyen un daño cierto indemnizable (art.

1067, CC)" (CSJN, autos: "Vergnano de Rodríguez, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Pcia. de y otro s/ Daños y perjuicios", T. 325, fo. 1277, del voto de la mayoría). Lo que denota claramente que "no se produce superposición al otorgar un importe por incapacidad y otro por tratamientos" (CCCom. de Lomas de Zamora, Sala I, 2/11/2004, "Angelakis, Nicolás G. c/ Tamango, Sergio Carlos y otro s/Daños y perjuicios", elDial del 18/11/04, citado en Revista de Derecho de Daños, Determinación Judicial del Daño, T. I, 2004/3, Rubinzal Culzoni p. 85). Entonces, la indemnización por incapacidad psíquica o por daño psicológico procura resarcir una lesión orgánica de la víctima, y por lo tanto es algo autónomo y distinguible de la indemnización por los perjuicios materiales sufridos en su patrimonio como consecuencia de tener que lidiar con tratamientos psicológicos y farmacológicos para paliar aquel daño. En idéntico sentido, desde otro costado, también se ha subrayado que "la afección psíquica y el daño moral son dos cuestiones distintas, las que, por lo tanto, admiten un tratamiento distinto y, por supuesto, pueden obtener un resarcimiento por separado" (CNCC, Sala II, 5/6/2003, "Crespo Carlos Alberto c/ Cid Edgardo Daniel y otro s/ Daños y perjuicios", en Revista de Derecho de Daños, Determinación Judicial del Daño, T. I, 2004/3, Rubinzal Culzoni, p. 254).

 En suma, la demandada puede ser condenada a responder objetivamente, de modo reflejo a título de principal y por los hechos de su dependiente (art. 1113, primera parte, CCI); o bien, por la utilización de una cosa riesgosa o viciosa de la cual fueran dueños (art. 1113, 2ª. parte), cuando el daño se produce con intervención de un ambiente laboral con esas características riesgosas y tóxicas desde el punto de vista expuesto, deliberadamente provocadas en su propio beneficio, en el sentido definido por el precedente citado de la SCBA. Ello sin perjuicio de la responsabilidad subjetiva (arts. 1109 y 1072, CC) que le cupiere, conforme lo apuntado supra y con el alcance esbozado.

Conclusión

Nos encontramos ante un nuevo flagelo laboral, el acoso moral en el trabajo, presente en las sociedades altamente industrializadas, para cuya identificación se ha acuñado un término específico en cada país. Así, en Gran Bretaña se lo ha denominado mobbing, en Estados Unidos bullying o harassment (ataques repetidos); en Suecia, el profesor Leymann lo califica de psicoterror; en España, se emplea el término acoso moral, etc.

Por otra parte, como es sabido, el conflicto es algo intrínseco al funcionamiento de cualquier empresa, siendo sus causas múltiples, entre las que puede enunciarse: la falta de comunicación, ausencia de reconocimientos, confusión de roles, problemas de poder. Sin embargo, también se destaca que el "buen manejo" del conflicto es una actividad necesaria y primordial en cualquier empresa, para lo cual, generalmente, no se ha formado al personal, lo que en muchos casos lleva a que desde "los altos mandos" o la "oficina de recursos humanos" se trate de disimularlos, evitarlos, desviarlos o que desaparezcan ⁽¹³⁾. En ese plano aparecen entonces distintas modalidades de acercamientos y distanciamientos entre los protagonistas del trabajo diario, donde se pueden verificar situaciones como las que nos ocupan (acoso moral, estrés, *burn out*). Es insoslayable observar que corresponde elucidar si la incidencia del poder de dirección del empleador o sus representantes que lo ejercen por delegación, se restringe a lo estrictamente funcional, dejándose incluso a salvo todo aquello que afecte el fuero íntimo de los trabajadores, o se vislumbran desvíos de la conducta debida, llevando el modo de ejecutar las relaciones entre empleadores y trabajadores a planos que exceden los límites propios del particular modo en que se trabó y debió ejecutarse el contrato laboral (art. 63, LCT). Siendo ello así, el operador jurídico no deberá vacilar en buscar, y en el caso del magistrado hacer, justicia con las herramientas que nos brinda el marco jurídico preexistente.-

Notas

1) *Abajo Olivares, Francisco Javier, Mobbing - Acoso psicológico en el ambiente laboral, Ed. Lexis Nexis, 2004.*

2) *La CSJN introdujo esta doctrina en la jurisprudencia argentina en muchos precedentes, entre ellos la célebre causa "Bahamondez, CS, 6/4/1993", LL 1987-D, 125, donde dijo: "El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Los derechos de la personalidad son esenciales para ese respeto de la condición humana. Los derechos que amparan la dignidad y la libertad se yerguen para prevalecer sobre los avances de ciertas formas de vida, impuestas por la tecnología y cosmovisiones dominadas por un sustancial materialismo práctico. Cualquiera sea el carácter jurídico que se le asigne al derecho a la vida, al cuerpo, a la libertad, a la dignidad, al honor, al nombre, a la intimidad, a la identidad personal, a la preservación de la fe religiosa, debe reconocerse que en nuestro tiempo encierran*

cuestiones de magnitud relacionadas con la esencia de cada ser humano y su naturaleza individual y social.". Es menester resaltar el párrafo precedente porque reviste importancia superlativa para fundar el derecho de daños sobre la base de la protección constitucional de los derechos humanos y, aunque verdad de Perogrullo, se debe enfatizar que los trabajadores no se despojan de su condición humana al ingresar a la empresa.

3) Cfr. CTrab. Cba, Sala 9 en pleno (Sent. Nº 74, del 18/10/04) en "Bustos, Adrián Oscar c/ Aguas Cordobesas SA –Demanda"; y los precedentes análogos recaídos en "Lambir, Marisa c/ Aguas Cordobesas SA", resuelto por la Sala 10 en pleno (Sent. Nº 72, del 11/11/04); "Ledesma, Clara c/ Aguas Cordobesas SA –Demanda", de la misma Sala constituida en Tribunal Unipersonal por un vocal diferente, Daniel Brain (Sent. del 5/9/2005); Sala 11 en pleno (Sent. Nº 69, 9/9/05), in re "Urbano Rubén David c/ Aguas Cordobesas SA – Demanda"; Sala 4 en pleno, Sent. Nº 123, del 22/11/05, "Leaño Ariana Karina c/ Aguas Cordobesas -Ordinario -Despido"; Sala 8 en pleno (Sent. del 14/12/05), "Cáceres Fabián Ernesto c/ Aguas Cordobesas SA - Ordinario - Despido".

4) Hirigoyen, Marie-France, El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso, Paidós Contextos, Bs. As., 2001, pp. 75/76.

5) Hirigoyen, Marie-France, El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana, Paidós, Barcelona 1999, p. 121 y ss.

6) González de Rivera, José L., El maltrato psicológico, Espasa Práctico, Madrid 2002, pp. 111/112.

