

*El mobbing como causal de despido indirecto "*

---



# *Trabajo Final de Graduación*

*Tema: "El mobbing como causal de  
despido indirecto "*

*Nombre: Rojas Paola Fernanda Inés*

*Abogacía*

*-2008*

## **INDICE GENERAL**

<b><u>INTRODUCCION</u></b>	4
<b><u>CAPÍTULO I: ¿QUÉ ES EL MOBBING ?</u></b>	
<b>1-Introducción.</b>	7
<b>2-Marco Conceptual.</b>	8
2.1-Diferentes terminologías.	8
2.2-Concepto.	9
2.3-Caracterización.	10
2.4-Diferencias entre el <i>mobbing</i> y otras figuras.	12
2.4.1-El conflicto.	13
2.4.2-Las agresiones ocasionales.	13
2.4.3-El estrés.	13
2.4.4-Las condiciones indignas de trabajo.	13
<b>3-Otras manifestaciones de violencia.</b>	15
3.1-Acoso sexual y <i>mobbing</i> .	15
3.1.1-Concepto.	15
3.1.2-Diferencia entre acoso sexual y psicológico.	19
3.2-Discriminación y <i>mobbing</i> .	20
3.2.1-Concepto.	20
3.2.2-Diferencia entre discriminación y acoso psicológico.	24
<b>4-A modo de conclusión.</b>	26
<b><u>CAPÍTULO II: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL MOBBING.</u></b>	
<b>1-Introducción.</b>	28
<b><u>PRIMERA PARTE: SUJETOS INTERVINIENTES.</u></b>	
<b>1-Clases de <i>mobbing</i>.</b>	31
1.1-Formas de ejercicio del <i>mobbing</i> según la jerarquía del acosador.	31
1.2-Formas de ejercicio del <i>mobbing</i> según el móvil del acosador.	32
1.3-Perfil del acosador. Factores condicionantes: rasgos psicopatológicos de personalidad y el entorno.	35
<b>2-La víctima.</b>	41
2.1-Particularidades del acosado.	41
<b>3-Side mobbers.</b>	44
<b><u>SEGUNDA PARTE: CONDUCTAS HOSTILES.</u></b>	
<b>1-Conductas hostiles.</b>	46
1.1-Distinción entre <i>mobbing</i> y poder de dirección.	48
<b><u>TERCERA PARTE: CONSECUENCIAS DEL MOBBING.</u></b>	
<b>1-Introducción.</b>	53
<b>2-Consecuencias en el trabajador.</b>	54
2.1-Trastornos físicos.	54
2.2-Trastornos psíquicos.	55

2.5-Consecuencias sociales y económicas.	56
<b><u>CAPITULO III: EL MOBBING EN ARGENTINA.</u></b>	
<b>1-Introducción.</b>	58
<b>2-El <i>mobbing</i> en la legislación Argentina.</b>	62
2.1-Normativa vigente en el ámbito de la Administración Pública.	62
2.2-Proyectos de ley sobre <i>mobbing</i> .	65
<b>3-El <i>mobbing</i> en la jurisprudencia Argentina.</b>	68
3.1-Límites a los reclamos por <i>mobbing</i> .	74
<b><u>CAPITULO IV: BREVE RESEÑA DEL DERECHO COMPARADO.</u></b>	
<b>1-Introducción.</b>	77
<b>2-Experiencia legislativa y jurisprudencial en el espacio europeo.</b>	78
2.1-Francia.	78
2.2-Suiza.	78
2.3-Suecia.	78
2.4-Bélgica.	79
2.5-Noruega.	79
2.6-Alemania.	79
2.7-Italia.	80
2.8-España.	81
<b>3-El <i>mobbing</i> en América Latina.</b>	85
3.1-Colombia.	85
3.2-Cuba.	87
3.3-Chile.	87
3.4-Uruguay.	88
<b><u>CAPITULO V: EL MOBBING COMO CAUSAL DE DESPIDO INDIRECTO.</u></b>	
<b>1-La propuesta: un proyecto de ley.</b>	90
<b>2-Fundamentos.</b>	90
2.1-El <i>mobbing</i> como causal de despido indirecto.	90
2.2-El régimen indemnizatorio laboral y la viabilidad de la indemnización por daño moral en el contrato de trabajo.	93
2.3-Responsabilidad.	102
<b><u>CONSIDERACIONES FINALES.</u></b>	103
<b><u>ANEXO LEGISLATIVO.</u></b>	105
<b><u>LEYES PROVINCIALES.</u></b>	105
<b><u>PROYECTOS DE LEY.</u></b>	115
<b><u>ANEXO JURISPRUDENCIAL.</u></b>	124
<b><u>BIBLIOGRAFÍA.</u></b>	220

## INTRODUCCION

---

Las condiciones laborales bajo las cuales miles de trabajadores desempeñan su labor diariamente son sumamente degradantes. Ello se debe a los bajos salarios, a los ritmos de producción, a la super explotación, y sobretodo, a la consideración del trabajador como una simple unidad productiva, despojándolo de su condición de persona humana y moral.

Este panorama ha propiciado el surgimiento de las mas diversas formas de violencia en el marco de las relaciones laborales, entre las cuales se mencionan el *mobbing*; tema extremadamente actual en todo el mundo, pero que en nuestro país, cobra mayor vigencia debido a la coyuntura sociocultural, la crisis económica y el alto desempleo: factores que permiten que esta práctica se desarrolle y tolere.

El *mobbing* entraña un conjunto de actos a través de los cuales se ejerce una presión psicológica sobre el trabajador, provocando un sin número de consecuencias perjudiciales que abarcan desde: *la exclusión laboral*: retiro voluntario o despido; *graves trastornos psicológicos*: pérdida de autoestima, o incluso, la posibilidad de que el empleado se sumerja en un cuadro de depresión profundo, pudiéndolo llevar a situaciones extremas tales como el suicidio; *problemas de salud* a saber: adelgazamiento, aumento de peso, complicaciones digestivas, enfermedades en la piel, entre otras.

Se está ante la presencia de un hecho sutil que asume las más variadas manifestaciones: aislamiento físico del trabajador; otorgamiento de tareas humillantes o de muy difícil realización; el cambio constante y arbitrario de las modalidades de trabajo.

El *acoso psicológico laboral*, es un tópico novedoso en la justicia argentina. Solo algunas provincias en nuestro país cuentan con normas

específicas en la materia, aplicables al ámbito de la Administración Pública provincial, mientras que, a nivel nacional, el debate continúa.

Partiendo de la idea, que la Argentina no es ajena a ésta nueva práctica, como es el *mobbing*, de la ausencia de normativa específica, y el incipiente crecimiento en los últimos años de reclamos judiciales relacionados a ésta figura, el presente Trabajo Final de Graduación propone la regulación expresa de la figura como **causal de despido indirecto**, y la **viabilidad de la indemnización por daño moral**, a los fines de la reparación del padecimiento sufrido por el asalariado como consecuencia de tal práctica hostil.

## CAPITULO I

# ¿QUÉ ES EL *MOBBING*?

**SUMARIO:** 1-Introducción. 2-Marco Conceptual: 2.1-Diferentes terminologías. 2.2-Concepto. 2.3-Characterización. 2.4-Diferencias entre el *mobbing* y otras figuras. 2.4.1-El conflicto. 2.4.2-Las agresiones ocasionales. 2.4.3-El estrés. 2.4.4-Las condiciones indignas de trabajo. 3-Otras manifestaciones de violencia: 3.1-Acoso sexual y *mobbing*. 3.1.1- Concepto. 3.1.2-Diferencias entre acoso sexual y psicológico. 3.2-Discriminación y *mobbing*. 3.2.1- Concepto. 3.2.2-Diferencias entre discriminación y acoso psicológico. 4- A modo de conclusión.

## **1-Introducción.**

Lamentablemente la violencia es contemporánea al origen del hombre y la misma se ha reflejado a lo largo de la historia, entre los distintos ámbitos dentro de los cuales se desenvuelve el ser humano: así se habla de violencia delictiva, familiar, escolar, deportiva.

Las relaciones jurídico-laborales no han sido ajenas a éste degradante fenómeno social y entre las manifestaciones de violencia laboral se mencionan: el acoso sexual, la discriminación, el acoso psicológico o *mobbing*.

Todas éstas figuras atentan contra los derechos fundamentales del trabajador, por su condición humana, resultando violatorias de su integridad física, psíquica, moral, de su dignidad, honor, reputación, su derecho al progreso, entre otros de raigambre constitucional.

De ésta forma, se propone al *mobbing* como una tipología de violencia laboral, y es por ésta razón que, se torna indispensable su clarificación conceptual, como así también, su distinción respecto de otras manifestaciones de violencia dentro del mundo del trabajo.

En el presente capítulo se abordarán los siguientes tópicos:

- Concepto de acoso psicológico o *mobbing*.
- Distinción del *mobbing* respecto de otras figuras englobadas bajo la locución "violencia laboral" tales como: el acoso sexual y la discriminación.

## **2-Marco conceptual.**

### **2.1-Diferentes terminologías.**

Aunque los estudios de diferentes especialistas son recientes, el acoso, en el ámbito de las relaciones laborales, se remonta a varios años atrás.

En primera instancia el tema fue abordado por profesionales de la Psicología y Psiquiatría.

*Heinz Leymann*<sup>1</sup> fue el pionero en llevar adelante una investigación del fenómeno en el mundo de las organizaciones adoptando como término identificador del acoso en el mundo laboral el vocablo inglés "*mobbing*" (del verbo inglés *to mob*, acosar u hostigar).

La voz *mobbing* es de generalizada utilización en países como Alemania, Suecia, Suiza, Finlandia y Dinamarca.

En Francia, el hostigamiento o persecución laboral se identifica con el término *acoso moral* tras la publicación de las obras: "*El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*" (1999), y con posterioridad, "*El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*" (2001) de la psiquiatra, psicoanalista y psicoterapeuta familiar francesa *Marie-France Hirigoyen*.

Por otro lado, en Inglaterra se utiliza la palabra *bullying*. Originariamente este término fue utilizado para hacer referencia al acoso en el ámbito escolar. Mas tarde su uso se difundió hacia otros sectores,

---

<sup>1</sup>El profesor Heinz Leymann nació el 17 de Julio de 1932 en Alemania, pero se nacionalizo como ciudadano Sueco en 1955. Doctor en Psicología Pedagógica y también obtuvo el grado de doctor en la ciencia medica de la Psiquiatría. Se desempeño como psicólogo clínico y fue profesor de la Universidad de Estocolmo.

Entre sus obras mas importantes respecto al Mobbing se mencionan las siguientes:

LEYMANN, H.; *Mobbing: la persécution au travail*. Seuil. Paris 1996.

LEYMANN, H.; *The content and development of mobbing at work*. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.

LEYMANN, H. GUSTAFSON, A.; *Mobbing at work and the development of post-traumatic stress disorders*. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.

entre ellos, el laboral. Mientras que, en Estados Unidos, prefieren el empleo del vocablo ***Harassment*** para identificar al acoso laboral.

## **2. 2-Concepto.**

Sea cual fuere la locución que se adopte, lo importante es la delimitación conceptual del fenómeno, esto implica, determinar en qué consiste éste flagelo laboral que crecientemente acecha a los trabajadores, tanto del ámbito público como privado.

Como ya se mencionara en el apartado anterior, el acoso psicológico en el mundo laboral fue abordado, en primer lugar, por profesionales de la Psicología y Psiquiatría, siendo *Heynz Leymann* el experto de mayor reconocimiento internacional sobre la materia.

El aporte conceptual de *Leymann* sobre el fenómeno del psicoterror laboral fue el siguiente:

*"...comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática, por uno o varios individuos, contra otro, que es arrastrado así 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 (criterio estadístico, por lo menos seis meses). El mobbing es un proceso de destrucción; se compone de una serie de actuaciones hostiles, que, tomadas de forma aislada, podrían parecer anodinas, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos."*<sup>2</sup>

Por su parte, *Marie-France Hirigoyen* define al acoso moral (terminología adoptada) como:

*"toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo."*

Además se refiere al acoso moral en el trabajo, como:

*"una violencia en pequeñas dosis comprensivas de agresiones más sutiles, que la violencia física y la discriminación."*<sup>3</sup>

*Iñaki Piñuel y Zabala*<sup>4</sup> lo describe como:

---

<sup>2</sup>ABAJO OLIVARES, Francisco Javier, "Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral", 2ª edición Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, ps. 7 / 8.

<sup>3</sup>HIRIGOYEN, Marie - France, "EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO. Distinguir lo verdadero de lo falso.", Paidós Contextos, Buenos Aires, 2006, p. 19.

*“el continuado y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de lograr su aniquilación o destrucción psicológica y obtener su salida de la organización o su sometimiento a través de diferentes procedimientos ilegales, ilícitos, o ajenos a un trato respetuoso o humanitario y que atentan contra la dignidad del trabajador.”<sup>5</sup>*

### **2.3- Caracterización.**

De las diferentes definiciones reseñadas se puede advertir que el *mobbing* revela determinadas características esenciales:

1) es un proceso comprensivo de una serie progresiva y concatenada de conductas, comportamientos o actitudes cuyo contenido preponderante son las agresiones psíquicas.

Por lo que, se propone al *mobbing* como una manifestación de la violencia en el marco de las relaciones jurídico-laborales; y más precisamente de violencia psíquica. Es que, tal como lo resalta la Organización Internacional del Trabajo: *“la violencia no sólo lo es física sino que también lo es del tipo psicológica, es decir carente de componente físico y que comprende las coacciones y el acoso psicológico”*.<sup>6</sup>

2) Estas conductas, comportamientos o actitudes revisten una triple particularidad:

- *Su ejecución continuada y prolongada en el tiempo:* el acoso psicológico es un proceso que entraña conductas que tienden a perpetuarse en el tiempo y a repetirse a lo largo de un cierto período. Tal como lo señala *Heinz Leymann*: *“es preciso que una o mas actuaciones se repitan como mínimo una vez por semana*

---

<sup>4</sup>Es Psicólogo del Trabajo y de la Organización por la Universidad Complutense de Madrid, y Executive Master en Business Administration por el Instituto de Empresa de Madrid. Profesor titular de “Organización y Recursos Humanos” y “Liderazgo y Dirección” en la Universidad de Alcalá; y de “Gestión del Conocimiento” en CEPADE. Dirige el Programa de Perfeccionamiento para directivos y es profesor de Política retributiva del Master de Recursos Humanos de la Cámara de Comercio de Madrid. Ha sido Director de recursos humanos en varias compañías de alta tecnología.

<sup>5</sup>PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, “El mobbing o acoso psicológico en el trabajo”, JA 2005 - II-955.

<sup>6</sup>Revista de la OIT, N° 26, Septiembre/Octubre de 1998.

*y a lo largo de un plazo mínimo de seis meses.*"<sup>7</sup> El factor tiempo es un componente necesario cuya acreditación se torna indispensable a la hora de probar el acoso psicológico.

- El *carácter sutil y sigiloso* de la mayoría de las acciones que comprende el proceso del acoso en el trabajo. Esto significa, que el *mobbing* no entraña maltratos o ataques físicos o evidentes, sino que comprende, agresiones del tipo psicológicas, y por eso menos evidentes, que hacen del acoso laboral un hecho de difícil acreditación.
- Y por último el *carácter intencional*: no se esta ante la presencia de acciones casuales, sino todo lo contrario; se trata de comportamientos y conductas premeditadas, dirigidas específicamente a cumplir un objetivo concreto y determinado: *la exclusión del asalariado de la organización.*

3) Estas agresiones pueden tener su origen en el comportamiento desplegado por: el empleador / superiores jerárquicos o bien de sus propios pares.

Concluyendo, y tomando como base las características antes apuntadas, se propone el siguiente concepto de *mobbing*:

*" es una manifestación de la violencia en el marco de las relaciones jurídico-laborales, y mas precisamente de violencia psíquica, que puede definirse como: un proceso comprensivo de una serie progresiva y concatenada de conductas, comportamientos o actitudes, cuyo contenido preponderante lo son las agresiones psíquicas, las cuales revisten una triple particularidad : ejecución continuada y prolongada en el tiempo; carácter sutil y sigiloso e intencionalidad; encaminadas a la exclusión laboral del asalariado; ya sea que esta finalidad sea perseguida por: el empleador/superior jerárquico, por sus subordinados o por sus propios compañeros o colegas."*

---

<sup>7</sup>LEYMANN, Heinz, "Mobbing. La persécution au travail", Ed. Du Seuil, París, 1996.

#### **2.4-Diferencias entre el mobbing y otras figuras.**

La ejecución continuada y prolongada en el tiempo y el carácter sutil e intencional de las conductas que entraña el *hostigamiento psicológico laboral* son de vital importancia para poder distinguirlo de otras situaciones frecuentes a las que todo trabajador suele enfrentarse a diario en una jornada laboral.

Así, no es lo mismo, *mobbing* que: el *conflicto*; las *agresiones ocasionales*; el *estrés* y las *condiciones indignas de trabajo*.

Sin ánimo de realizar un análisis exhaustivo, se desarrollará a continuación las principales diferencias existentes entre el *acoso psicológico laboral* y las situaciones mencionadas.

##### **2.4.1-El conflicto.**

Es importante no confundir el conflicto con el *mobbing*.

Según *Remo Entelman*: "*el conflicto es una especie o clase de relación social en la que sus miembros tienen objetivos que son incompatibles entre sí*".<sup>8</sup>

Esta definición genérica puede ser utilizada para hacer referencia a todo conflicto, así se puede hablar de conflicto internacional, familiar e incluso laboral.

Las diferencias entre el *conflicto laboral* y el *mobbing* son las siguientes:

1º) En el origen del conflicto se identifica la existencia de objetivos incompatibles entre los miembros que intervienen en el mismo.

Mientras que, en el origen del *mobbing*, se identifica una intención específica: la búsqueda de la exclusión laboral de la víctima.

2º) Cuando una persona mantiene un conflicto con "alguien", ya sea de su entorno personal o laboral, salen a luz los motivos o causas del conflicto; los actores del conflicto tienen conocimiento exacto del "porque" discuten.

---

<sup>8</sup>ENTEELMAN, Remo F., "Teoría del Conflicto", 1º edición, Gedisa, Buenos Aires.

Mientras que, en el proceso de *acoso psicológico laboral*, en la mayoría de los casos, el trabajador acosado desconoce las razones, causas o motivos que provocan la actitud del acosador; aun es mas, muchas veces, ignoran el ser objeto de este proceso de hostigamiento o persecución laboral.

#### **2.4.2-Las agresiones ocasionales.**

Las eventuales agresiones del trabajador con sus compañeros o colegas, o bien, con sus superiores jerárquicos como son: empujones, palabras humillantes, gestos desafortunados, son manifestaciones de violencia pero no precisamente de acoso psicológico.

El *mobbing* es un proceso cuyos rasgos diferenciadores de otras tipologías de violencias son: su durabilidad y reiteración en el tiempo.

Justamente su carácter *ocasional* las excluye del alcance conceptual.

#### **2.4.3-El estrés.**

El *estrés laboral* **es uno de los efectos nocivos** que el ejercicio del *mobbing* provoca en la salud de la víctima.

Según la Comisión Europea, el estrés laboral es: "*un conjunto de reacciones emocionales cognitivas-fisiológicas y del comportamiento a ciertos aspectos adversos del contenido de la organización o el entorno de trabajo*".<sup>9</sup>

Sin embargo, el hecho de que un trabajador se sienta estresado, no habilita la conclusión apresurada de que el mismo es objeto de persecución laboral, ya que el estrés, puede responder a diversos factores, siendo uno de ellos el *mobbing*.

#### **2.4.4-Las condiciones indignas de trabajo.**

En principio, no es posible identificar las malas condiciones de trabajo con el *mobbing*.

---

<sup>9</sup>Comisión Europea (2000). "Guía sobre el estrés relacionado con el trabajo. ¿La sal de la vida o el beso de la muerte?", disponible en [http://www.europa.eu:int/comm/employment\\_social/health\\_safety/publicat/stress\\_es.pdf](http://www.europa.eu:int/comm/employment_social/health_safety/publicat/stress_es.pdf).

Así, trabajar en un despacho estrecho con mala iluminación y un asiento inadecuado no constituye de por sí un acto de acoso.

No obstante, las malas condiciones de trabajo merecen el calificativo de *acciones acosadoras*, en aquellos casos en que, las mismas queden enmarcadas dentro de un proceso de *mobbing*, dirigido a un trabajador determinado, a los fines de su exclusión laboral.

### **3-Otras manifestaciones de violencia.**

El *acoso psicológico laboral* junto con la *discriminación* y el *acoso sexual* constituyen formas de violencia en los escenarios laborales.

Si bien las distintas figuras atentan contra la dignidad y la salud psicofísica del trabajador, no menos ciertos es que, responden a móviles y finalidades diferentes que merecen ser desarrolladas.

Sin embargo, hay algo mas que merece ser destacado, y es la admisión generalizada por parte de los especialistas en la materia, del paso frecuente de una figura a la otra.

Así por ejemplo, un proceso de *hostigamiento sexual* puede devenir en *acoso psicológico* dado a la resistencia de la víctima de acceder o ceder frente a los requerimientos sexuales del "acosador".

También puede suceder, que el *acoso sexual* sea un *medio* para humillar, degradar, desestabilizar a la víctima a los fines de conseguir su exclusión o traslado.

A su vez, también pueden configurarse situaciones de *mobbing por discriminación*.

Este último abarca aquellos supuestos en los que, la búsqueda de la exclusión del asalariado de la organización, responde a razones o causas provistas de contenido discriminatorio.

#### **3.1-Acoso sexual y mobbing.**

##### **3.1.1-Concepto.**

El *acoso sexual*, problemática que al igual que el *acoso psicológico* resulta vejatoria de derechos de raigambre constitucional y provoca consecuencias gravísimas en la salud psicofísica de quien la padece, involucra a todos los países del mundo.

Según el informe de la Organización Internacional del Trabajo de 1996: "*la Argentina es uno de los países con las tasas más elevadas de acoso sexual, junto con Francia, Inglaterra, Rumania y Canadá.*

En Argentina el 6.1% de los varones y el 11.8% de las mujeres indicaron haber sufrido agresiones en el año anterior, mientras que el 16.6% de las mujeres dieron cuenta de incidentes de carácter sexual<sup>10</sup>

Abajo Olivares lo define como: *“toda conducta verbal o física, de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de la organización y dirección de una empresa o institución, o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, realizada por un sujeto-generalmente varón, aunque esta característica no es excluyente- que sabe o debe saber que es ofensiva y no deseada por la víctima-generalmente mujer-,determinando una situación que afecta al empleo y a las condiciones de trabajo, y/o creando un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante”*<sup>11</sup>

Siguiendo a *Rubinstein*, se puede definir al acoso sexual como: *“aquellas conductas verbales o físicas de naturaleza sexual, cuyo autor conoce o debería conocer, que resultan ofensivas para la víctima, y cuyo rechazo o aceptación, según el caso, pudiera ocasionarle un perjuicio o afectación de su empleo, condiciones de trabajo o ambiente laboral”*.<sup>12</sup>

En síntesis la mayoría de las definiciones reconocen en el acoso sexual los siguientes rasgos distintivos:

1º) Entraña comportamientos de naturaleza sexual los cuales pueden ser verbales o físicos.

De manera que los comportamientos con connotación sexual son el elemento identificador y diferenciador del acoso sexual.

Las conductas a través de las cuales se exterioriza pueden asumir las más diversas formas: contactos físicos, insinuaciones sexuales, comentarios y chistes de contenido sexual, exhibición de materiales

---

<sup>10</sup>Informe de la OIT titulado “International Crime (victim) Survey (1996) disponible en <http://www-ilo-mirror.cornell.edu/public/spanish/bureau/inf/pr/1998/30.htm#r2>.

<sup>11</sup>ABAJO OLIVARES, Francisco Javier, “Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral”, 2ª edición Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 59.

<sup>12</sup>Autor citado por Julio Armando Grisolia en “Derecho del Trabajo y Seguridad Social”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

pornográficos o comentarios fuera de lugar y no deseados sobre el aspecto de una persona.

A su vez, la mayoría de los autores especialistas en la materia, sostienen que estas conductas deben reiterarse y prolongarse en el tiempo; lo que no excluye la posibilidad que una sola conducta aislada contenga la magnitud necesaria para revestir el carácter de *acoso sexual*.

2º) El lugar de comisión de la conducta persecutoria es el ámbito laboral.

3º) Otro de los rasgos es, que las ofensas o comportamientos que entraña el acoso sexual, no son queridas o consentidas por la víctima.

4º) En lo que respecta al sujeto activo, es decir al "acosador", generalmente es de género masculino; se dice "generalmente" debido a que, existen mujeres que ejercen una conducta persecutoria no solo a hombres sino también a personas de su mismo sexo.

5º) La "víctima", en la mayoría de los casos son mujeres, aunque también se han observado situaciones de "acoso sexual" en donde el "acosado" es varón.

Por su parte, la Organización Internacional de Trabajo sostiene que para que se configure el acoso sexual deben presentarse los siguientes elementos: *"un comportamiento de carácter sexual, no deseado, y que la víctima percibe como algo que se ha convertido en una de las condiciones de trabajo o ha creado un entorno de trabajo hostil, intimidatorio y humillante"*.<sup>13</sup>

Tanto la tendencia internacional como la doctrina nacional conciben al acoso sexual como una manifestación de discriminación en razón del género.

Sin embargo, cabe aclarar que no toda situación de persecución sexual tiene como móvil sentimientos discriminatorios.

---

<sup>13</sup>Revista de la OIT N° 19, Marzo de 1997, "Desagradable, no deseado y cada vez mas ilegal: el acoso sexual en el lugar de trabajo".

A opinión de *Carlos Pose*, “*el acosador no discrimina a sus víctimas, tampoco procura agraviarlas en razón del sexo o cualquier otra condición personal, sino que, con su actividad intenta satisfacer bajos instintos personales*”.<sup>14</sup>

En Argentina, el acoso sexual, carece de regulación específica.

Empero algunos casos pueden llegar a configurarse como “delito penal” si encuadran en alguna de las tipificaciones contenidas en el Título III, “Delitos contra la Honestidad”, del Código Penal Nacional.

Por otro lado, el acoso sexual, también ha resultado ser objeto de tratamiento legislativo en numerosas provincias pero en relación al sector de la Administración Pública.

Ante la ausencia de normativa específica en el campo del Derecho del Trabajo de la figura del *acoso sexual*, la jurisprudencia laboral<sup>15</sup> lo ha tipificado como *injuria grave* en los términos del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo<sup>16</sup> y *justa causa de despido*.

A su vez, numerosos pronunciamientos judiciales de la justicia civil<sup>17</sup> han calificado al acoso sexual como un acto de violación al derecho a la intimidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional<sup>18</sup> y reglamentado el art. 1071 bis del Código Civil.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup>POSE, Carlos, “El acoso sexual en las relaciones laborales”, D.T., Tomo 1995-A, pág. 373.

<sup>15</sup>“S., G. J. v. Bestov Foods S. A.”, C. Nac. Trab., sala 2º, 6/11/1997; “G., M. R. v. Transportes Sidero S.R.L”, C. Nac. Trab., sala 2ª, 23/5/1997; “C., L. P. v. Máxima AFJP”, C. Trab. Córdoba, sala 10º, 20/8/1999; “E., J. V. v. Cooperativa Telefónica de Palpala Ltda.”, Sup. Trib. Just. Jujuy, 13/6/1997, entre otros.

<sup>16</sup>Art. 242.- Justa Causa.- Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo 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.

La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de sus relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

<sup>17</sup>Entre los cuales se mencionan: “P., M. c/ Compañía de Servicios Hoteleros S.A.”, Cam. Nac. Civ., sala M, 05/06/2001.

<sup>18</sup>Art. 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exenta

### **3.1.2-Diferencias entre acoso sexual y psicológico.**

Realizado este breve panorama de la figura del *acoso sexual*, tanto en la esfera internacional como nacional, resulta necesario a los fines de la comprensión de la dinámica del *mobbing* como del *acoso sexual*, destacar las diferencias como similitudes de ambas formas de violencia laboral.

Una de las primeras diferencias que se advierte es que, en la fase de exteriorización del *acoso sexual*, las conductas revisten un marcado tinte sexual; connotación que, en la mayoría de los casos de *acoso psicológico*, está ausente.

En el *hostigamiento sexual*, el "acosador" persigue la *satisfacción de deseos libidinosos*; no así en el *mobbing*, ya que, en este último caso, se trata de un proceso encaminado a *la exclusión del trabajador del ámbito laboral*.

Sin embargo, es muy frecuente, el paso de una figura a la otra.

Así por ejemplo, un proceso de *hostigamiento sexual* puede devenir en acoso psicológico dado a la resistencia de la víctima de acceder o ceder frente a los requerimientos sexuales del "acosador".

Por otro lado, también puede suceder, que el *acoso sexual* sea un *medio* para humillar, degradar, desestabilizar a la víctima a los fines de conseguir su exclusión o traslado; sin embargo cabe recordar que el *acoso psicológico* se manifiesta a través de acciones mucho más sutiles que las propias del *acoso sexual*.

---

de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

<sup>19</sup>Art. 1071 bis.- El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijara equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá este, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.