"o acoso psicológico del trabajador en la experiencia comparada y su aplicabilidad en nuestro derecho interno", Rev.LL, Gran Cuyo, Voces Jurídicas, Año 7, Nº5, Octubre 2002, p. 647.

8) La CNac.Trab. Sala VI ha dicho: "Las situaciones de acoso... son factibles dentro de toda relación de trabajo, motivando los consiguientes roces entre dependientes y empresarios y dando lugar a controversias jurídicas de difícil solución, toda vez que no puede ignorarse que las situaciones de acoso se dan en un ámbito de privacidad, que impone que el trabajador denunciante corra con la difícil carga probatoria... Para ello es válido cualquier medio probatorio, incluso el testimonial..." (Sent. 53965 15/3/01

"Dentone, Josefina c/ Seguridad y Custodia SRL s/ Despido", elDial - AL5A8)".

9) *Puede consultarse incluso la nota a fallo elaborada por la vocal de la Sala Segunda de la CTrab. Cba., Díaz, Silvia E., "El mobbing como causal de despido", publicado en LL, 13/10/2005, p. 3.*

10) *Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Ediar, tomo IV, p. 116.*

Autor:

Grassis, Pablo M.

Semanario Jurídico:

Número: Laboral y Previsional - IV

01/02/2006

Cuadernillo: 1

Tomo

Año 2006 -

Página: 97

ACOSO PSICOLÓGICO EN EL ÁMBITO LABORAL – MOBING

Por MATIAS MORENO ESPEJA

Sumario:

1. Introducción. 2. Concepto de Mobbing. 3. Recepción Normativa. 4. Naturaleza Legal: ¿Riesgo laboral o daño derivado de ilícito civil?. 5. Caracteres del acosador y acosado. 6. Tipos de mobbing. 7. Fases o etapas del mobbing. 8. Conductas típicas que implican mobbing. 9. Efectos del mobbing en la persona del trabajador. 10. Recomendaciones de la OIT. 11. Conclusiones.

1. Introducción

He advertido un crecimiento exponencial de este fenómeno denominado “mobbing”, término que es muy utilizado por los letrados, los medios de prensa, en la actividad jurisprudencial y la ciudadanía en general, quienes probablemente no conozcan acabadamente los alcances de este fenómeno, pero que habitualmente lo mencionan, incluso a veces, de manera desmedida o injustificada.

Constantemente se pueden leer artículos sobre el tema, no solo en revistas jurídicas especializadas en la materia, sino también en distintos medios de comunicación, tales como periódicos, revistas de actualidad o incluso de moda, que nada tienen que ver con el derecho.

En muchos casos se enfoca este tema desde una óptica médica o laboral pero esto nunca ha tenido como base a una normativa concreta, específica, amplia y que de soluciones a esta problemática, lo que como abogado ha llamado mi atención.

En razón de esto, me hice la siguiente pregunta, ¿El mobbing es realmente un fenómeno en constante crecimiento o estamos frente a una “moda”?, para seguidamente preguntarme ¿El mobbing es un fenómeno nuevo?, ¿De ser así cuales son las causas que lo hacen surgir y crecer día a día?.

Este fenómeno llamado mobbing fue descubierto hace más de treinta años, pero en los últimos años trascendió en nuestro país, pudiendo divisar como causales de su crecimiento, entre otras, el estrés con el que se vive, la competencia, la tecnología, la necesidad de consumo que nos introduce en una vorágine de cada día necesitar más, todo lo que no solo hace crecer el mobbing sino también el violencia existente en nuestra sociedad.

Debo adelantar que en la actualidad no contamos con una legislación de fondo que lo prevenga y le de un remedio adecuado a la víctima de este acoso, sin perjuicio de que existe un conjunto de normas en las cuales podemos ampararnos para combatirlo, pero todas apuntan a una sanción y no a su prevención, por lo que ésta, la prevención, será un objetivo muy presente en este trabajo.

Esto fundamentalmente surge de preguntarnos si vale la pena pensar en una reparación económica, pequeña o grande, de naturaleza civil o laboral, para un trabajador que realmente ha sufrido mobbing y

que éste ha dañado severamente su salud psicofísica, llegando incluso en algunos casos al suicidio de la víctima.

2. Concepto de Mobbing

Siguiendo al Dr. Abajo Olivares¹, puedo señalar que Heinz Leymann, psicólogo y profesor universitario de Estocolmo, fue, en la década de 1980, el primer experto europeo en investigar este fenómeno y definir técnicamente al mobbing como: *el encadenamiento sobre un periodo de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas, por una o varias personas hacia una tercera: el objetivo.*

Este autor sostiene que el mobbing o terror psicológico en el ámbito laboral consiste en la comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrada a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenida en ella².

A su vez también pone énfasis en la intención del acosador, al definirla como una “...Situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo...”³.

Se ha sostenido que estas conductas tienen lugar de manera frecuente (como criterio estadístico, por lo menos una vez a la semana) y durante largo tiempo (por lo menos seis meses). A causa de esta elevada frecuencia y duración de la conducta hostil, este maltrato acaba por resultar en considerable miseria mental, psicosomática y social.

Heinz Leymann sostiene que: “El mobbing es un proceso de destrucción que se compone de una serie de actuaciones hostiles que, tomadas de manera aislada, podrían parecer anodinas o sin importancia, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos⁴.”

Es una situación donde una persona se ve sometida en su lugar de trabajo por otra persona u otras personas a una serie reiterada y prolongada de conductas hostiles. Se trata de un grave estrés psicosocial que trae aparejado niveles alarmantes de estrés crónico que pueden desencadenar un síndrome de desgaste profesional, burn out, además de otras enfermedades, llegando incluso en algunos casos al suicidio de la víctima.

Es importante tener presente que puede cometerse violencia laboral por acciones u omisiones que tengan por fin dañar física o moralmente a la persona que trabaja. El mobbing aparece muchas veces en forma directa y en otras oportunidades lo hace con ocultación o en forma sutil.

¹ ABAJO OLIVARES, Francisco Javier, “ Mobbing” – Acoso psicológico en el ambiente laboral, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, ps. 11 a 296

² LEYMAN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.

³ LEYMAN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.

⁴ LEYMAN, Heinz, La persécution au travail, autor citado por Francisco Javier Abajo Olivares en “Capítulo I: Introducción”, en Mobbing – Acoso psicológico en el ambiente laboral, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 18.

También nuestra jurisprudencia, en la Sala V de la Excma. Cámara del Trabajo de Córdoba, con voto del Dr. Julio Manzanares, sostuvo que: ... *habitualmente se produce de manera solapada y oculta, con una sucesión de circunstancias menores y de aparente poca monta que tiene una finalidad segregatoria encubierta ...*"⁵.

De lo expuesto puedo sostener, coincidiendo con el Dr. Aurelio Fanjul, que la doctrina es conteste en señalar que el acoso laboral consiste en aquella situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas) ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente durante un tiempo relativamente prolongado (como media, unos seis meses), sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona acabe o esas personas acaben por abandonar el lugar de trabajo⁶.

De toda esta serie de definiciones, extraemos ciertos puntos en común y acordamos que cuando nos referimos al término "mobbing" estamos hablando de:

- a) Conductas hostiles e intimidatorias;
- b) Que se realizan de manera sistemática (no aislada) y con encadenamiento entre sí;
- c) Durante un tiempo prolongado;
- d) Puede realizarla un superior jerárquico o un par del trabajador;
- e) Debe existir el componente subjetivo: intensión y perversidad de realizar un daño por parte del acosador, ya sea lograr que la víctima abandone su lugar de trabajo, que no prosiga con reclamos para lograr una mejor posición laboral, satisfacer necesidades perversas del hostigador, entre otras.
- f) Las actitudes desplegadas por el hostigador deben atentar contra la personalidad, la dignidad, integridad física o psíquica de un individuo, la estabilidad laboral o degradar el clima de trabajo.

3. Recepción Normativa

Sin perjuicio de sostener la necesidad del dictado de una normativa específica que regule en todas sus aristas este fenómeno tan perjudicial para la salud del trabajador, aquí haremos una síntesis de la normativa existente en la actualidad en nuestro país. Así se analizará el conjunto de normas sobre las que nos podemos apoyar para combatirlo.

De una primera lectura sobre el tema, puedo afirmar que existe alguna normativa que lo refiere pero es solo de aplicación al sector público. Se advierte que ni si quiera en la escasa normativa que existe se ataca seriamente la prevención al mobbing ni la búsqueda de lograr en la patronal la conducta deseada para erradicar esta problemática.

A mediados del año 2011 se presentó en el Congreso de la Nación un nuevo proyecto de ley a los fines de reglamentar la figura del mobbing o acoso moral, pero que jamás se aprobó y quedó solo en un intento.

⁵ Cámara Única del Trabajo de Córdoba, Sala V, autos caratulados: "Blasco, María del Rosario c/ Empresa Provincial de Energía de Córdoba y otro - Ordinario". 02/02/2006.-

⁶ FANJUL, Aurelio, en "El acoso moral (mobbing): Un Nuevo riesgo en la medicina del trabajo", DT 2002-A-1155.

Busca pto

Este proyecto consta de catorce artículos en donde se reglamenta la figura, siendo un logro de importancia ya que hasta la actualidad el mobbing no tiene reglamentación legal y solo hay jurisprudencia de las salas laborales, en donde en muchos casos se ha dado lugar a la figura fundado en diversa normativa conforme se expondrá infra.

El objeto o fin de este proyecto de ley, es el de prevenir y sancionar la violencia laboral y brindar protección a los trabajadores, denunciantes y testigos del mobbing o acoso laboral, sin perjuicio de lo cual entiendo que no ha trabajado suficientemente sobre la prevención de este fenómeno, extremo que considero vital para combatirlo.

En cuanto a la prevención, el presente sostiene que el Estado estará obligado a la implementación de programas, campañas y difusión de la figura al igual que a la capacitación a los fines de resolver conflictos, los modos de relaciones en el ámbito laboral con fines de preservar, entendiéndose que este es el camino pero que es insuficiente, a mi entender, lo que propone el proyecto como modo de prevención de este fenómeno.

Asimismo se prevé la protección a los denunciantes y testigos a los fines de que los mismos puedan preservar su empleo frente a toda denuncia o declaración como testigo en un juicio laboral, reservándose a tal fin la identidad de los involucrados dentro del conflicto.

Sin perjuicio de lo expuesto y del proyecto de ley analizado, debo reiterar que no existe una norma que lo regule a nivel nacional y para trabajadores que desarrollen sus tareas tanto en el ámbito público como privado, siendo la primera aproximación legal hacia una normativa, la que se logró con la homologación, mediante el decreto 214/2006 del Poder Ejecutivo Nacional, del "Convenio Colectivo de Trabajo para la Administración Pública Nacional", mediante el cual se establecieron normas tendientes a combatir la violencia en el ámbito de la Administración Pública Nacional y de las empresas en las cuales el Estado Nacional tuviera participación. Así el texto del Art. 124 de este decreto, literalmente expresa:

Las partes signatarias acuerdan en reconocer que la violencia laboral impide la consecución del principio de no discriminación e igualdad de oportunidades, contraponiéndose a los principios éticos que rigen el empleo regulado por el presente convenio, y concuerdan en que ésta se refiere a toda acción, omisión, segregación o exclusión realizada en forma reiterada por un agente que manifieste abuso de la autoridad que le confieren sus funciones, cargo o jerarquía, influencia o apariencia de influencia, que tenga por objeto o efecto la degradación de las condiciones de trabajo susceptibles de afectar los derechos, la dignidad de los trabajadores, de alterar su salud física y mental y/o comprometer su futuro laboral; o al consentimiento de dichas conductas en el personal a su cargo sin hacerlas cesar; pudiendo ser estas acciones de naturaleza sexual o moral, para beneficio propio o de un tercero, bajo las posibles formas de maltrato físico, psíquico o social acoso u hostigamiento moral, acoso sexual, homofóbico o discriminación por género ... "

En el año 2007 mediante la resolución 5/2007, se creó la OAVL (Oficina de Asesoramiento en Violencia Laboral). Esta oficina se encarga, entre otras cosas, de sensibilizar, capacitar y difundir la problemática de la violencia laboral; realizar investigaciones sobre esta problemática; entablar vínculos de colaboración con organismos o entidades públicas o privadas que tengan objetivos similares a los de esta oficina; crear un cuerpo consultivo para erradicar la violencia laboral; recibir consultas y asesorar al trabajador sobre el caso particular.

El artículo 2 de la resolución mencionada, 5/2007, define la violencia laboral como:

... toda acción, omisión o comportamiento destinado a provocar directa o indirectamente, daño físico, psicológico o moral, a un trabajador o trabajadora, sea como amenaza o acción consumada. La misma incluye violencia de género, acoso psicológico, moral, y sexual en el trabajo, y puede provenir de niveles jerárquicos superiores, del mismo rango o inferiores.

Por su parte la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el mes de Febrero de 2001 suscribió en Ginebra, un Convenio Colectivo sobre prevención y solución de reclamaciones en materia de acoso entre la Oficina Internacional del Trabajo y el Sindicato de la OIT. Los objetivos de este convenio fueron plasmados en el Preámbulo del mismo, el que textualmente reza:

Este Convenio Colectivo tiene por objeto establecer un método progresista y basado en la coparticipación entre la Oficina y el Sindicato (Las Partes) que se aplique a la prevención y a la solución rápida de las reclamaciones relativas a todas las modalidades de acoso (en particular, la intimidación y el acoso sexual), con las debidas garantías, procedimientos imparciales y una justicia natural, y tomando en consideración las normas internacionales del trabajo pertinentes y la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. ...