### **3. 2-Discriminación y mobbing.**

#### **3.2.1-Concepto.**

La *discriminación* es un fenómeno que se manifiesta en los distintos ámbitos donde transcurren las relaciones interpersonales, incluso en el campo de las relaciones laborales.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, *discriminar*, significa:

1.tr. Seleccionar excluyendo.

2.tr. Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera.

Del análisis de la primera acepción, se puede apreciar que, la acción de discriminar no es en sí misma ofensiva o degradante.

Pero, si la misma se ejerce en virtud de ciertas características especiales que reviste la persona, las cuales no pueden cambiarse, o no tiene la obligación de hacerlo, entonces la *discriminación* se erige como una conducta hostil encaminada a la afeción de derechos personales.

Existe *discriminación* cuando, *“arbitrariamente, se efectúa una distinción, exclusión o restricción que afecta al derecho igualitario que tiene toda persona a la protección de las leyes, así como cuando injustificadamente se le afecta a una persona, o grupo de personas, o una comunidad, el ejercicio de alguna de las libertades fundamentales expresadas por la Constitución Nacional por razones de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o de cualquier orden, sexo, posición económica o social u otra de cualquier naturaleza posible”*.<sup>20</sup>

La Organización Internacional del Trabajo, establece que el término *discriminación* comprende: *“cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política,*

---

<sup>20</sup>MARTINEZ VIVOT, Julio, “La discriminación laboral. Despido discriminatorio.”, Ciudad Argentina- Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2000, p. 27.

*ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.*<sup>21</sup>

Aclara además que, *“las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”.*

Por su parte la ley nacional 23.592 considera como actos u omisiones discriminatorios a: *“aquellos determinados por motivos tales como la raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.*

Realizando una síntesis de las definiciones transcriptas, se puede llegar a la conclusión que la *discriminación* encuentra siempre su sustento en el rechazo o intolerancia hacia una persona motivada por la pertenencia de la misma a un determinado grupo (raza, color, religión, sexo entre otras categorías).

Claramente la práctica discriminatoria atenta contra el derecho a la igualdad receptada en el Art. 16 Constitución Nacional al establecer que todos los habitantes de la Nación Argentina son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad.

Sin embargo, la igualdad a la que hace referencia dicho artículo, es del tipo relativa, lo que implica que solo se debe otorgar trato igual a las personas que se encuentren en igualdad de circunstancias.

Además, cabe aclarar, tal como lo resalta *Hugo Mansuetti*: *“no todo trato desigual (en igualdad de circunstancias) supone un trato discriminatorio, sino que solo revestirá dicho carácter cuando la desigualdad tenga como sustento la pertenencia de la persona a algún grupo”.*<sup>22</sup>

En el marco nacional y, específicamente, en el campo de las relaciones laborales, el principio de la no discriminación, encuentra su

---

<sup>21</sup>Convenio 111 de la OIT, “Discriminación en el empleo y la ocupación”, art. 1.

<sup>22</sup>MANSUETI, Hugo Roberto, “Discriminación y despido”, disponible desde [www.estudiomansuetti.com/articulos](http://www.estudiomansuetti.com/articulos).

fundamento normativo en la Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744), la cual prohíbe toda forma de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad (Art. 17). Por otro lado, impone la obligación al empleador de dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones, considerando que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador (Art. 81).

Bajo el régimen especial de la Ley de Contrato de Trabajo, la discriminación puede constituir injuria en los términos del art. 242 y justa causa de despido, conforme a la valoración que realicen los jueces, teniendo en consideración el carácter de la relación laboral, lo dispuesto en la citada ley, las modalidades y circunstancias personales de cada caso.

No obstante, a diferencia de lo que acontece con el *mobbing* y el *acoso sexual*, la *discriminación* es objeto de regulación específica.

La ley genérica antidiscriminatoria 23. 592, dispone: “ *quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados* ”(Art. 1, 1° Párr.).

Siguiendo a *Mansueti*: “*la norma habilita al afectado por la conducta discriminatoria, a pedir:*

- *Se deje sin efecto el acto discriminatorio*
- *Se disponga cesar en su realización; y*

● **Reparar el daño moral y material ocasionado**".<sup>23</sup>

No obstante a la regulación específica de la *discriminación*, mucho se ha discutido acerca de la aplicación de dicha normativa al terreno de las relaciones laborales.

Parte de la doctrina, niega la aplicación de la ley 23. 592 al ámbito laboral.

Como máximo exponente de esta tendencia doctrinaria se menciona a *Jorge Rodríguez Mancini*, quien sostiene: *"dado la inexistencia de vacío legal en la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 17 y 81), la aplicación de la normativa genérica antidiscriminatoria deviene en improcedente"*.<sup>24</sup>

Mientras que, para otro sector doctrinario, la aplicación de la ley es plenamente viable. Así, autores como *Elffman*, sostiene que: *"la prohibición genérica de discriminar en el art. 17 de la Ley de Contrato de Trabajo adolece del enunciado de acciones en cabeza de la víctima. Como en muchos otros supuestos, la ley laboral parece remitir tácitamente por supletoriedad a las normas del Derecho Común para que el acreedor pueda perseguir el cumplimiento in natura o la ejecución forzada del deber jurídico inejecutado o violado. Si la ley antidiscriminatoria general no fuera aplicable a todos sería discriminatoria"*.<sup>25</sup>

Por su parte, *Mansueti* alega que: *"la normativa contenida en la ley 23.592 integra el ordenamiento especial contenido en la ley 20.744 y, por lo tanto, también resulta de aplicación en la esfera del contrato individual del trabajo."*<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup>MANSUETI, Hugo Roberto, "Discriminación y despido", disponible desde [www.estudiomansueti.com/articulos](http://www.estudiomansueti.com/articulos).

<sup>24</sup>RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, "La discriminación y el contrato de trabajo", La Ley online, edición especial del 28/08/06, pág. 6; DT, 2007-A-1.

<sup>25</sup>ELFFMAN, Mario, "La responsabilidad del empleador por el despido discriminatorio", RDL, 2000-1: "Extinción del contrato de trabajo-I", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, ps. 241 y ss.

<sup>26</sup>MANSUETI, Hugo Roberto, "Discriminación y despido", disponible desde [www.estudiomansueti.com/articulos](http://www.estudiomansueti.com/articulos).

Sea cual fuere la posición que se adopte, lo cierto es, que la aplicación de la ley 23.592, ha ganado terreno en la tendencia jurisprudencial.<sup>27</sup>

### **3.2.2-Diferencias entre discriminación y acoso psicológico laboral.**

Algunos autores se inclinan por concebir al *mobbing* como un acto de discriminación.<sup>28</sup>

Si bien es cierto que en ambos procesos vejatorios las víctimas reciben un trato de inferioridad, diferenciado del resto del personal; no menos cierto es que, dicho trato desigual, en una y otra figura, responden a móviles diferentes.

El empleado discriminado es “rechazado” por su pertenencia a alguna categoría especial. A grandes rasgos, entre las causales que motivan dicha conducta hostil se pueden enumerar las siguientes: pertenencia a grupos indígenas; género; razones o causas políticas o ideológicas; por opiniones o actividades gremiales; por edad; estado civil; opción sexual; raza; por pertenencia a cultos religiosos o por opiniones religiosas; causas o problemas de salud; nacionalidad o ascendencias nacionales; origen social; apariencia física; entre otras.

En cambio, en el *acoso psicológico*, el “acosador”, responde a *móviles* diferentes como son los celos; envidia; la rivalidad, entre otras; es decir, *móviles* que no siempre revisten una *connotación discriminatoria*.

No obstante el paso de la *discriminación* al *mobbing* suele ser muy frecuente.

Existen situaciones de *acoso psicológico* en las cuales subyacen causales o móviles discriminatorios.

---

<sup>27</sup>“Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.R.L s/ Juicio sumarísimo”; Greppi, Laura K. c/ Telefónica de Argentina S. A”; “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo S.A.”

<sup>28</sup>GARCIA MARTINEZ, María de la Concepción, “El mobbing o discriminación hostil”, Doctrina Laboral ERREPAR, Tomo XX, 2006, pág. 323.

González Pondal expone aportaciones conceptuales muy interesantes con respecto al tema en cuestión.

El autor sostiene que: *“no todo caso de mobbing entraña móviles discriminatorios.*

*Por otro lado, distingue entre la discriminación a secas y el mobbing por discriminación y lo ejemplifica del siguiente modo: hay una notabilísima diferencia entre que un patrón despida de su empresa a una persona por ser v.gr. del partido peronista (lo que a lo sumo producirá una fuerte indignación del sujeto despedido), y, lograr ir haciendo un vacío en torno a ese mismo operario que ha manifestado su inclinación política, pero sin despedirlo, sino que, tras el paso del tiempo y mediante continuas jugarretas que tienden a enervarlo psicológicamente, poder alcanzar que el mismo se vaya por cuenta propia”*<sup>29</sup>

De manera que se esta ante la presencia de tres figuras diferentes: *mobbing, discriminación y mobbing por discriminación.*

Se comparte la opinión del autor en cuanto, no todo caso de *mobbing* entrañara la aplicación de la ley 23.592, sino exclusivamente cuando involucre un móvil por esta tipificado como discriminatorio.

Expuestos los rasgos comunes y diferenciadores de cada una de las figuras, lo importante a destacar es que, en un supuesto de *acoso psicológico*, la víctima puede ser *cualquier persona*, sin distinción alguna; circunstancia que lleva a que, en una contienda judicial, se torne mas difícil la acreditación de la conducta persecutoria del acosador para con la víctima.

---

<sup>29</sup>GONZALEZ PONDAL, Tomas Ignacio, “Criterios que inspiraron un fallo sobre mobbing”, La Ley 2008-B, 201.

#### **4-A modo de conclusión.**

Como corolario, se puede afirmar que, el *mobbing* es una manifestación de la violencia en el mundo del trabajo, diferente a la *discriminación* y al *acoso sexual*, por cuanto obedece a finalidades y móviles distintos.

De manera que, no toda situación de acoso sexual o *mobbing* tornará viable la aplicación inmediata de la ley antidiscriminatoria 23.592, sino en tanto y en cuanto los mismos encierren en su ejecución algún móvil típicamente discriminatorio.

Es por ésta última razón que, se propone la regulación específica del *mobbing*, para contemplar aquellos supuestos en los que el accionar del acosador responda a razones o causas desprovistas de contenido discriminatorio.

# CAPITULO II

## ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL *MOBBING*

**SUMARIO:** 1-Introducción. **Primera Parte: Sujetos Intervinientes:** 1- Clases de *mobbing*. 1.1-Formas de ejercicio del *mobbing* según la jerarquía del acosador. 1.2 - Formas de ejercicio del *mobbing* según el móvil del acosador. 1.3- Perfil de acosador. Factores condicionantes: rasgos psicopatológicos de personalidad y el entorno. 2-La víctima. 2.1- Particularidades del acosado. 3-Side mobbers. **Segunda Parte: Conductas Hostiles:** 1-Conductas Hostiles. 1.1- Distinción entre *mobbing* y poder de dirección. **Tercera Parte: Consecuencias del *mobbing*:** 1-Introducción. 2-Consecuencias en el trabajador. 2.1-Trastornos físicos. 2.2-Trastornos psíquicos. 2.3-Consecuencias sociales y económicas.

## **1-Introducción.**

El *mobbing*, como proceso comprensivo de una serie progresiva y concatenada de conductas hostiles, prolongadas en el tiempo, sutiles e intencionales, encaminadas a la autoeliminación del asalariado del mundo laboral, presenta tres elementos esenciales, que constituyen el núcleo de la figura:

- Los *sujetos intervinientes*.
- Las *conductas hostiles*.
- Las *consecuencias físicas, psíquicas, sociales y económicas* que el ejercicio del *mobbing* provoca en la víctima.

El presente capítulo se divide en tres grandes partes.

En la **primera parte** se abordará el primer elemento esencial de la figura: los sujetos que intervienen en el *mobbing*.

Se tratará el perfil del *agresor*, tanto desde el punto de vista de sus particularidades individuales (rasgos de personalidad), como también, desde la perspectiva organizacional; esto último, implica el estudio de cómo, determinadas características del entorno organizacional, influyen en el agresor contribuyendo de esta forma a la puesta en marcha del proceso de hostigamiento.

Más adelante se llevará a cabo un análisis de la figura de la *víctima*, como también de *otros sujetos*, que participan en el *acoso psicológico*, ya sea como meros espectadores, o bien, como cómplices necesarios del agresor.

En la **segunda parte** se describirán una serie de conductas, comportamientos o actitudes propias del *mobbing*.

Por último, en la **tercera parte**, se hará referencia a los efectos nocivos que el *mobbing* provoca en la salud física y psíquica del trabajador, como así también, en sus relaciones interpersonales, tales como las personales y profesionales.

A los fines del desarrollo de los elementos esenciales de la figura se tendrán en especial consideración los aportes teóricos de expertos en la materia tales como: Marie-France Hirigoyen, Iñaki Piñuel y Zabala, José Luís González de Rivera, Heinz Leymann, entre otros.

## **PRIMERA PARTE**

---

# **SUJETOS INTERVINIENTES**

## **1-Clases de mobbing.**

### **1.1-Formas de ejercicio del mobbing según la jerarquía del acosador.**

Conforme a la estructura piramidal que presentan, generalmente, las organizaciones, la mayoría de la doctrina distingue *tres formas de ejercicio del acoso psicológico en el trabajo*:

1) *Acoso vertical*: La presente forma de ejercicio presenta a su vez dos variantes:

a) *Descendente*: tipología que recibe también el nombre de *bossing*, vocablo inglés que deriva de la palabra *boss* (jefe).

Las conductas tipificantes del *acoso descendente* tienen su origen en el comportamiento desplegado por un individuo que ocupa una posición jerárquica superior dentro de la estructura organizacional respecto del acosado.

Así las cosas, el sujeto activo puede ser el empleador, por sí o por otras personas que por mandato de aquél se encuentran a cargo de la dirección y que se relacionan jerárquicamente con los trabajadores.

Esta manifestación suele ser la más habitual en las relaciones laborales debido a que el agresor sustenta su conducta persecutoria en el poder que ostenta; factor que incide decisivamente en la “tolerancia” de la víctima de estas conductas hostiles por miedo a perder su fuente principal de subsistencia como es el trabajo.

b) *Ascendente*: se configura cuando los sujetos activos lo son individuos que se encuentran en un nivel jerárquico inferior con respecto a la víctima dentro de la pirámide organizacional.

Inverso al caso anterior, las conductas parten de los subordinados hacia la jefatura.

Es la manifestación menos frecuente y, generalmente, se produce cuando se incorpora a la empresa una persona del exterior con un rango jerárquico superior o, un empleado es ascendido a una categoría en la cual

se le otorga la función de dirigir a sus antes *iguales* y sus métodos, o bien no son aceptados por los trabajadores que se encuentran bajo su dirección y se resisten al cambio o, porque ese puesto es anhelado por alguno de ellos que actúa como cabecilla.