Entrando de lleno en la normativa existente en nuestro país, hay que destacar la protección reconocida por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional a toda persona trabajadora, como asimismo la que surge de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, los cuales poseen jerarquía constitucional a partir de la reforma del año 1.994.

Esto, conforme se expuso supra, se ve reforzado por los precedentes de La Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa" y "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s. accidentes ley 9688", entre otros, de los que surge una especial referencia al fortalecimiento y ensanche de la manda constitucional, art. 14 bis, y se ha reivindicado a la persona humana como centro del sistema jurídico, remarcando la dignidad de aquélla en su esencia, por el solo hecho de ser, sosteniendo en estos precedentes que el trabajador era sujeto preferente constitucional.

Como venimos advirtiendo en este trabajo, pese al constante crecimiento de este fenómeno y su reconocimiento en todos los ámbitos de la sociedad, a nivel nacional no existe una Ley General de Violencia Laboral.

En el ámbito privado, regulado específicamente por la ley de contrato de trabajo, reitero que si bien la misma no regula el mobbing de manera específica, existen una serie de artículos que el empleador incumple con estas conductas, normativa en la que hoy, ante la imprevisibilidad jurídica existente sobre este fenómeno, debemos ampararnos.

Lo primero que se advierte es un incumplimiento del empleador a sus deberes de buena fe, de obrar como un buen empleador, de actuar con espíritu de colaboración y solidaridad entre otros. Asimismo debemos recordar que el empleador está obligado a respetar el Art. 17 de la LCT, del que surge la prohibición hacer algún tipo de discriminación.

Por su parte debe respetar y actuar en un todo de acuerdo a los Art. 64, 65 y 66, 67, 68 y 70 de la LCT, actuando con prudencia y razonabilidad dentro de los límites legales, convencionales y estatutarios, los que suelen ser incumplidos en casos de mobbing y que le pueden dar la llave al trabajador para hacer cesar esas conductas o colocarse en situación de despido indirecto por culpa patronal. Aquí la ley quiere

DUSSO

evitar que el empleador haga uso abusivo de sus facultades de organización, dirección, control, poder disciplinario y reglamentario.

El Art. 75 de la LCT, establece que el empleador tiene el deber de brindar seguridad y condiciones dignas de trabajo. Esta norma en conjunto con la ley 19.587 y decreto 351/79 se presentan como las más importantes al deber de previsión en materia mobbing que tiene en cabeza el empleador.

Asimismo el Art. 78 de la LCT le pone un freno al empleador ante estas conductas y le exige que brinde al trabajador ocupación efectiva acorde a su calificación y categoría.

También es importante hacer presente que en nuestra legislación contamos con la ley Nro. 23.592, contra la discriminación, la cual si bien no se encuentra necesariamente en todos los casos de mobbing, es muy común que se ejerza algún tipo de discriminación.

En el ámbito público a nivel provincial también se han dictado una serie de normas que regulan esta problemática, tal es el caso de la Ley N° 7232 de la Provincia de Tucumán, Ley N°5349 de la Provincia de Jujuy, Ley N° 13.168 de la Provincia de Buenos Aires y Ley N° 1.225 de la Ciudad Autónoma del mismo nombre, que contemplan el problema, aunque siempre circunscribiendo su aplicación a sus respectivos ámbitos de empleo público.

Por su parte la Ley N° 26.485, de protección integral a las mujeres, tiene como objetivo prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra dicho género en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, lo que implica así, la protección de la mujer como sujeto de la relación laboral.

Esta ley define y clasifica la violencia contra la mujer en diferentes tipos: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, simbólica; al tiempo que se incorporan las modalidades en que se manifiestan y los diferentes ámbitos, quedando comprendida la violencia doméstica, la violencia institucional, la violencia contra la libertad reproductiva, la violencia obstétrica, la violencia mediática y fundamentalmente la violencia laboral.

Dicha normativa define a la violencia laboral en el art. 6 inc. c) como *"aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral"*.

4. Naturaleza Legal: ¿Riesgo laboral o daño derivado de ilícito civil?.

Esta distinción es muy importante y como abogados debemos tenerla muy en claro, más allá de las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que existen, porque según en lugar en el que nos ubiquemos es la vía que vamos a elegir para plantear nuestro reclamo, ello conforme se podrá ver más adelante, cuando abordemos las vías para reclamar un resarcimiento para las víctimas de mobbing.

Mayoritariamente se entiende que el mobbing es un ilícito civil, y a veces con aristas penales, mientras que el estrés laboral y el su especie el burnout, son enfermedades profesionales.

Sin perjuicio de ello, esto no es unánime y el debate se ha acentuado aún más con algunas decisiones jurisprudenciales, pudiendo citar a modo de ejemplo lo resuelto por la Sala Sexta de la Cámara del Trabajo de Mendoza, que reputa al estrés laboral y demás enfermedades psicosomáticas derivadas del acoso psicológico como causadas por el trabajo e indemnizables en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo, aunque con la peculiaridad de que no la incluye en el listado sino que declara la inconstitucionalidad del art. 6° en cuanto crea tal limitación.

El Dr. Carlos Livellara, por su parte, entiende que evidentemente, al incluir como enfermedad a los daños derivados del acoso psicológico, este pronunciamiento que comenta adquiere relevancia y trascendencia en “la evolución del derecho del trabajo de nuestro país hacia un ámbito más amplio de reparación de los daños que el trabajo y sus circunstancias, le ocasionan al trabajador”.⁷

Sin perjuicio de esta posición y reconociendo la discusión existente al respecto, entiendo que, con el actual sistema y descartando que si la víctima de mobbing sufre algún daño en su salud, debe ser resarcida, no estaríamos frente a una enfermedad profesional y por ende resarcible en los términos de la Ley de Riesgos de Trabajo por cuanto el mismo es causado por un ilícito extra laboral y en tal caso no podría generar responsabilidad en las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo.

En razón de ello y frente a la patología entiendo que sería aplicable el Art. 212 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Asimismo y en caso de quedar en la salud del trabajador algún daño provocado por mobbing, no cabe dudas que el mismo debe ser resarcido integralmente por el autor del daño, sea su empleador, acosador o eventualmente la empresa empleadora quien responderá de modo concurrente con el acosador, indirectamente por el hecho del dependiente o algún socio.

5. Caracteres del Acosador y del Acosado

a. 1) Perfil del acosador:

Rodríguez López en su libro “El acoso moral en el trabajo: la responsabilidad en el acoso moral en el trabajo”⁸, define a estas personas como: *“resentidas, frustradas, envidiosas, celosas o egoístas, teniendo uno, o varios o todos estos rasgos en mayor o menor medida. Están necesitadas de admiración, reconocimiento y protagonismo y lo que quieren es figurar, ascender o aparentar, aun cuando simplemente deseen hacer daño o anular a otra persona”*.