2) **Acoso horizontal:** a diferencia del *acoso vertical* en sus dos variantes que engloba las situaciones de hostigamiento desde el superior jerárquico hacia sus subordinados (*mobbing descendente*) y de los subordinados al superior (*mobbing ascendente*), el *mobbing horizontal* abarca aquellos casos en los que la persecución psicológica se da entre individuos del mismo nivel jerárquico, es decir entre pares.

Resumiendo lo anterior, el sujeto activo queda personificado por: empleador/superior jerárquico; subordinados u otros compañeros o compañeras de trabajo.

Por otro lado, no se puede olvidar que, el agresor puede ser una o varias personas.

### **1.2-Formas de ejercicio del mobbing según el móvil del acosador.**

El *mobbing*, como acoso psicológico laboral, persigue un *objetivo* concreto y determinado: ***la exclusión laboral del asalariado.***

Ahora bien, la búsqueda de dicha exclusión laboral puede obedecer a un sin número de motivos o razones, determinantes de las diferentes clases de *mobbing*.

Según el *móvil del acosador*, los autores suelen clasificar al *acoso psicológico laboral* de la siguiente manera:

1) **Acoso perverso:** tiende a satisfacer la apetencia dañina de un acosador sádico, motivado al solo efecto de destruir a la víctima o regocijarse con su sufrimiento constante.<sup>30</sup>

2) **Acoso institucional:** el *acoso laboral* también puede responder a propósitos netamente empresariales.

---

<sup>30</sup>TOSELLI, Carlos A. - GRASSIS, Martín - FERRER, Juan I., "Violencia en las relaciones laborales (Discriminación-mobbing-acoso sexual)", 1º edición, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2007, p. 415.

Algunos autores lo denominan *institucional*, y otros conciben a este tipo de *mobbing* como una *estrategia empresarial*.

Los propósitos organizacionales pueden ser *económicos* o *estratégicos*.

El *acoso institucional económico* es: *“aquel que pretende directamente provocar la renuncia, abandono de la relación, o en síntesis, forzar bajas eludiendo las consecuencias indemnizatorias del despido directo sin causa”*.<sup>31</sup>

*“El maltrato y abusos así dirigidos constituyen 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 del mobbing, a fin de que sean ellos mismos quienes, finalmente, se vean forzados a renunciar al puesto del trabajo; o que la víctima, abrumada por el maltrato y la persecución, comience a cometer errores hasta ese momento inexistentes, para así justificar el despido”*.<sup>32</sup>

Mientras que, el *acoso estratégico* consiste en: *la deliberada e intencional organización tóxica del trabajo enderezada a aumentar doblemente la rentabilidad; por un lado, fidelizando al empleado con los objetivos empresariales hasta convertirlo en lobo de su par, en una suerte de carrera espacial, y por otro lado, como consecuencia del anterior comportamiento inducido, generar un clima laboral en el que solo perduren los mas sacrificados hasta su retiro voluntario al declinar la parábola de su rendimiento”*.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup>TOSELLI, Carlos A. - GRASSIS, Martín - FERRER, Juan I., “Tercera parte: Otras manifestaciones de la violencia laboral (Mobbing- Acoso sexual), Capítulo I: Acoso moral (Mobbing)”, op. cit., p. 419.

<sup>32</sup>ABAJO OLIVARES, Francisco Javier, “Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral, 2º edición, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2006, p. 24.

<sup>33</sup>TOSELLI, Carlos A. - GRASSIS, Martín - FERRER, Juan I., “Tercera parte: Otras manifestaciones de la violencia laboral (Mobbing- Acoso sexual), Capítulo I: Acoso moral (Mobbing)”, op. cit., p. 419.

El *acoso estratégico* se encuentra estrechamente asociado a determinadas políticas empresariales propias de organizaciones en las cuales se priorizan las utilidades en desmedro de sus recursos humanos, convirtiendo, de esta manera, a los escenarios laborales en verdaderos campos de batallas en donde sobrevivirá el “mas fuerte”.

Por otra parte, en cualquiera de las modalidades antes mencionadas, también subyacen sentimientos tales como:

**-Envidia:** Uno de los principales factores que desencadena el proceso de *hostigamiento psicológico*.

El agresor envidia las cualidades profesionales o personales de la víctima (por la aceptación o el aprecio que despierta entre sus compañeros, subordinados o jefes, por evaluaciones positivas o felicitaciones recibidas por su trabajo, por disfrutar de situaciones personales o familiares positivas que son envidiables por otros que pueden carecer de ellas.)

**-Celos:** Es muy frecuente en el trabajo que se produzcan situaciones de celos.

Se pueden observar situaciones, donde en una relación cordial entre compañeros, o entre jefes y empleados, la llegada de un tercero, que establece una relación con uno de los implicados, puede hacer surgir en el otro un sentimiento de celos.

En realidad, hay en juego un deseo: el celoso desearía para sí la relación que el otro ha establecido.

**-Rivalidad:** el desempleo, la dificultad de acceso al mercado, la precariedad del trabajo, no son los únicos factores que pueden provocar rivalidad entre las personas. Incluso en circunstancias de pleno empleo, las ambiciones personales y profesionales, el individualismo, el papel propiciador de una sociedad consumista, exitista y neoliberal conducen a entablar vínculos signados por la competitividad agresiva.

-**Miedo:** otro de los motores que llevan a una persona a acosar a otra, es el miedo a perder lo que se tiene: sea el puesto de trabajo, o bien el "status" que se ostenta dentro de la organización (por ejemplo ser el mas brillante).

-La necesidad de buscar un **chivo expiatorio** para los fallos propios del acosador.

-**Motivos o venganza personal.**

Para concluir: *sea cual fuere el móvil detonante del proceso de mobbing, el resultado en una y otra modalidad siempre es el mismo: la exclusión del asalariado de la organización, sin indemnización o con una indemnización menos onerosa, que por ley le corresponde.*

**1.3-Perfil del acosador. Factores condicionantes: rasgos psicopatológicos de personalidad y el entorno.**

Antes de comenzar con el desarrollo exhaustivo de la figura del *acosador* se torna ineludible la realización de ciertas aclaraciones.

Con frecuencia, el origen del proceso de *mobbing* se encuentra estrechamente vinculado con los **rasgos específicos de la personalidad del agresor.**

No obstante, es necesario dejar asentado que, existen muchos otros supuestos en los que, el *acoso laboral*, reviste la particularidad de ser una **estrategia organizacional**, esto significa que, el proceso de hostigamiento es puesto en marcha para el logro de fines puramente empresariales.

Y aún es mas, en otros casos, son las propias características y /o condiciones del entorno laboral, o incluso determinadas políticas empresariales las que, influyendo en el acosador lo llevan a hostigar a sus víctimas.

Tal y como lo señala la experta *Marie-France Hirigoyen*, el problema del *acoso moral* debe ser abordado bajo perspectivas distintas.

La *perspectiva psicológica*, que tiene en cuenta ante todo la personalidad de los individuos y su historia, y la *perspectiva de la*

*organización*, que analiza esencialmente las reglas de dirección de empresa; además agrega que, la nueva organización del trabajo puede transformar a un individuo *corriente* en un perseguidor.<sup>34</sup>

Así, se sostiene que existen *dos condicionantes*, que influyen directamente en el *acosador*, a la hora de poner en marcha el *hostigamiento psicológico*.

El primer factor se refiere a los *rasgos psicopatológicos de la personalidad* del sujeto activo, es decir del agresor o mobber.

Y el segundo condicionante, lo es el *entorno laboral*.

*Rasgos psicopatológicos de personalidad.*

La mayoría de los psicólogos y psiquiatras especialistas en el tema que se aborda, son *unánimes* al sostener la *inexistencia de una única personalidad* del agresor.

Sin embargo, en la gran parte de las situaciones de *acoso psicológico*, se esta ante la presencia de sujetos que padecen trastornos de personalidad.

*González de Rivera*<sup>35</sup>, señala que el agresor sufre, lo que ha dado a llamar el "*trastorno por mediocridad inoperante activa*" (*Síndrome de MIA*).

Considera que la "presión por la excelencia" es un rasgo propio de la condición humana.

Sin embargo, existen individuos, que padecen trastornos de mediocridad, caracterizados por la ausencia o inhibición de toda aspiración hacia la excelencia.

Entre los rasgos que caracterizan al "*mediocre inoperante activo*" se pueden mencionar los siguientes:

-sujetos proclives a la envidia.

---

<sup>34</sup>HIRIGOYEN, Marie-France, "El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso", 1º Edición, Paidós Contextos, Buenos Aires, 2006, p. 163.

<sup>35</sup>GONZALEZ DE RIVERA, José Luís, "El trastorno por mediocridad inoperante activa", disponible desde [www.mobbingopinion.com](http://www.mobbingopinion.com).

-sufren ante el bien y el progreso ajeno.

-no reconocen los meritos de personas brillantes.

-callar cualquier tipo de información que permita valoraciones positivas sobre otros, mientras que amplificara y esparcirá todo tipo de rumor o dato equívoco que invite a la desvaloración y desprestigio de esas mismas personas.

-mientras que las formas menores presentan simplemente incapacidad para valorar la excelencia, el mediocre inoperante activo procura además destruirla por todos los medios a su alcance, desarrollando sofisticados sistemas de persecución y entorpecimiento.

Podría concluirse que, el sentimiento que invade a las personas que sufren este tipo de trastorno es el de "inferioridad".

Por su parte, *Marie-France Hirigoyen*, prefiere hablar de "*personalidades narcisistas*".

El término "narcisismo" hace alusión al mito griego de Narciso, joven griego que se apasionó de su propia imagen reflejada en una fuente, y tras una contemplación absorta de su reflejo, acabo arrojándose a las aguas.

Si bien todos los individuos poseen ciertas características narcisistas, esto no conlleva necesariamente comportamientos perversos, pero, si están tan invadidos de su ego, pueden deslizarse hacia ello, pasando así, a la perversión narcisista.

Se señalan como rasgos del trastorno narcisista de personalidad los siguientes:

-Sentimientos de superioridad.

-Preocupación por fantasías de éxito ilimitado.

-Creencia de ser una persona especial y única.

-Exigencia de admiración excesiva.

-Son seres pretenciosos.

-Interpersonalmente explotadores.

- Carecen de empatía.
- Envidian a los demás o creen que los demás los envidian.
- Presentan actitudes arrogantes o soberbias.

Los perversos narcisistas son individuos que establecen con los demás relaciones basadas en juegos de fuerzas, la desconfianza y la manipulación.

Consideran al otro como un rival al que hay que combatir, proyectando toda su violencia interna sobre quien les podría desenmascarar o sacar sus debilidades a la luz.

En los perversos narcisistas existe el gozo de apuntar al aspecto de la personalidad del otro que demolerá con mayor seguridad la identidad de la víctima.<sup>36</sup>

*Iñaki Piñuel y Zabala* señala la presencia en el agresor de rasgos típicos de "*personalidad paranoide*", entre otros tipos de trastornos.

*Sigmund Freud* definió la paranoia como: "*un trastorno mental en el que el síntoma primordial es la extrema desconfianza hacia los demás; la personalidad paranoide llega a creer que los que le rodean quieren asesinarle*".<sup>37</sup>

Cuando alguien así llega a ocupar cargos de cierta importancia en la pirámide jerárquica de la organización, puede hacerle la vida imposible a quienes lo rodean.<sup>38</sup>

Dado que los síntomas principales lo son la desconfianza, la preocupación porque los demás tienen motivos ocultos, expectativa de ser explotado por otros, entre otros, los individuos con características

---

<sup>36</sup>HIRIGOYEN, Marie-France, "Capítulo 12: lo que ocurre entre las personas", op. cit., p. 239.

<sup>37</sup>"PARANOIA", Enciclopedia Microsoft Encarta 98, Microsoft Corporation.

<sup>38</sup>ABAJO OLIVARES, Francisco Javier, "Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral, 2º edición, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2006, p. 96.

paranoides tienden a poner en marcha sistemas de escuchas, de cámaras de videos, intervendrá el correo electrónico, entre otras medidas. <sup>39</sup>

*Entorno organizacional.*

*González de Rivera*, al referirse sobre este tema, sostiene que: “*el mobbing puede llevarse a cabo en todos los ámbitos de relación lo mismo que las ansias de poder, las envidias y los resentimientos.*”

*De todas maneras, raramente llegan estas debilidades o maldades humanas a cristalizar en acoso en instituciones sanas, dotadas, por su propia naturaleza, de mecanismos eficaces de detección y erradicación de pautas destructivas y maladaptativas.*

*Inversamente, las organizaciones enfermas tienden a favorecer estas mismas prácticas”.*<sup>40</sup>

La reflexión del autor español merece el siguiente comentario: las *tendencias psicopatológicas* de ciertos individuos combinadas con un *entorno organizacional tóxico* generan el escenario idóneo para el surgimiento e implementación de prácticas vejatorias violatorias de los derechos del trabajador, tales como el *mobbing*.

De hecho, el acoso moral surge con *mayor facilidad* en contextos organizacionales en los que reinan:

-el estrés.

-la mala comunicación.

-estructuras jerarquizadas y extremadamente burocratizadas.

-una inadecuada gestión de los conflictos interpersonales.

-una mala organización del trabajo, caracterizada por una sobrecarga cuantitativa de trabajo o un déficit en la calidad o enriquecimiento de las tareas a realizar.

- estilos de dirección de corte autoritario.

---

<sup>39</sup>ABAJO OLIVARES, Francisco Javier, “Capítulo 7: las partes implicadas: agresor. Víctima. Entorno”, op. cit., p.96.

<sup>40</sup>GONZALEZ DE RIVERA Y REVUELTA, José Luís, “Estrés por mobbing. La clínica del acoso psicológico en el trabajo.”, disponible desde [www.mobbingopinion.com](http://www.mobbingopinion.com).

## *El mobbing como causal de despido indirecto "*

---

-una cultura organizacional determinada por la "ley de la selva" del "todo vale", de unos contra otros. La presentación del *acoso psicológico* es más probable en organizaciones cuya cultura interna considera el poder y el control como valores prioritarios sobre la productividad y la eficacia.

## **2-La víctima.**

Tal y como se señaló en páginas anteriores, uno de los puntos que permite diferenciar el *acoso psicológico laboral* de la *discriminación* es justamente que, *cualquiera* puede ser víctima de acoso laboral.

Esto significa que, no es necesario que el individuo acosado ostente los rasgos de aquellas categorías que históricamente han sido objeto de un trato discriminatorio.

Por lo que, lamentablemente, nadie se encuentra exento de ser víctima de este proceso vejatorio.

Sentado esto, se desarrollarán a continuación ciertas particularidades de la víctima de *mobbing*.

### **2.1- Particularidades del acosado.**

La mayoría de los estudiosos e investigadores del tema, señalan que existen determinadas características de personalidad que generan una cierta propensión a ser objeto de acoso.

Contrariamente a lo que se piensa, son individuos que ostentan aptitudes, profesionales y personales, altamente positivas.

Esta última razón incide directamente en la dificultad de los acosados para entender lo que les está pasando.

Las personas que padecen este tipo de violencia psicológica desconocen frecuentemente que son objeto de ella, y es este factor cognitivo uno de los mayores obstáculos para la identificación, el tratamiento y la prevención del síndrome de hostigamiento.<sup>41</sup>

Siguiendo a *Piñuel y Zabala*<sup>42</sup>, entre los rasgos de la víctima que actúan como desencadenantes de los comportamientos de acoso, al ser percibidos como amenazantes por muchos miembros de la organización, se pueden mencionar los siguientes:

---

<sup>41</sup>KOSZER, Nora, "¿Padeces un acoso psicológico laboral?", JA 2006-III-942 - SJA 27/09/2006.

<sup>42</sup>PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, "El mobbing o acoso psicológico en el trabajo.", JA 2005-II-955 - SJA 27/04/05.

a) personas con elevada ética, honradez y rectitud, así como un alto sentido de la justicia.

Se tratan de individuos que denuncian ciertos actos ilícitos o irregulares llevados a cabo dentro de la organización, o bien, sujetos que se rehúsan a practicarlos.

b) personas autónomas, independientes y con iniciativa. Personas con la madurez psicológica suficiente como para tener independencia de criterio, autonomía de actuación y capacidad para tomar la iniciativa.

c) personas altamente capacitadas por su inteligencia y aptitudes, que destacan por su brillantez profesional. Poseen grandes conocimientos y se conducen con una elevada calidad profesional, rigor, rapidez y eficacia en el desempeño de su trabajo.

d) personas populares, líderes informales entre sus compañeros o con carisma para liderar grupos. Se trata de aquellos sujetos con habilidad natural para entablar relaciones sociales.

e) personas con predisposición al trabajo en equipo. Sujetos que no dudan ni un instante en colaborar con el resto de sus compañeros, facilitándoles cuantos instrumentos y medios estén a su alcance en pro de la consecución de los objetivos comunes.

f) personas con elevada capacidad empática. Hace referencia a aquel sujeto, que por su gran sensibilidad social, comprende el sufrimiento ajeno, de manera que se convierte en el "porta voz" de reclamos del grupo en general y de los mas indefensos en particular.

g) personas con situaciones personales o familiares altamente satisfactorias y positivas. Personas contentas, integradas, con una vida familiar satisfactoria o con una relación de pareja que funciona.

Tal y como se observa, todas estas aptitudes altamente positivas que ostentan algunas personas, pueden despertar en el agresor, los mas bajos sentimientos, ya sea porque no las posee, o porque anhela tenerlas, o por el miedo a que dichos sujetos le perjudiquen en su carrera profesional.

Por otra parte, cabe agregar, y mas específicamente en lo que respecta al *acoso institucional económico*, la persona elegida intencionalmente como blanco de los comportamientos hostiles, lo son aquellas que gozan de muchos años de antigüedad dentro de la organización, o personas de edad avanzada para ser reemplazadas por otras, mucho mas jóvenes, que se adaptaran mas fácilmente a los nuevos ritmos de producción, los asalariados protegidos, por ejemplo, las mujeres embarazadas.

Así como el agresor, puede ser una o varias personas, las víctimas también pueden ser varias.

### **3-Side mobbers.**

Junto a la víctima y al agresor, existe un tercer protagonista: los side mobbers.

Son aquellas personas que actúan como cómplices necesarios del agresor, ya sea por conveniencia o por perversidad, o bien aquellos individuos que, a pesar que no intervienen en el proceso de hostigamiento activamente, lo hacen pasivamente, a través del silencio, por miedo a ser la próxima víctima.

Es por esta última razón, que la prueba del *mobbing* en juicio, se torna sumamente dificultosa; son pocas las personas que se atreven a atestiguar la ocurrencia de este tipo de conductas hostiles contra la víctima.

*El mobbing como causal de despido indirecto "*

---

**SEGUNDA PARTE**

---

**CONDUCTAS HOSTILES**

## **1- Conductas hostiles.**

El segundo elemento esencial de la figura esta constituido por las conductas a través de las cuales se exterioriza el *acoso psicológico* en los escenarios laborales.

Como se señalara en páginas anteriores, al definir el concepto de *mobbing*, se trata de conductas que se caracterizan por ser no ocasionales, sino repetidas y prolongadas en el tiempo.

Sin embargo, es la *intencionalidad* de estas acciones, lo que permite encuadrarlas bajo la denominación de *acoso psicológico laboral*.

A través de estos comportamientos lo que persigue el acosador es la desestabilización psíquica y emocional del asalariado, minar su autoestima, perturbar el ejercicio de sus labores, destruir sus redes de comunicación, aislarlo, hasta que, finalmente, la víctima totalmente devastada, opte por el retiro voluntario de la organización.

Numerosos autores (psiquiatras, psicólogos, juristas, entre otros), han clasificado las distintas formas de expresión que puede asumir el *mobbing* en el ámbito laboral, y en muchas partes del mundo, dichos listados son utilizados como tests, para verificar si, una persona, padece o no este tipo de violencia psicológica.

*Heinz Leymann* distingue cuarenta y cinco comportamientos hostiles y los agrupa en cinco categorías:<sup>43</sup>

**1) Acciones para reducir las posibilidades de la víctima de comunicarse adecuadamente con otros, incluido el propio acosador:** interrupción constante cuando habla; la imposibilidad que le brinda su jefe o acosador de comunicarse; ser objeto de avasallamiento, gritos o insultos; ataques verbales o críticas hacia su vida privada; aterrorizarla

---

<sup>43</sup>LIPT (Leymann Inventory of Psychological Terrorization)- Inventario de Acoso Laboral de Leymann, en: ABAJO OLIVARES, Francisco Javier, "Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral.", 2º edición, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2006, ps. 69-71.

con llamadas telefónicas; rechazar el contacto con la víctima; ignorar su presencia.

**2) Acciones para evitar que la víctima tenga la posibilidad de mantener contactos sociales:** no se habla con la víctima nunca, ni se le deja dirigirse a uno; se le designa un puesto de trabajo que la aísla de sus compañeros; se prohíbe a sus compañeros hablar con él; se niega la presencia física de la víctima.

**3) Acciones dirigidas a desacreditar o impedir a la víctima mantener su reputación personal o laboral:** se calumnia a la víctima; se hacen correr rumores sobre el acosado; se la ridiculiza; se atribuye a la víctima ser una enferma mental; se monitoriza, anota, registra y consigna inequitativamente el trabajo de la víctima en términos malintencionados; se cuestionan o contestan las decisiones tomadas por la víctima; se la obliga a realizar trabajos humillantes; se la injuria en términos obscenos o degradantes; se acosa sexualmente a la víctima con gestos o proposiciones.

**4) Acciones dirigidas a reducir la ocupación de la víctima y su empleabilidad mediante la desacreditación profesional:** se priva a la víctima de cualquier ocupación; se le asignan tareas inútiles o absurdas; se le asignan tareas muy inferiores o muy superiores a su capacidad o competencias profesionales; se le asignan sin cesar tareas nuevas.

**5) Acciones que afectan a la salud física o psíquica de la víctima:** se la obliga a realizar trabajos peligrosos o nocivos para su salud; se la amenaza físicamente; se agrede físicamente a la víctima sin lesiones graves.

Por su parte, *González de Rivera*<sup>44</sup>, incorpora al listado de *Leymann*, conductas de *acoso laboral* frecuentes que no fueron recogidas por este último, entre las cuales se mencionan aquellos comportamientos que: ocasionan daños a las pertenencias o vehículos de la víctima;

---

<sup>44</sup>LIPT- Inventario de Acoso Laboral de Leymann (versión modificada por González de Rivera) en: ABAJO OLIVARES, Francisco Javier, "Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral.", capítulo 6: "Diferentes conductas de Mobbing", p. 72.

ocasionan daños en útiles de trabajo necesarios e importantes para su cometido; le sustraen algunas de sus pertenencias o sus útiles de trabajo; se presentan informes confidenciales y negativos sobre la víctima, sin notificarlo ni concederle oportunidad para que se defienda; las personas que le apoyan son amenazadas o reciben ofertas para que se aparten de la víctima; interceptan su correspondencia; no le pasan las llamadas o dicen que no está; pierden u olvidan los encargos para la víctima; callan o minimizan los esfuerzos, logros o aciertos de la víctima; ocultan sus habilidades o competencias especiales; exageran sus fallos o errores e informan mal sobre su permanencia y dedicación.

Se han citado solo dos de los tantos listados de conductas hostiles elaborados por diversos autores, pero suficientes para revelar con claridad dos cosas: primero, las conductas hostiles, pueden asumir las más diversas variantes, pudiendo oscilar desde las más evidentes hasta las formas más sutiles; y segundo, permite dar cuenta de las graves consecuencias que pueden provocar en la salud física y psíquica del individuo que padece el acoso, si dicha situación de hostigamiento se permite y tolera.

### **1.1-Distinción entre *mobbing* y *poder de dirección*.**

Para que la empresa pueda alcanzar los fines para los cuales ha sido creada, los instrumentos legales de los diversos países del mundo, reconocen al empleador ciertas facultades.

En el ordenamiento jurídico argentino, dichas atribuciones se encuentran contempladas en la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, y entre ellas se mencionan las siguientes: dirección, organización, de control, poder reglamentario, disciplinario, y la facultad de alterar las condiciones de trabajo (*ius variandi*).

Del plexo normativo laboral argentino, pueden extraerse ciertas pautas que debe observar el empleador a la hora de ejercer sus derechos:

-obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador (art. 63 LCT).

-deben ejercerse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador (art. 65 LCT).

-no deben importar un ejercicio irrazonable, ni alterar modalidades esenciales del contrato, ni causar perjuicio material ni moral al trabajador (art. 66 LCT).

Sentado esto, en muchos supuestos, y sobretodo, en los de *acoso vertical descendente*, conocido también como *bossing*, las conductas hostiles a través de las cuales se materializa el hostigamiento, suelen justificarse por el empleador o superior jerárquico, como manifestaciones del ejercicio de poder de dirección.

Sin embargo, tales aseveraciones por parte de dichos sujetos son insostenibles.

Las conductas hostiles trascienden al mero ejercicio de las facultades de dirección, e incluso, van más allá del ejercicio abusivo del *ius variandi*.

Sobre este último punto, es necesario detenerse, a los fines de realizar ciertas aclaraciones.

Muchas de las conductas propias del *mobbing*, pueden parecer manifestaciones abusivas de las facultades empresariales, tales como las de dirección, organización y del *ius variandi*.

Empero, lo que permite diferenciar el *hostigamiento psicológico laboral* de ciertas conductas abusivas en las que puede incurrir el empleador en el ejercicio de sus derechos radica en la *intencionalidad*.

Mientras el *mobbing* persigue la *exclusión laboral del asalariado*, el ejercicio abusivo de tales facultades, esta orientado a obtener máximos beneficios de rentabilidad y productividad.

Esto no significa que el uso abusivo de las potestades que el ordenamiento jurídico le otorga al empleador no sea por esto menos grave.

De hecho, de acuerdo a la normativa laboral vigente, el incumplimiento por parte del patrón de sus obligaciones, otorga al asalariado la posibilidad de considerarse despedido sin causa según lo dispone el art. 242 de la LCT.

Incluso, el art. 66 de la LCT, en su nueva redacción, dispone lo siguiente: “el empleador podrá introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el reestablecimiento de las condiciones alteradas.”

Como corolario, resulta de gran importancia el aporte jurisprudencial español, de manera que, a continuación se transcriben extractos de fallos referidos al tema en cuestión:

**“... resulta preciso deslindar adecuadamente las conductas calificables de acoso 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 puede calificarse de acoso y ello obviamente sin perjuicio de las respuestas que desde la legalidad puedan obtenerse en contra de esas actuaciones antijurídicas.**

**Y no es parangonable acoso moral al ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial, pues mientras que con aquél 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, 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."<sup>45</sup>

**"Se impone distinguir entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico con el defectuoso ejercicio - abusivo o arbitrario- de las facultades empresariales. En el primero se agreden derechos fundamentales de la persona -básicamente su dignidad e integridad moral-, en tanto que en el segundo se limita a comprometer estrictos derechos laborales; diferencia que incluso puede predicarse de la motivación, dado que en el hostigamiento se aprecia intención de perjudicar al trabajador y en el ejercicio indebido de la actividad directiva prima el interés -mal entendido- empresarial".<sup>46</sup>**

---

<sup>45</sup> Sentencia del TSJ del País Vasco de 26 de febrero de 2002, disponible en [www.asacamt.es.vg](http://www.asacamt.es.vg)= Asociación Andaluza contra el Acoso Moral en el Trabajo.

<sup>46</sup> Sentencia del TSJ de Galicia de 12 de septiembre de 2002 y de 4 de noviembre de 2003, disponible en [www.asacamt.es.vg](http://www.asacamt.es.vg)= Asociación Andaluza contra el Acoso Moral en el Trabajo.

**TERCERA PARTE**

---

**CONSECUENCIAS DEL**  
***MOBBING***

## **1- Introducción.**

El *acoso psicológico laboral* es un fenómeno totalmente devastador para la persona que lo padece.

Es que, el *mobbing*, no solo le implica al trabajador su eventual desvinculación laboral, sino que, además, le ocasiona graves daños a su salud física y mental, repercutiendo en sus relaciones interpersonales tales como las familiares y profesionales.

Incluso, numerosos estudios de especialistas en psicología y psiquiatría, revelan la posibilidad que el desenlace de este proceso vejatorio, sea el suicidio del acosado.

Ante este comportamiento hostil y vejatorio, la víctima, o bien, renuncia voluntariamente a su puesto de trabajo; o comienza progresivamente a enfermarse solicitando continuamente bajas laborales, que son utilizadas por el agresor, como excusas para justificar un despido hasta entonces injustificable; en ambas situaciones se produce la ruptura del vínculo laboral, con *la expulsión del asalariado de la organización, sin la consiguiente reparación efectiva de los daños y perjuicios ocasionados a su integridad física, psíquica y moral.*

Por esta última razón, la regulación específica de la figura se torna impostergable.