Por su parte Abajo Olivares sostiene que: *el perfil del agresor generalmente está constituido por personalidades megalómanas o narcisistas, o directamente perversas que “(...) cuando llegan a lugares de poder se convierten en jefes omnipotentes e inaccesibles, con delirios de dictadorzuelos de segunda. Cuando ocupan puestos intermedios de la pirámide jerárquica, desean vincularse y acercarse a quienes*

⁷ LIVELLARA, Carlos Alberto, “El daño sufrido por la víctima del acoso psicológico y su inclusión como enfermedad profesional” LL Gran Cuyo, Abril de 2006, p. 350.

⁸ RODRIGUEZ LOPEZ, Pedro “El acoso moral en el trabajo: La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo”. Editorial Dijusa. Año 2004.

tienen el verdadero poder dentro de la organización. Si tienen oportunidad, harán de su departamento o sección una especie de bastión inexpugnable donde ellos dan las órdenes (aunque éstas no coincidan con las indicaciones recibidas)”⁹.

Hay que tener en cuenta que el perfil del agresor va a variar según su propósito. También puede tratarse de personas afectadas por lo que ha sido identificado como el síndrome de mediocridad inoperante activa (MIA), destacándose sus peligrosas tendencias destructivas e invasoras, algo muy frecuente en la mayoría de los acosadores¹⁰. MIA posee a alguien que desarrolla generalmente una gran actividad inoperante, movido por su deseo de notoriedad e injerencia sobre todos aquellos que lo rodean, asumiendo tintes mesiánicos y convirtiendo su esfera de poder en un pequeño feudo donde puede manipular, dominar o de lo contrario, aniquilar a quien pueda hacerle sombra. Se trata de un “envidioso maligno” decidido a que “si alguien se destaca por su capacidad, su dedicación, su inteligencia o su creatividad, hará todo cuanto esté a su alcance para destruirlo o silenciarlo”¹¹

En relación con el acosador, nuestra jurisprudencia a llegado a justificar la máxima sanción, esto es el despido con justa causa fundada en los reiterados acosos realizados por en perjuicios de sus subordinados¹².

a. 2) ¿Qué rol juegan los pares del trabajador en esta situación de acoso? ¿Pueden ser considerados acosadores?.

Puede darse el caso en que el acoso se genere entre pares, esto es entre compañeros de trabajo. Estos conflictos entre compañeros son difíciles de gestionar y, en este punto, las empresas suelen mostrarse incapacitadas para actuar resolviendo o intermediando en la controversia.

La empresa debería actuar como un ente imparcial, de lo contrario, el apoyo de un superior contribuye fácilmente a reforzar el proceso (si apoya a una de las partes puede llegarse a hablar de favoritismo o favores sexuales)¹³.

También se observa la presencia de los llamados “side mobbers”, quienes sin participar del acoso observan las situaciones en carácter de cómplices necesarios (por acción u omisión) ya sea por razones de conveniencia profesional o a los fines de garantizar que el hostigador se enfoque en la víctima quedando ellos afuera de posibilidad de acoso. Sirven para completar el círculo vicioso de manera directa o indirecta, pasiva o activamente.

⁹ ABAJO OLIVARES, Francisco Javier, “Capítulo 7: Las partes implicadas: agresor, víctima y entorno” en Mobbing – Acoso psicológico en el ambiente laboral, Lexis Nexis, Buenos Aires 2004, p. 106, penúltimo párrafo.

¹⁰ Ibidém, p. 109.

¹¹ Ibidém, p. 110

¹² Perinetti, Daniel Alberto c/ Megrav S.A. s/ despido” del 04/08/2005, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

¹³ RODRIGUEZ LOPEZ, Pedro “El acoso moral en el trabajo: La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo”. Editorial Dijusa. Año 2004.

Generalmente los compañeros temen que al mostrarse solidarios se los estigmaticen y se conviertan en otra víctima de hostigamiento.¹⁴

b. Perfil del Acosado:

Marie-Franz Hirigoyen¹⁵, realizó un estudio de campo investigando un grupo de personas que padecieron de mobbing y concluyó que las víctimas no son personas afectadas por alguna patología o particularmente débiles.

Al contrario, el acoso empieza cuando una víctima reacciona contra el autoritarismo o no se deja avasallar. Su capacidad de resistir a pesar de las presiones es lo que la señala como blanco.

El acoso se vuelve posible porque viene precedido de una descalificación de la víctima por parte del perverso -que el grupo ha aceptado primero, y luego avalará.

Esta depreciación de la víctima justifica posteriormente la crueldad que se ha ejercido contra ella y conduce a pensar que se merece lo que le ocurre. Sin embargo las víctimas a menudo son personas escrupulosas, dedicadas a su trabajo, perfeccionistas, que desean ser impecables.

En cierto modo se utiliza un proceso semejante al de la profecía que se cumple a sí misma: Cuando el proceso de acoso se instaura, la víctima es estigmatizada: se dice que el trato con ella es difícil, que tiene mal carácter, o que está loca. Se considera que su personalidad es la responsable de las consecuencias del conflicto, y la gente se olvida de cómo era antes o de cómo es en otro contexto. Por lo que una vez que a la víctima se la saca de sus casillas, no es extraño que se convierta en lo que pretenden convertirla.

Una persona acosada no puede rendir al máximo de sus posibilidades, presta menos atención, se muestra ineficaz y da pie a que se critique la calidad de su trabajo y llegados a este punto a los compañeros les resulta fácil separarse de ella, dada su incompetencia o su falta de profesionalidad.

Empresa o ámbito de trabajo:

La empresa o ámbito de trabajo es el espacio físico necesario donde se deben producir las conductas reprochables a los fines que las mismas sean calificadas como laborales.

Una empresa puede utilizar a sabiendas los procedimientos perversos de un individuo con la idea de obtener un rendimiento mayor. Esto es lo que pasó en la fábrica Maryflo¹⁶, una pequeña empresa de ropa

¹⁴ RODRIGUEZ LOPEZ, Pedro "El acoso moral en el trabajo: La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo". Editorial Dijusa. Año 2004.

¹⁵ Hirigoyen, Marie-France. "El acoso moral. El acoso psicológico en la vida cotidiana".

Barcelona: 1999, Editorial Paidós. Traducción de Enrique Folch González

¹⁶ Era una fábrica donde sólo trabajaban mujeres. El único hombre era el director, que despreciaba, humillaba, hería y ofendía al personal en nombre del rendimiento. Sus métodos consistían en presionar a las obreras para aumentar el ritmo de trabajo, cronometrar los descansos e insultar. Las obreras decidieron iniciar una huelga para reclamar la dimisión del

de confección de Morbihan (Francia), donde los empresarios hacían caso omiso a los reclamos de sus trabajadoras a causa que el abuso ejercido por parte de su supervisor generaba mayor rendimiento para la misma.