Si bien, el presente capítulo se centrará en los efectos del *mobbing* en la víctima, párrafo aparte merece el impacto negativo que éste tipo de prácticas provoca en las organizaciones: bajo rendimiento o productividad de la empresa; incremento de la siniestralidad laboral; alto índice de ausentismo en la organización; pérdida de su buena reputación; existencia de acciones legales dirigidas contra el o los hostigadores y contra la misma organización; pérdidas económicas que obedecen al pago de juicios perdidos o bien conciliados y la consecuencia mas lamentable: la pérdida del capital maspreciado de toda organización: los recursos humanos.

## **2-Consecuencias en el trabajador.**

Las consecuencias del *mobbing* sobre el trabajador-víctima pueden ser de distinta naturaleza y afectar a varios ámbitos.

De la duración y magnitud de la situación de hostigamiento psicológico depende la manifestación de patologías más o menos graves; como así también, puede darse, el supuesto de agravamiento de problemas preexistentes.

### **2.1- Trastornos físicos.**

Las consecuencias físicas del *mobbing* en la salud de la víctima pueden manifestarse a través de patologías psicosomáticas: desde dolores y trastornos funcionales hasta trastornos orgánicos.

Siguiendo a *Piñuel y Zabala*<sup>47</sup> se mencionan los siguientes:

a) *Efectos cognitivos*: olvido y pérdidas de memoria; dificultades para concentrarse.

b) *Síntomas psicosomáticos de estrés*: dolores de estómago y abdominales; diarreas, colon irritable; vómitos; náuseas; falta de apetito.

c) *Síntomas de desajuste del Sistema Nervioso Autónomo*: dolores en el pecho; sudoración; sequedad en la boca; palpitaciones; sofocos; sensación de faltarle aire; hipertensión arterial.

d) *Síntomas de desgaste físico producido por estrés mantenido durante mucho tiempo*: dolores de espalda dorsales y lumbares; dolores cervicales (de nuca); dolores musculares (fibromialgia).

e) *Trastornos del sueño*: dificultad para conciliar el sueño; sueño interrumpido; despertar temprano.

f) *Cansancio y debilidad*: fatiga crónica; flojedad en las piernas; debilidad; desmayos; temblores.

---

<sup>47</sup>PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, "Mobbing, la lenta y silenciosa alternativa al despido.", disponible desde [www.acosomoral.org/indexpi%26f1uel.htm](http://www.acosomoral.org/indexpi%26f1uel.htm).

## **2.2- Trastornos psíquicos.**

El *acoso psicológico laboral* provoca un desequilibrio psíquico y emocional, por cuanto las conductas hostiles minan progresivamente la *integridad psíquica* del asalariado-víctima impactando directamente en su confianza y autoestima.

*Marie-France Hirigoyen*<sup>48</sup> enseña que los principales efectos psíquicos son:

a) *Depresión*: si el acoso persevera en el tiempo y se refuerza, puede llegar a establecerse un estado depresivo severo, que justifica una atención médica, implicando, asimismo, un riesgo suicida importante. La persona acosada presenta entonces un humor triste, un sentimiento de desvalorización o de culpabilidad excesivo o inapropiado, la pérdida de todo deseo y una falta de interés por todo lo que le interesaba hasta entonces.

b) *Sentimientos de vergüenza; humillación; fracaso; resignación; falta de iniciativa; desmotivación; miedo.*

c) *La pérdida de sentido*: a través del *mobbing* se pretende la paralización de la víctima, coartando su posibilidad de reacción y comprensión que influye directamente en el desarrollo de un sentimiento de autoinculpación y duda sobre sus propias aptitudes personales y profesionales. Interrogantes tales como, ¿será verdad que soy tan inútil, tan malo, tan nefasto?; ¿qué habré hecho para merecer esto?, se suceden una y otra vez en el pensamiento de la víctima.

d) *Modificaciones psíquicas*: el *acoso moral* puede provocar una destrucción de la identidad y cambiar de modo duradero el carácter de la persona.

Los individuos acosados tienden a la *desvitalización*, siguen pensando en lo que sufrieron, se sienten aplastados, pierden el ánimo, es

---

<sup>48</sup>HIRIGOYEN, Marie-France, "El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de los falso", 1º edición, Paidós Contextos, Buenos Aires, 2006, ps. 139-156.

lo que *Marie-France Hirigoyen* denomina “asesinato psíquico”; mientras que, otras veces, las personas acosadas evolucionan hacia una *rigidificación* de su personalidad apareciendo rasgos paranoicos; la víctima se instala en una desconfianza generalizada y acaba dudando de todo y de todo el mundo.

*e) Irritabilidad, ataques de ira, llanto, aislamiento, pesadillas.*

### **2.3- Consecuencias sociales y económicas.**

Lamentablemente, el *acoso psicológico laboral*, trasciende la esfera de la salud psicofísica del trabajador acosado, repercutiendo directamente en sus *relaciones interpersonales*.

Según *Piñuel y Zabala*<sup>49</sup>, los efectos más habituales son:

a) Agresividad con la familia desencadenada por la frustración que genera el hostigamiento laboral (a veces se traduce en violencia doméstica con los hijos o el cónyuge).

b) Aumento de la conflictividad en el ambiente familiar (tensión, incidentes, discusiones continuadas ).

c) Aumento de las enfermedades en los hijos.

d) Retraimiento de la víctima hacia sus familiares y amigos.

e) Abandono de los amigos y huida de las personas de su entorno, cansados de los síntomas de estrés postraumático y de la “obsesión” de la víctima por su acoso.

f) Falta de apoyo de los familiares a los intentos de la víctima de hacer frente (legal o psicológicamente) al acoso.

g) Estigmatización social en los sectores de actividad laboral próximos, eliminando la capacidad de empleabilidad de la víctima.

---

<sup>49</sup>PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, “Mobbing: la nueva epidemia organizativa del siglo XXI”, disponible desde [www.acosomoral.org/indexpi/%f1uel.htm](http://www.acosomoral.org/indexpi/%f1uel.htm).

## CAPITULO III

# EL *MOBBING* EN ARGENTINA

**SUMARIO:** 1- Introducción. 2- El *mobbing* en la legislación argentina. 2.1- Normativa vigente en el ámbito de la Administración Pública. 2.2- Proyectos de ley sobre *mobbing*. 3- El *mobbing* en la jurisprudencia argentina. 3.1- Límites a los reclamos por *mobbing*.

## **1-Introducción.**

El *mobbing* ha cobrado auge en la realidad jurídica Argentina, dado que se ha convertido, en los últimos años, en una nueva fuente de reclamos laborales.

A *nivel provincial*, solo en algunas provincias de la República Argentina, se han dictado instrumentos legislativos tendientes a la regulación específica de la figura.

No obstante, es de aclarar, que dichas leyes solo son aplicables al ámbito de la Administración Pública Provincial, por cuanto la competencia en materia legislativa laboral es exclusiva del Congreso Nacional según el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional.<sup>50</sup>

A *nivel nacional* el acoso psicológico laboral carece de regulación específica.

Sin embargo, tanto el ordenamiento constitucional como laboral argentino, contienen distintas normas orientadas a proteger la dignidad del ser humano, tanto en su faz física como psicológica, e impedir su maltrato en materia laboral.

Por ejemplo:

### **-Art. 14 bis de la Constitución Nacional**

-Con la reforma de 1994 de la Constitución Nacional, se incluyó una serie de **tratados internacionales** en materia de derechos humanos, con rango constitucional o supralegal, cuya aplicación se torna obligatoria si de lo que se trata es de defender derechos fundamentales del trabajador.

Se pueden citar: Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948; Convención de Nueva York de 1967; Convención Americana para los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1960; Convención sobre Eliminación de Discriminación contra la Mujer de 1980, entre otros.

---

<sup>50</sup>Art. 75: Corresponde al Congreso: Inc. 12: Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social.

-Por su parte, en la **Ley de Contrato de Trabajo (20.744)**, se protege, desde distintos ángulos, tanto la dignidad del trabajador como ente humano, como la del propio trabajo en sí.

Entre **algunos** de los artículos que consagran dicha protección, se mencionan:

*\*Artículo 81:* el cual obliga al empleador a dispensar a todos los trabajadores igual trato frente a idénticas situaciones.

*\*Artículo 17:* que prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por razones de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad.

*\*Artículo 62:* las partes están obligadas, activa y pasivamente, no solo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, sino a todas aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad.

*\*Artículo 63:* Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo.

*\*Artículo 66:* “el empleador podrá introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el reestablecimiento de las condiciones alteradas.”

**\*Artículo 70:** exige que los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal. Los controles del personal femenino deberán estar reservados exclusivamente a personas de su mismo sexo.

**\*Artículo 78:** impone al empleador la obligación de garantizar al trabajador ocupación efectiva, de acuerdo a su calificación o categoría profesional.

**-Ley 23.592 "Antidiscriminación".**

Realizada esta breve reseña, hay algo que merece ser destacado: la existencia de dichos instrumentos legales no constituyen obstáculo alguno para el dictado de una ley específica relativa al *mobbing* que tienda a la prevención, sanción y adecuada reparación de los daños causados al trabajador-víctima por tal práctica hostil.

Con respecto al *panorama jurisprudencial*, la vaguedad o ambigüedad del término, ha suscitado las más variadas interpretaciones entre los tribunales nacionales: hay jueces que lo consideran una *enfermedad del trabajo*<sup>51</sup> que deben resarcir las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo; lo admiten como *causal de despido indirecto*<sup>52</sup> y, hay otros, que establecen *condenas por daños y perjuicios, con indemnizaciones especiales*.<sup>53</sup>

Además, ante la realidad que evidencian las situaciones de *mobbing*, en los últimos años, se han multiplicado los proyectos de ley tendientes a la regulación específica de este nuevo fenómeno laboral.

En el presente capítulo, se hará referencia:

---

<sup>51</sup>"Correa Cerpa, Patricia Alejandra c/ Aguas Danone de Argentina S.A.", Cam. Trab., Mendoza, Sala 6° de Acuerdos del Tribunal, 03/08/05.

<sup>52</sup>"Dufey, Rosario Beatriz c/ Entretenimiento Patagonia S.A.", TSJ, Río Negro, 06/04/05.

<sup>53</sup>"Veira, Mónica P. c/ Editorial Perfil S.A.", CNTrab., Sala III, 12/07/07; "Rehinold, Fabiana c/ Cablevisión S.A.", CNTab., Sala II, 12/10/2007.

- a la *legislación específica* vigente en las jurisdicciones provinciales.
- a algunos de los *proyectos legislativos*, tendientes a la regulación específica del *mobbing*, debido a la similitud existente, en cuanto al contenido, entre cada uno de ellos.
- a los *pronunciamientos judiciales* más relevantes, los cuales reflejan las distintas tendencias en torno a este nuevo flagelo laboral. Además, se reseñarán algunos antecedentes jurisprudenciales a través de los cuales, la justicia laboral limita los reclamos por *mobbing*.

## **2-El mobbing en la legislación Argentina.**

### **2.1-Normativa vigente en el ámbito de la Administración Pública.**

#### **● Provincia de Tucumán. Ley 7232 de Prevención, Control, Sanción y Erradicación de la Violencia Laboral. <sup>54</sup>**

En los arts. 3 y 4 del presente texto legal se define a la violencia laboral como: “toda acción u omisión que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/ o social del trabajador”; destacando, además, que la misma puede asumir las siguientes formas: maltrato físico, psíquico, acoso, acoso sexual, discriminación remunerativa y toda otra forma de coacción.

Un aspecto a destacar es, la responsabilidad que pesa sobre el empleador de poner fin a la acción violenta y a reparar el daño laboral, moral y material causado a la víctima (art. 8).

#### **● Provincia de Entre Ríos. Ley 9671 de Prevención y Sanción de la Violencia Laboral.<sup>55</sup>**

En el art. 2, párrafo 1º se define a la violencia laboral como: “toda acción ejercida en el ámbito laboral que atente contra la integridad moral, física, sexual, psicológica o social de los trabajadores estatales o privados”.

De dicho artículo deriva la particularidad de que, el ámbito personal de aplicación de la ley no sólo lo es respecto de los trabajadores estatales, sino que, además, resulta aplicable a los trabajadores del sector privado.

En relación a las responsabilidades, el art. 5 establece que las conductas violentas serán sancionadas con multas, no obstante, nada se dice respecto del destino dichos montos.

#### **● Provincia de Santa Fe. Ley 12.434 de Prevención y Erradicación de la Violencia Laboral.<sup>56</sup>**

---

<sup>54</sup>Sancionada el 5/9/2002; promulgada el 23/9/2002; publicada el 4/10/2002.

<sup>55</sup>Publicada en el BO del 30/01/2006.

<sup>56</sup>Publicada en el BO del 4/08/05.

La norma santafesina considera como violencia laboral a: “toda conducta activa u omisiva, ejercida en el ámbito laboral, por funcionarios empleados públicos que, valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función, constituya un manifiesto abuso de poder, materializado mediante amenaza, intimidación, inequidad salarial fundada e razones de género, acoso, maltrato físico, psicológico y/o social u ofensa que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social del trabajador o trabajadora” (art. 3).

La protección del presente texto legal no sólo se extiende al trabajador-víctima de las conductas tipificadas, sino a todo trabajador que haya denunciado dichas situaciones o haya comparecido como testigo (art. 5).

Con respecto a las sanciones, se aplicarán aquellas que prevén los regímenes administrativos y/o disciplinarios, conforme la gravedad que en cada caso corresponda (art.6).

● **Provincia de Buenos Aires. Ley 13.168 contra la Violencia Laboral.**<sup>57</sup>

A continuación se reseñan los puntos más relevantes de la ley.

1) Distingue entre el maltrato psíquico y el simple acoso. Con respecto al primero, en su art. 5 enuncia algunas acciones a través de las cuales se exterioriza dicho hostigamiento: a) obligar a ejecutar tareas denigrantes para la dignidad humana; b) asignar misiones innecesarias o sin sentido con la intención de humillar; c) juzgar de manera ofensiva su desempeño en la organización; d) cambiarlo de oficina, lugar habitual de trabajo con ánimo de separarlo de sus compañeros o colaboradores más cercanos; e) bloquear constantemente sus iniciativas e interacción generando el aislamiento de mismo; f) prohibir a los empleados que hablen con él o mantenerlos incomunicados, aislados; g) encargar trabajo imposible de realizar; h) obstaculizar y/o imposibilitar la ejecución de una

---

<sup>57</sup>Sancionada el 27/01/04; publicada el 24/02/04.

actividad, u ocultar herramientas necesarias para realizar una tarea atinente a su puesto; i) promover el hostigamiento psicológico a manera de complot sobre un subordinado; j) efectuar amenazas reiteradas de despido infundado; g) privar al trabajador de información útil para desempeñar su tarea y/o ejercer sus tareas.