6. Tipos de Mobbing

Siguiendo la clasificación realizada por los Dres. Toselli, Grassis y Ferrer en su obra “Violencia en las relaciones laborales”¹⁷, podemos diferenciar la modalidad del acoso moral teniendo en cuenta dos variables, según el escalafón del acosador y según el objetivo perseguido con el mobbing.

Según el escalafón del acosador

- a) **MOBBING VERTICAL DESCENDENTE:** La persecución o acoso es ejercido por el empleador o superior jerárquico sobre el trabajador subordinado.
- b) **MOBBING VERTICAL ASCENDENTE:** El superior jerárquico se ve agredido por sus subordinados, quienes resisten sus órdenes y métodos con el propósito de desestabilizarlo y conseguir su alejamiento del mando. Siempre debe ser el objetivo tenido en la mira por el hostigador la separación del acosado de su puesto de trabajo. Este tipo de mobbing es el que se realiza con menos frecuencia.
- c) **MOBBING HORIZONTAL O COLATERAL:** Es el desplegado entre los integrantes de un mismo equipo de trabajo, pues los pares ven en la víctima un probable y futuro rival laboral, con mejores condiciones de ascenso y progreso que las propias.

Según el objetivo perseguido por el Mobbing

- a) **ACOSO PERVERSO:** El acosador se motiva al sólo efecto de destruir a la víctima o regocijarse con su sufrimiento constante que le refleja “el poder de dominación” que tiene sobre ella.

El perfil del agresor generalmente está constituido por personalidades megalómanas o narcisistas, o directamente perversas.

- b) **ACOSO INSTITUCIONAL:** Este tipo de acoso responde siempre a un fin de lucro ligada a la economía de esa empresa. Cuando el acoso se desarrolla en un contexto social, como es el caso del institucional, resulta imprescindible la colaboración y permisividad del resto del personal de la organización. La persecución psicológica se desarrolla en medio de un sorprendente silencio e inhibición de los observadores que, aunque plenamente conscientes del abuso e injusticia de la situación, se abstienen de intervenir, sea por complicidad implícita con el plan de eliminación del acosador, sea para evitar convertirse ellos mismos en objeto de represalias.

director. Terminaron por obtenerla. El director encontró rápidamente trabajo en una fabrica dos veces mayor.

¹⁷ TOSELLI, Carlos A; GRASSIS, Pablo Martín; FERRER, Juan Ignacio. VIOLENCIA EN LAS RELACIONES LABORALES (DISCRIMINACIÓN – MOBBING ACOSO SEXUAL). Ed. ALVERONI. Córdoba, año 2007. P. 414/426 -

Este acoso INSTITUCIONAL puede asumir dos formas diferenciales:

b.1) Económico: Es aquél que pretende directamente provocar la renuncia, abandono de la relación por parte del trabajador, siempre teniendo en miras un beneficio económico para las arcas de la empresa. Comienzan el hostigamiento en busca de la renuncia del trabajador o con la intención de hacer creer al dependiente que comete muchos errores y así justificar un despido con causa.

b.2) Estratégico: Es aquél que se introduce indiscriminadamente a través de técnicas generadoras de competencia feroz y “espíritu paranoide” entre los miembros del equipo de trabajo, bajo pretexto de aumentar la productividad y con el objetivo de aumentar la plusvalía de cada trabajador hasta su agotamiento, logrando a su vez facilitar el reemplazo por bajo rendimiento o fomentando su “fuga” de esa “inhumana explotación”

La distinción entre ambas formas de acoso organizacional radica en que el acoso económico se adopta puntualmente en determinado momento de la relación para deshacerse de un empleado o grupo también determinado de antemano, mientras que el estratégico opera *sine die*, automatizado de modo constante e indiscriminado. Por otra parte el económico será generalmente descendente, mientras que el estratégico es habitualmente horizontal.

La OIT en octubre del año 2003 realizó un “Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla”, que se elaboró al realizarse una reunión de expertos para elaborar un repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia y el estrés en el trabajo en el sector de los servicios: entendió la violencia como una amenaza para la productividad y el trabajo decente. Clasificó la violencia en:

a) **Violencia Interna**: Es la que tiene lugar entre los trabajadores, incluidos directores y supervisores; entre pares.

b) **Violencia externa**: es la que tiene lugar entre trabajadores (y directores y supervisores) y toda otra persona presente en el lugar de trabajo.

7. Fases o Etapas del Mobbing

Todos los autores coinciden en que el acoso ejercido al dependiente se va desarrollando través del tiempo, va tomando mayor intensidad al desenvolverse la relación de trabajo hasta que finalmente tiene un desenlace, es por esto que distinguen cuatro fases muy diferenciadas en la configuración del mobbing.

Dentro de ellos y siguiendo a Leymann¹⁸ podemos diferenciarlas de la siguiente manera:

① Fase 1 – Fase de seducción: Seducción o encanto donde se trata de desentrañar la intimidad de la víctima. Se trata de ganar su confianza. Investiga lo bueno y lo malo de la víctima, sus puntos fuertes y débiles.

② Fase 2 - Fase inicial: Aparece el conflicto puntual o una disparidad de opiniones, si no se resuelve a tiempo, la resistencia de la víctima provoca en el acosador el deseo de destrucción. Puede este conflicto no ser real y estar creado a los fines de servir como base del hostigamiento y acoso, como su plataforma justificante.

¹⁸ LEYMANN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.

Fase 3 – Fase de acoso propiamente dicho: Fase de la violencia extrema que se ejerce sobre la trabajadora o trabajador que se ha convertido en objetivo. El problema inicial se exagera. Ataques más violentos. Estigmatización de la víctima. Aumento de la presión y el stress. Por su carácter reiterado, sistemático y prolongado, produce en la víctima una desestabilización emocional.

Fase 4 – Fase de intervención de la empresa: Esta intervención puede ser de manera positiva o negativa para la víctima. Generalmente interviene de manera negativa, niega el conflicto, lo trata al conflicto como de índole personal que deben resolver las partes enfrentadas. Puede sino abordar el conflicto de forma positiva para la víctima investigando el problema buscando una solución como así también un culpable.

Fase 5 – Fase de marginación o autoexclusión: Despedida o huida del trabajo. Destrucción psicológica, generando quiebre y escape de la víctima. Desenlace necesario del conflicto.

8. Conductas típicas que implican Mobbing

Como bien desarrollamos a lo largo de este escrito, el acosador u hostigador realiza un despliegue de conductas hostiles e intimidatorias que se realizan de manera sistemática (no aislada) y con encadenamiento entre sí.

Tal como expone al respecto el Dr. Manzanares en la causa “Blasco María del Rosario c/ Empresa Provincial de Energía de Córdoba y otro – Ordinario”, “...habitualmente se produce de manera solapada y oculta, con una sucesión de circunstancias menores y de aparente poca monta que tienen una finalidad segregatoria encubierta”¹⁹.