En relación al acoso, en el art. 6, lo define como: "la acción persistente y reiterada de incomodar al trabajador o trabajadora, manifestada en comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica del individuo, o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo, en razón de su sexo, opción sexual, edad, nacionalidad, origen étnico, color de piel, religión, estado civil, capacidades diferentes, conformación física, preferencias artísticas culturales, deportivas o situación familiar".

Se puede advertir, que de acuerdo a los términos de la ley, el acoso se encuentra estrechamente ligado a la noción de discriminación; aspecto sumamente criticable, por cuanto el *mobbing* como *acoso psicológico* puede o no tener connotaciones discriminatorias.

2) Impone la obligación a los funcionarios y/o empleados de la Provincia de no ejercer ante otros las conductas que esta ley define como violencia laboral (art. 1). El incumplimiento de dicha prohibición será causal de una sanción de orden correctivo, que podrá implicar apercibimiento o suspensión de hasta sesenta (60) días corridos, salvo que por su magnitud y gravedad, o en razón de la jerarquía del funcionario pueda encuadrarse en figuras de cesantía, exoneración o ser considerada falta grave, según el régimen disciplinario de que se trate (art. 9).

● **Ciudad de Buenos Aires. Ley 1.225 de Prevención y Sanción de la Violencia Laboral.**<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup>Sancionada el 4/12/03; promulgada el 5/01/04; publicada el 12/01/04.

El presente texto legal revela un contenido similar al de la ley 13.168 de la Provincia de Buenos Aires reseñada anteriormente.

## **2.2- Proyectos de ley sobre mobbing.**

### **● Proyecto de Ley de la senadora Beatriz Raijer (PJ-Córdoba).**

En el año 2001 se presenta el primer proyecto destinado a prevenir, controlar, sancionar y erradicar la violencia laboral, cuya autora es la por entonces senadora Beatriz Raijer.

La locución "*violencia laboral*" engloba: a) el maltrato psíquico y social; b) maltrato físico; c) el acoso; d) el acoso sexual; e) la inequidad salarial. Define al maltrato psíquico y al simple acoso de manera idéntica a la ley provincial bonaerense 13.168 analizada en el apartado anterior.

Del art. 9 surge la obligación del empleador a dar fin a la acción violenta y a reparar el daño laboral, moral y material causado a la víctima.

Asimismo, hace solidariamente responsables a los empleadores por las acciones de violencia laboral ejercidas por superiores jerárquicos o un tercero vinculado directa o indirectamente a ellos (arts. 8 y 12).

Por otro lado, en los artículos 13 y 14, establece que quien haya sido víctima o testificado en algún caso de los enunciados por la ley no podrá sufrir perjuicio personal alguno en su empleo, tales como ser sancionado o despedido.

### **● Proyecto de Ley de la senadora Haide Giri y otras (FV-Córdoba).**

Considera violencia laboral a toda acción ejercida por el empleador, personal jerárquico o un tercero vinculado directa o indirectamente con aquel con motivo y/u ocasión de la relación laboral, que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica o social del trabajador mediante la amenaza, abuso de poder, inequidad salarial, acoso, maltrato físico, psicológico y/o social.

El empleador responsable de ejercer cualquiera de los tipos de violencia, deberá: a) poner fin inmediatamente a la acción violenta; b) cuando corresponda, abonar las erogaciones ocasionadas por el

tratamiento terapéutico que requiera el trabajador como consecuencia de la violencia sufrida; c) y en los casos mas graves, abonar a la víctima una indemnización equivalente a la cuarta parte de los importes de las remuneraciones devengadas desde la fecha en que comenzaron los actos de violencia hasta la fecha de cese de los mismos.

Restan por destacar dos aspectos relevantes:

1) La presunción iuris tantum establecida en el art. 12 al disponer que, el despido sin justa causa del trabajador obedece a razones de represalias, cuando fuese dispuesto dentro del plazo de 1 año posterior a la denuncia cursada por la víctima, o por haber comparecido como testigo de alguna de las partes respecto de estas acciones.

El trabajador despedido en dichas circunstancias, tendrá derecho a percibir una indemnización adicional equivalente a 1 año de remuneraciones (art. 13).

A su vez, el art. 14, establece que, en el caso que se comprobare la falsedad de la denuncia por violencia laboral o de los testimonios, el denunciado tendrá derecho a percibir una indemnización similar a la que correspondería al trabajador -víctima de los hechos violentos prevista en el art. 8 inc. c).<sup>59</sup>

● **Proyecto de Ley del diputado Osvaldo Nemirovski y otros (FV-Río Negro; Entre Ríos; Buenos Aires; Santa Cruz).**

A través del presente proyecto se pretende incorporar a la Ley de Contrato de Trabajo el artículo 242 bis que considera al *mobbing* como un caso especial de injuria laboral.

● **Proyecto de Ley del legislador Esteban Bullrich y otros (PRO).**

Reviste una característica especial que merece ser destaca: el carácter *pro empleador*.

---

<sup>59</sup>Art. 8 inc. c)-Comprobados los hechos denunciados, el empleador responsable de ejercer cualquiera de los tipos de violencia en esta ley descriptos, deberá: c) abonar a la víctima una indemnización equivalente a la cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde la fecha en que comenzaron los actos de violencia hasta la fecha de cese de los mismos.

Busca agregar al *mobbing* en el capítulo de la Ley de Contrato de Trabajo que regula los derechos y deberes de las partes intervinientes en la relación laboral.

Asimismo, establece que para alegar la figura de *acoso moral* deberá probarse que no es consecuencia de antecedentes o influencias psicológicas ajenas al ámbito laboral.

### 3-El *mobbing* en la jurisprudencia Argentina.

● **"Lambir, Maria Elsa c/ Aguas Cordobesas S.A."**.

En el año 2004, la Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba sala 10º, consideró acreditado el *acoso psicológico* que la empresa ejercía sobre la actora, al realizar una política de presiones que se vio exteriorizada en el reemplazo de su clave informática y telefónica y en el no otorgamiento de tareas, a fin de que aceptase la propuesta de retiro que ofrecía la empleadora, notablemente inferior al monto que legalmente le correspondía.

Tal comportamiento hostil "*constituye injuria de entidad suficiente en los términos del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT)*<sup>60</sup>, para que la asalariada se diese por despedida en forma indirecta - art. 246 LCT<sup>61</sup>- con derecho a la percepción de las indemnizaciones tarifadas correspondientes".

El presente fallo no solo reviste trascendencia a nivel nacional, sino que también, es el primer precedente jurisprudencial en torno al tema en cuestión, en la Provincia de Córdoba.

Del pronunciamiento surge claramente la configuración del *mobbing* como causal de despido indirecto.

● **"Dufey, Rosario Beatriz c/ Entretenimiento Patagonia S.A."**.

El presente fallo fue dictado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro el 6 de Abril del año 2005.

En el caso mencionado la actora alego haber sido víctima de *mobbing* como consecuencia de las injurias graves dirigidas por la parte demandada manifestadas en: a)el total desconocimiento de las tareas que

---

<sup>60</sup>Art. 242 LCT.-Justa Causa.- Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo 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. 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.

<sup>61</sup>Art. 246 LCT.-Despido Indirecto.- Cuando el trabajador hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245.

la misma desempeñaba y la correspondiente contraprestación salarial para la actividad, cuyos reclamos datarían del año 2000, con los que contemporáneamente comenzaron sus problemas de salud, que dieron lugar a consultas y tratamiento médico; diagnóstico y terapia psicológicas; b) el intercambio epistolar en el que recurrentemente era apercebida de ser despedida; c) y el tardío reconocimiento fáctico de las diferencias a su favor, pero solamente retroactivo, por parte de la demandada.

Ante la ausencia de marco legal específico, la figura se subsumió en la de injurias graves (art. 242 LCT), reconociendo al *mobbing* como causal de despido indirecto.

● **“Luquez, María Concepción c/ Mario Salles S.A. y otro”.**

En el presente fallo, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo condenó al empleador a indemnizar los daños y perjuicios causados a una empleada por *mobbing*.

*“...Tal comportamiento vejatorio se exteriorizó a partir de un hecho inicial de acoso sexual a la actora, a partir del cual los directivos procedieron a esparcir el carácter de cero positiva de la accionante utilizándolo como factor descalificador, y dieron inicio a un verdadero acoso moral que se materializó a través de: rechazo de comunicación directa, desacreditación y aislamiento.*

*Estas circunstancias permiten afirmar que la actora fue discriminada a raíz del mal que padecía, configurando una situación comprendida en el art. 1 de la ley 23.592, que ordena la reparación de todos los daños ocasionados por las conductas discriminatorias; a lo que se suma el incumplimiento de deberes contractuales que obligan al respeto a la dignidad humana, conducta elemental y trascendente, que debió ser seguida por la empleadora...”.*

Tal y como resulta de los hechos relatados, el precedente mencionado, involucra a las tres formas de violencia laboral: *acoso sexual, discriminación y mobbing*.

La condena a la parte empleadora se fundó en la Ley Antidiscriminatoria N° 23.592, apartándose del sistema de

indemnizaciones tarifadas para despidos que contiene la Ley de Contrato de Trabajo en el art. 245.<sup>62</sup>

A diferencia de los dos antecedentes jurisprudenciales antes mencionados, el *mobbing* fue concebido como un acto discriminatorio.

- **“Correa Cerpa, Patricia Alejandra c/ Aguas Danone de Argentina S.A.”.**

El pronunciamiento de la Cámara 6<sup>o</sup> del Trabajo de Mendoza dictado el 3 de Agosto de 2005 adquiere relevancia y trascendencia por cuanto incluye como enfermedad profesional a los daños derivados del acoso psicológico.

La asalariada interpone demanda en concepto de enfermedad accidente en el marco de la Ley de Riesgos de Trabajo (24.557) consistente en un síndrome depresivo reactivo en período de estado moderado a grave, con ideas suicidas, y secuelas de reagravamiento con el correr del tiempo, con repercusión psicosomática severa, y patologías crónicas e internación permanente en una institución neuropsiquiátrica.

---

<sup>62</sup>Art. 245.-Indemnización por antigüedad o despido.- En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo mediado o no preaviso, este deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. AL MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si este fuera más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a UN (1) mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo.

Alega que dicha patología obedece al cambio de propietario de la empresa, que produjo, además, un cambio importante no solo a nivel directivo, sino también en cuanto a las modalidades del trabajo, empezando a ser desautorizada frente a órdenes ya dadas, contra órdenes, llamados de atención permanentes, diferencia de trato, presiones en cuanto a que de equivocarse sería despedida.

El Tribunal hizo lugar a la demanda dando por acreditada la situación de *hostigamiento psicológico* y concluyendo que las patologías que padece la asalariada guarda relación de causalidad directa con el trabajo.

En consecuencia condena a la Administradora de Riesgos del Trabajo (ART) al pago de las indemnizaciones correspondientes a los parámetros tarifarios de la Ley de Riesgos del Trabajo.

● **“Barrionuevo, Claudia Cecilia c/ Provincia de Neuquén”.**

La Cámara Laboral de Neuquén declaró procedente la acción de amparo promovida por una asalariada que alegó ser víctima de *mobbing* y dispuso una medida cautelar a fin de que cese el proceso de hostigamiento puesto en marcha por los empleadores.

El tribunal neuquino no se expidió sobre el fondo de la cuestión, sino que, se limitó a declarar al amparo como:

*“...una vía legítima para reclamar el cese de conductas arbitrarias e ilegítimas, producto del acoso laboral...”.*

● **“Veira, Mónica P. c/ Editorial Perfil S.A.”.**

En el presente fallo, emitido por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo el 12 de julio del 2007, se hizo lugar a la demanda interpuesta por una trabajadora que se consideró despedida atento a la existencia de *mobbing*, exteriorizado en comentarios reiterados sobre el desempeño laboral de la demandante: la trataban de inútil y lenta, criticaban las notas que realizaba entre otros malos tratos y agresiones verbales.

Del pronunciamiento judicial bajo análisis emergen dos aspectos esenciales que merecen ser destacados.

1º) la procedencia de la reparación por daño moral, “...pues se configuró una situación ilícita por parte de empleados superiores de la empresa que afectó la dignidad de la trabajadora y que le causó un perjuicio moral que debería ser resarcido...”.

2ª) la extensión de la responsabilidad condenando solidariamente a los dos gerentes (autores responsables de la persecución) y a la empresa.

Los fundamentos vertidos por el tribunal sobre este punto fueron los siguientes:

*“...En el caso que nos ocupa se trata de conductas ilícitas de las cuales fue víctima la actora durante el desarrollo del vínculo laboral, protagonizadas por quienes, por sus funciones jerárquicas, representaban al empleador en el lugar de trabajo; y los daños ocasionados resultan resarcibles por aquel por los hechos del dependiente, aun en ausencia de un vínculo contractual por los hechos del dependiente (art. 1113, 1º párrafo, del Código Civil).*

*Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el principio alterum non leadere tiene raíz constitucional (art. 19 de la Ley Fundamental, conf. en autos “Santa Coloma, Luís I. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos” del 5/8/86); y aún mas explícitamente ha sostenido que “... los arts. 1109 y 1113 del Código Civil solo consagran el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los “hombres” perjudicar los derechos de un tercero. El principio alterum non leadere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (conf. “Fernando Raúl Güther c/ Nación Argentina”, del 5/8/86, CSJN, Fallos, 308:1118; SD 82787 del 10/10/01 en autos “Michelin, Juan Carlos c/ Cemex S.A. s/ daños y perjuicios” del registro de esta Sala)...”*

*“...En autos quedó acreditado que los autores del acoso mora fueron los demandados Tarrio y Piro, ya que los testigos han sido contestes en describir los malos tratos que tenían hacia la actora.*

*El Código Civil establece que el deber de respetar los derechos y libertades de los demás no se agota en la era abstención de ejecutar una voluntad dañina (art. 1072 del Código Civil), sino que se extiende al deber de guardar cierto cuidado o prudencia en los comportamientos para evitar la expansión innecesaria del riesgo a que, con nuestros actos, exponemos a las demás personas (art. 1109, Código Civil). En tal entendimiento, todos tenemos derecho a un cierto cuidado por parte de los demás o a demandar*

una indemnización por la omisión de ese deber (arts. 1077, 1078 y 1109, Código Civil)."

● "Rehinold, Fabiana c/ Cablevisión S.A."

Una trabajadora que fue despedida entabló acción legal tendiente a hacer efectivo el cobro de las indemnizaciones derivadas de la extinción del vínculo contractual.

El juez de grado hizo parcialmente lugar a la demanda.

Ambas partes, actor y demandado, se alzan contra la sentencia de primera instancia.

Entre los agravios alegados por la accionante, se menciona el rechazo de su pretensión a una reparación por daños provocados por una situación que caracterizó como *mobbing*.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, en sentencia dictada el 12 de octubre de 2007, hace lugar al reclamo por daño moral pero desestima la configuración de la figura de *mobbing*.