El profesor Leymann²⁰, realizó un catálogo de conductas morales que tenía que soportar el individuo sometido a acoso psicológico en el entorno laboral, así diferencia cinco conductas que, reproducidas con frecuencia, pueden llegar a hacer enfermar psicológicamente a una persona.

a.- Limitar la Comunicación: No se da toda la información que se debería tener, reduciendo así las posibilidades de la víctima de comunicarse adecuadamente con otros.

b.- Limitar el contacto social: Se imposibilita la interrelación con los otros compañeros de trabajo.

c.- Desprestigiar su persona ante sus compañeros:

d.- Desprestigiar y desacreditar su capacidad profesional y laboral: No se valora el trabajo de la víctima y se lo desacredita constantemente con la intención que comience a dudar de su capacidad laboral.

e.- Comprometer su salud: Se le lleva al extremo el hostigamiento poniendo en riesgo su salud y bienestar tanto físico como psíquico.

9. Efectos del Mobbing en la persona del Trabajador

¹⁹ Cámara del Trabajo Sala 5ª Córdoba. “Blasco María del Rosario c/ Empresa Provincial de Energía de Córdoba y otro – Ordinario”. 02/02/2006 (Manzanares).

²⁰ LEYMANN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.

Según el informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), puedo sostener que: *“los actos de violencia en el trabajo provocan alteraciones en las relaciones interpersonales, la organización del trabajo y en el entorno laboral en su conjunto, además de consecuencias devastadoras para la salud del individuo”*²¹.

De la cita precedente podemos inferir la importancia del individuo como ser social. Cada persona desde que nace desarrolla habilidades de sociabilización que le permiten eventualmente insertarse en la sociedad y ser un miembro productivo dentro de ella. Principalmente, desde ese punto de vista el padecimiento que sufre el trabajador víctima de mobbing es extremo, afecta gravemente su capacidad de mantener vínculos sociales, provocando un deterioro en todo su entorno: familiar, laboral, afectivo, etc, también afecta su integridad física, su capacidad cognitiva e intelectual, todo lo que genera consecuencias aún mayores como baja autoestima, ausencia de motivación.

Al respecto de lo dicho, Marie France Hirigoyen explica en detalle las consecuencias más importantes del mobbing en las personas:

Consecuencias físicas: Algunas víctimas presentan una respuesta fisiológica: úlceras de estómago, enfermedades cardiovasculares o de la piel, etc. Algunas de ellas se adelgazan o debilitan, expresando a través de su cuerpo un perjuicio psíquico del que no son conscientes.²²

Consecuencias psíquicas: Hirigoyen, luego de un estudio pormenorizado del acoso moral en el trabajo manifiesta: *“Pocas agresiones como esta comportan trastornos psicosomáticos tan graves a corto plazo y consecuencias a largo plazo tan desestructurantes”*²³. *“Presentan un estado de ansiedad generalizada y un estado depresivo. Trastornos de memoria o psicosomáticos”*²⁴.

Consecuencias sociales: “Las consecuencias de esta situación no sólo afectan al individuo, sino que la tendencia al aislamiento que experimenta, la falta de comunicación y la conflictividad repercute también en su entorno familiar y social. El rendimiento laboral se resiente y la interrelación con los compañeros empeora”²⁵.

10. Recomendaciones de la OIT sobre la violencia en el lugar de Trabajo

Atento a la orfandad legislativa, resulta de gran importancia analizar lo que expresa la OIT en relación al mobbing, ello fundamentalmente frente a la necesidad de contemplar esta problemática en el sector privado.

²¹ Chappell, D.; Di Martino, V. Violence at work. Third edition. Geneva, International Labour Office, 2006.

²² Hirigoyen, Marie-France. “El acoso moral. El acoso psicológico en la vida cotidiana”. Barcelona: 1999, Editorial Paidós. Traducción de Enrique Folch González.

²³ M.F. HIRIGOYEN “Acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso”. Ed. Paidós. Barcelona. 2001 (300 páginas).

²⁴ Hirigoyen, Marie-France. “El acoso moral. El acoso psicológico en la vida cotidiana”. Barcelona: 1999, Editorial Paidós. Traducción de Enrique Folch González.

²⁵ Hirigoyen, Marie-France. “El acoso moral. El acoso psicológico en la vida cotidiana”. Barcelona: 1999, Editorial Paidós. Traducción de Enrique Folch González.

La OIT, en el mes de octubre de 2003 decidió celebrar una reunión de expertos encargada de elaborar un “Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia y el estrés en el sector de los servicios”²⁶. El Repertorio es un informe basado en el estudio más vasto que haya realizado hasta ahora la OIT sobre la violencia en el trabajo.

El Repertorio no es un instrumento vinculante desde el punto de vista jurídico ni reemplaza la legislación nacional, sino que es un instrumento orientativo que se encuentra legitimado por el prestigio y aceptación mundial con el que cuenta la organización.

La finalidad de las recomendaciones prácticas de la publicación es orientar a los mandantes de la OIT y a todos aquellos que se ocupan de combatir la violencia en los lugares de trabajo del sector servicios.

Este texto se basa en un análisis de la dimensión, índole y causas de la violencia en lugares de trabajo de los servicios públicos y privados. Tiene un enfoque preventivo, basado en sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo a los fines de eliminar o al menos reducir la violencia en el lugar de trabajo del sector de los servicios.

Sus principios rectores son²⁷:

a) En virtud de lo establecido del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), un medio ambiente seguro y saludable facilita un estado de salud físico y mental óptimo en relación con el trabajo, y contribuye a prevenir la violencia en el lugar de trabajo.

b) El diálogo social entre empleadores, trabajadores y sus representantes, y el gobierno, según proceda, es un elemento clave para la aplicación satisfactoria de las políticas y programas destinados a combatir la violencia en el lugar de trabajo. Dicho diálogo social se ha consagrado en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento.

c) En virtud de lo estipulado en el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) toda política o medida encaminada a combatir la violencia en el lugar de trabajo debería apuntar asimismo a promover el trabajo decente y el respeto mutuo, y a combatir la discriminación en el lugar de trabajo.

d) La promoción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres contribuiría a reducir la violencia en el lugar de trabajo.

También, en el estudio que realiza la OIT se hace énfasis en la importancia de la prevención de los daños, debiendo colaborar para la misma el gobierno²⁸, los empleadores²⁹, los trabajadores³⁰, incluso los clientes, usuarios y el público en general³¹.

²⁶ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla.

²⁷ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Punto 1.4. (Pág. 5).

²⁸ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Punto 3.1.1. (Pág. 8).

²⁹ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Punto 3.1.2. (Pág. 8).

³⁰ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Punto 3.1.3. (Pág. 9).

Esta prevención de las consecuencias del acoso laboral abarca desde la necesidad de adoptar una “comunicación más transparente”³² a los fines de contribuir para reducir el riesgo de violencia en el lugar de trabajo, mejorar el entorno laboral³³ (haciendo referencia al entorno físico, considerando el nivel de ruido, la iluminación y la temperatura).

En caso que no haya sido efectiva la prevención y exista un desenlace de violencia laboral, la empresa debe estar preparada e intervenir en estos casos preparando disposiciones que regulen estas circunstancias³⁴, o planes de intervención para ayudar a las personas afectadas por la violencia laboral a combatir los efectos, tanto corporales como emocionales, de los incidentes y comportamientos violentos, en la medida de lo posible y viable. En este tipo de planes se deberían incluir medidas para prevenir toda secuela psicológica o médica³⁵.

Tan importante como la prevención del daño, es el establecimiento de lineamientos al instituir un proceso a los fines de obtener la reparación del daño a la víctima de la violencia.

La OIT dentro de sus parámetros indicadores, enuncia que el proceso se debería velar porque el trabajador que es objeto de una queja sea informado con detalle de la acusación que pesa sobre él; tenga la posibilidad de responder a ella y tenga derecho a una audiencia imparcial, independiente y justa, ante un árbitro que no haya prejuzgado la cuestión. Debería prevenirse la dramatización y respetarse la confidencialidad y los plazos señalados en el procedimiento. Tampoco deberían tolerarse represalias contra víctimas y testigos³⁶.

Por medio del informe titulado “Violence at work”³⁷ (violencia en el trabajo) elaborado por el Organismo de las Naciones Unidas en 1998, conocemos que la Argentina junto con Francia, Rumania, Canadá e Inglaterra son los países que registran tasas más elevadas de agresiones y acoso en el trabajo. Los actos de violencia laboral sobre las mujeres alcanzan el índice mayor.

³¹ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Punto 3.1.4. (Pág. 10).

³² Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Punto 4.4.1 (Pág. 16).

³³ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Punto 4.5 (Pág. 17).

³⁴ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Punto 4.6 (Pág. 17).

³⁵ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Punto 4.6.1 (Pág. 18).

³⁶ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Punto 4.8 (Pág. 19).

³⁷ *Violence at Work* de Duncan Chappell y Vittorio Di Martino. Oficina internacional del Trabajo, Ginebra, 1998. ISBN 92-2-110335-8

El informe de la OIT se basa en una gran encuesta realizada en 1996 entre trabajadores de 32 países, titulada *International Crime (Victim) Survey*³⁸ en la que se registraron las observaciones de estos trabajadores sobre lo que consideraban les había ocurrido en el lugar de trabajo.

Asimismo, la OIT propone hacer frente a la violencia en forma multifacética, aplicando medidas³⁹:

- a. preventivas, que tomen en consideración las raíces de la violencia y no sólo sus efectos;
- b. específicas, dado que cada forma de violencia exige remedios distintos;
- c. múltiples, en el sentido de que se necesita combinar diferentes tipos de respuesta;
- d. inmediatas, es decir, hay que establecer con anticipación un plan de intervención inmediata para contener los efectos de la violencia, análogo a las intervenciones en caso de agresión terrorista;
- e. favorables a la participación de todas las personas directa o indirectamente afectadas, incluidos los familiares, los directivos de la empresa, los colegas y las propias víctimas;
- f. A largo plazo, habida cuenta de que las consecuencias de la violencia también se manifiestan a largo plazo y que, por ende, las medidas coyunturales no bastan.

Según la OIT, se va afirmando la idea de que para actuar contra la violencia se necesitan enfoques globales. En lugar de buscar una única solución aplicable a cada problema y situación, deberían analizarse todos los factores generadores de violencia y explorarse estrategias variadas.

11. CONCLUSIONES

Conforme lo analizado a lo largo de este trabajo, puedo advertir que estamos frente a un fenómeno que ha crecido exponencialmente en los últimos años y que sus consecuencias son muy dañinas en la salud del trabajador que ha sido víctima de mobbing, daños que en muchos casos son de una profundidad tal que no se pueden revertir y estarán en la salud del trabajador durante toda su vida, llegando en algunos casos al suicidio.

Puedo sostener que si bien este fenómeno ha despertado la atención de gran parte de la población a nivel mundial y que ello ha llevado a que sea un tema que despierte atención en todos los ámbitos de nuestra sociedad, no por ello debo entender que estamos frente a una moda, que como tal pasará con el correr del tiempo, sino que por el contrario estamos frente a una realidad que para frenarlo hay que enfrentarlo y brindar soluciones.

Es por ello que creo firmemente que hay que combatir este fenómeno, el cual cada vez crece más y entiendo que con el correr del tiempo si no hacemos algo para prevenirlo y combatirlo, seguirá creciendo de manera exponencial como lo ha hecho en los últimos años.

³⁸ 1996 International Crime (Victim) Survey, encuesta del Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia. De próxima publicación, 1998.

³⁹ Comunicado de prensa de la Organización Internacional del Trabajo. 20 de julio de 1998. "La Violencia en el trabajo: un problema mundial". Disponible en: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008502/lang--es/index.htm#N_1_

La sociedad en la que vivimos, la violencia existente en todos sus ámbitos, la tecnología, el consumismo en el que nos encontramos inmersos, la falta de educación y de trabajo existente, son entre otros, indicadores de que el mobbing continuará creciendo.

Frente a ello estimo que la forma de combatirlo es a través de la concientización de esta problemática en toda la sociedad y del dictado de normas concretas y generales que logren erradicarlo o al menos disminuirlo considerablemente.

Es así que con este trabajo lo que se pretende, es mostrar en todas sus aristas este fenómeno, las escasas herramientas con las que contamos en la actualidad para combatirlo, como lo recepta nuestra jurisprudencia y doctrina y que tipo de norma debería dictarse, fundamentalmente y por sus consecuencias, para prevenirlo.

Advierto que tanto el trabajador en todas sus facetas, como el trabajo digno, se encuentran protegidos por nuestras leyes, nuestra Constitución Nacional y por los Pactos Internacionales con jerarquía constitucional a partir de la reforma del año 1.994.

En todos estos textos legales se fija el deber de preservar al trabajador y la obligación de responder en caso de daño. Actualmente existe una impredecibilidad del derecho para combatir este fenómeno y debemos recurrir a normas o artículos aislados, ya sea, de la Ley de Contrato de Trabajo, del Código Civil y Comercial de la Nación, Constitución Nacional, etc., sometiéndonos a la interpretación que sobre las mismas realicen los jueces, lo que no brinda seguridad jurídica.

Adviertase que esta falta de normativa específica, en los casos de mobbing es aún más gravosa, ello fundamentalmente por la dificultad probatoria que tiene este fenómeno y por el temor a perder el trabajo y al acosador, el que generalmente es un superior jerárquico o el dueño de la empresa.

Resulta de vital importancia que se dicte una norma que regule de manera específica el mobbing, que rija en todo el territorio de nuestro país y que regule tanto el ámbito público como el privado, apuntándose especialmente a la prevención.

Orange