En relación a este último punto (desestimación del reclamo por acoso psicológico), el tribunal entendió:

*"...es improcedente tener acreditada la configuración de un supuesto de mobbing cuando se alude a un ambiente de violencia general en el trabajo que afecta a todos o a una gran mayoría de los trabajadores de la empresa, pues aquel consiste en una agresión psicológica con una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico, su destrucción psicológica y/o su egreso de la organización empresarial..."*

*"...Queda claro, entonces, que no veo configurado en su tipicidad el mobbing aducido al demandar, pero sí un entorno laboral general y particular hostil, nocivo y dañoso en el que la demandante estuvo inmersa en forma prolongada y en el que debió sobrevivir..."*

En lo que respecta a la procedencia de la indemnización por daño moral, entre los argumentos vertidos por los sentenciantes se resaltan los siguientes:

*"...Es procedente otorgar una reparación por daño moral al dependiente que toleró un ambiente de hostilidad laboral pues el empleador incumplió con su deber constitucional de garantizar condiciones dignas de trabajo al permitir un ambiente de violencia por lo que debe responder, en los términos del art. 1113 del Código Civil, no solo*

por ser el principal de quienes implementaron un clima hostil sino también por ser el titular del pleno poder de organización y dirección de la empresa..." (del voto del Dr. Miguel Ángel Maza).

"...Estando acreditado que durante la relación de trabajo el dependiente fue víctima de un trato hostil y desconsiderado por parte de alguno de sus superiores jerárquicos y compañeros en razón de sus condiciones personales, dichas actitudes, además de implicar un apartamiento de las obligaciones que la ley pone a cargo del principal, constituyen actos ilícitos de carácter extracontractual que afectan la dignidad del trabajador y generan, en forma refleja, la responsabilidad del empleador por el daño moral al margen del sistema tarifario previsto..." (del voto del Dr. Miguel Ángel Pirolo).

### 3.1- Límites a los reclamos por mobbing.

Entre aquellos pronunciamientos judiciales que limitan la figura del *mobbing* se mencionan:

● **"Tomas, Adriana c/ Aerolíneas Argentinas S.A."**

En el caso *subexamine*, una asalariada denunció ser víctima de *acoso psicológico laboral* exteriorizado mediante actitudes de *desacreditación, desprestigio, denostacion, destrucción de su imagen pública* y en los cambios continuos de los programas de vuelos y la negativa a sus pedidos de participar en vuelos determinados. Todo ello como consecuencia de la relación amorosa que mantuviera con un representante sindical quien tenía pública enemistad con los miembros directivos de Aerolíneas.

La Sala X de la Cámara Nacional de Trabajo, en sentencia dictada el 7 de noviembre de 2006, desestimó el reclamo por *mobbing* interpuesto por la accionante y la correspondiente reparación del daño moral por cuanto consideró no acreditado dicho hostigamiento.

Entre los argumentos que sustentan dicho decisorio se mencionan:

"...No se advierte de que modo la relación personal entre la actora y el representante sindical pudo constituir un factor determinante para poner fin al vínculo laboral toda vez que, como ha quedado demostrado, el distracto se produjo a mas de tres años del inicio de ese vínculo personal..."

"...Que los cambios repentinos o de "último momento" en la asignación de los viajes constituían una política habitual de la empresa, circunstancia que mas allá de la opinión que pueda merecer, no puede ser esgrimida como fundamento de un trato discriminatorio o de una actitud de hostigamiento..."

*“...Debo destacar que en el escrito de demanda se reclama la reparación del daño psicológico como consecuencia del hostigamiento referido, hostigamiento que como dije no ha sido demostrado y que, consecuentemente, conlleva a desestimar este segmento de la petición...”*

● **“Herran Vargas, Juan Javier c/ Superintendencia de Riesgos del Trabajo”.**

El actor relato en su demanda que, en el transcurso del año 2003, como consecuencia de distintas presiones de índole laboral, comenzó a sufrir un cuadro de estrés postraumático que motivó el pedido de una licencia por enfermedad en septiembre del 2003 la cual le fue concedida. Expreso que a lo largo de su relación laboral fue *presionado, criticado, descalificado, menospreciado y amenazado por sus empleadores.*

Continuó en el goce de licencia, hasta que, el 28 de noviembre de ese año, una junta médica designada por la demandada le otorgó el alta, por lo que debía reintegrarse al trabajo tres días después. Sin embargo, el trabajador comenzó a ausentarse aduciendo que su médico personal le había recomendado reposo.

Como consecuencia de dicho ausentismo, sus empleadores evaluaron que el empleado hizo abandono de tareas, por lo que fue *despedido con justa causa.*

La Sala I de la Cámara Nacional del Trabajo, desestimó el planteo por acoso moral del empleado público, al sostener que este último, no pudo probar las presiones de sus empleadores ni su imposibilidad de reintegrarse a sus tareas.

En lo que respecta específicamente al *mobbing* los magistrados entendieron:

*“...Que la modificación de criterios y estrategias de trabajo que provocaban, según los testigos, un ambiente de presión, no pudo constituir una situación de “mobbing” porque no peligraban las fuentes de trabajo de los empleados...”*

*“...Fueron cambios de criterios en la modalidad de las tareas que les competen...”*

## CAPITULO IV

# BREVE RESEÑA DEL DERECHO COMPARADO

**SUMARIO:** 1-Introducción. 2-Experiencia legislativa y jurisprudencial en el espacio europeo: 2.1-Francia. 2.2-Suiza. 2.3-Suecia. 2.4-Bélgica. 2.5-Noruega. 2.6-Alemania. 2.7-Italia. 2.8-España. 3-El *mobbing* en América Latina: 3.1-Colombia. 3.2-Cuba. 3.3-Chile. 3.4-Uruguay.

## **1-Introducción.**

Durante los últimos años varios países del mundo, en especial los europeos, adoptaron diversas disposiciones jurídicas tendientes a la regulación específica del *mobbing*.

En el presente capítulo se realizará una breve reseña de la normativa vigente en torno al *acoso psicológico* en el espacio europeo, como así también de la tendencia legislativa, que poco a poco va abriéndose paso en los países de América Latina.

Sentado esto, hay algo mas que merece ser destacado, y es que, ante la ausencia de regulación específica de la figura en el ordenamiento jurídico argentino, la visión comparada del *mobbing* resulta de vital importancia para dar cuenta de los diversos criterios legislativos y jurisprudenciales esbozados en la experiencia extranjera , que se erigen, sin lugar a dudas, en modelos a tener en cuenta a la hora de emprender la labor de otorgar un marco jurídico al fenómeno del *acoso psicológico laboral* para la tutela efectiva de los trabajadores hostigados.

## **2-Experiencia legislativa y jurisprudencial en el espacio europeo.**

### **2.1-Francia.**

En Francia el *acoso moral* se encuentra regulado por la ley 2002-73 de modernización social.

Dicha normativa lo define como “las acciones repetidas que tienen por objeto o por efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de atentar contra los derechos y la dignidad, alterar la salud psíquica o mental y comprometer el futuro profesional del funcionario”.

Las conductas hostiles inherentes al *acoso psicológico* fueron incluidas en el Código de Trabajo y Penal francés, de manera que se reprimen laboral y penalmente, imponiéndose sanciones que abarcan multas de hasta 600.000 euros y penas privativas de la libertad de hasta tres años de prisión.

### **2.2-Suiza.**

En el Código del Trabajo de Suiza, se establece un deber de protección contra el *acoso moral* y lo define como: “una serie de acciones recurrentes censurables o claramente negativas que van dirigidas contra empleados concretos de manera ofensiva y pueden tener como consecuencia la marginación de estos empleados de la comunidad laboral”.

### **2.3-Suecia.**

La regulación legal sobre el *mobbing* tiene en Suecia su más elaborado exponente.

En 1993, la Junta Nacional Ocupacional Sueca de Salud y Seguridad en el Trabajo dictó la Ordenanza AFS 1993: 17, que define al acoso moral como: “acciones recurrentes censurables o claramente negativas que van dirigidas contra empleados concretos de manera ofensiva, y pueden tener como consecuencia la marginación de estos empleados de la comunidad laboral”.

Por otro lado regula la responsabilidad del empleador frente a los supuestos de hostigamiento al disponer que: “es responsable de los posibles riesgos que puedan manifestarse en el ámbito del trabajo, tanto físicos como psicológicos, y para prevenirlos debe planificar y organizar el trabajo de tal forma que garantice un ambiente laboral saludable, para lo cual debe dejar patente, mediante el ejercicio del poder de dirección, su firme decisión de no consentir conductas de acoso, y su firme resolución de atajar y erradicar tales conductas mediante la aplicación del poder disciplinario y del poder sancionador”.

Otro aspecto a destacar de la Ordenanza del 21 de septiembre de 1993 es la inclusión de “procedimientos rutinarios de diagnóstico de situaciones de acoso psicológico”.

#### **2.4-Bélgica.**

En el año 2002 se dictó en Bélgica una ley sobre violencia, *acoso psicológico* y sexual en el trabajo, que hace hincapié en los servicios de prevención (de hecho se obliga a las empresas a contar con un asesor especializado en prevención, con el acuerdo de los representantes sindicales) y en los procedimientos de mediación.

#### **2.5-Noruega.**

El Código de Trabajo de Noruega indica que: “ los trabajadores no serán sometidos al acoso ni a otra conducta impropia y el trabajo deberá ser organizado de tal forma que no ofenda la dignidad del trabajador”.<sup>63</sup>

#### **2.6-Alemania.**

La regulación del *mobbing* en Alemania encuentra sus mayores exponentes en los convenios colectivos de trabajo.

Desde 1996, el sindicato alemán de la industria metalúrgica IG Metall ha formado diez convenios: así, en el convenio de Opper (2001) figuran tres tipos de hostigamiento: atosigamiento, discriminación y acoso

---

<sup>63</sup>GUEVARA RAMIREZ, Lydia, “Violencia moral en el trabajo: reflexión en torno a los conceptos internacionales y una propuesta para América latina” disponible desde [www.eft.com](http://www.eft.com).

sexual. Como regla, la conducta se considera contraria al convenio “si la acción, tolerancia u omisión pertinente se estima subjetivamente insultante, vejatoria o degradante de alguna otra manera y si la persona en cuestión la rechaza notoriamente”. Por otro lado, se estipulan procedimientos de queja, así como sanciones que pueden llegar al despido para quienes infringen las pautas. <sup>64</sup>

### **2.7-Italia.**

En el año 1999, en la causa “Erriquez Giacomina c/Ergom Materia Plastiche s.p.a”, el tribunal de Turín entendió configurado el *acoso psicológico*, constituyéndose en el primer fallo en torno a la cuestión de la región italiana.

En dichos autos los juzgadores entendieron, en base a las pruebas vertidas en juicio, que: “ el cuadro patológico de la actora (crisis depresiva, con frecuentes estados de llanto y agorafobia) obedecía al hostigamiento propinado por su superior jerárquico consistente en la utilización de un lenguaje incivilizado y en actitudes arrogantes e irritantes, y en el aislamiento de la trabajadora, que por su ubicación le impedía cualquier contacto con sus compañeros durante el horario de trabajo”.

En función de lo antedicho, el tribunal condenó a la empleadora a indemnizar a la empleada los daños psíquicos sufridos como consecuencia del *mobbing* fundando su solución en el art. 2887 del Código Civil italiano.<sup>65</sup>

Con respecto a los instrumentos legislativos, en Italia se ha regulado y conceptualizado el acoso en el trabajo a través de la ley de “*disposición para prevenir y combatir el fenómeno del mobbing en el lugar de trabajo*”(14/3/2001), donde se lo define como: “ aquellas acciones o

---

<sup>64</sup>GUILLOT, Maria Alejandra - KURCAS, Patricia Fabiana, “Mobbing (acoso moral): Reclamo indemnizatorio del trabajador despedido”, La Ley 2008-B, 704.

<sup>65</sup>Art. 2887 del Código Civil italiano: “el empleador debe garantizar al trabajador su integridad fisiopsíquica, por esta razón impedir y desanimar con eficacia comentarios agresivos y vejatorios por parte de los responsables, en las confrontaciones con sus dependientes.”

comportamientos discriminatorios o vejatorios, prolongados en el tiempo, en el lugar de trabajo, realizados por el empresario o por otros compañeros, caracterizándose como una auténtica forma de persecución psicológica o violencia moral, e inclusive tal norma describe acciones reconocibles como *mobbing* tales como: presiones o molestias psicológicas, calumnias sistemáticas, maltrato verbal u ofensa personal, amenazas o actitudes dirigidas a intimidar o humillar entre otras".

Dicha enumeración de conductas solo reviste un carácter meramente enunciativo.

### **2.8-España.**

En la regulación legal española, al contrario de otros países del entorno europeo, no existe una regulación específica sobre el *acoso psicológico o moral*.

Sin embargo, es importante hacer alusión a la gran labor de los juzgados y tribunales españoles en relación a la cuestión.

Según un Informe suministrado por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo, los tribunales aceptan demandas por *mobbing* alrededor del 45% durante el año 2006. La mayor parte de ellas derivan de reclamos por indemnizaciones originadas por la extinción de los contratos de trabajo, de las cuales un 64% prosperan.<sup>66</sup>

La mayoría de los antecedentes jurisprudenciales analizados, califican a la figura como vejatoria de derechos fundamentales de toda persona consagrados en el texto constitucional, a saber: derecho a la dignidad personal<sup>67</sup>, a la integridad física y moral<sup>68</sup>, derecho al honor, a la

---

<sup>66</sup>Informe suministrado por la UGT, 2006, disponible en [www.ugt.es](http://www.ugt.es).

<sup>67</sup>Art. 10 de la Constitución Española: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social."

<sup>68</sup>Art. 15 de la Constitución Española: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes."

intimidad personal y a la propia imagen<sup>69</sup>, derecho a la igualdad<sup>70</sup> y a la no discriminación;<sup>71</sup> y mas precisamente de los derechos contenidos en el Art. 4 del Estatuto de los Trabajadores el que establece: “en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a la ocupación efectiva, a la promoción y formación profesional en el trabajo, a no ser discriminados, a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual, entre otros.”

Con relación al encuadramiento legal, existen precedentes<sup>72</sup> que consideran a las conductas hostiles propias del *acoso moral* como “justas causas” para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato con base a lo dispuesto en el Art. 50 del Estatuto de los Trabajadores<sup>73</sup>, con derecho a la percepción de las indemnizaciones tarifadas previstas en dicho instrumento legal.

---

<sup>69</sup>Art. 18.1 de la Constitución Española: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”

<sup>70</sup>Art. 14 de la Constitución Española: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

<sup>71</sup>Art. 16 de la Constitución Española: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin mas limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden publico protegido por la ley.

Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

<sup>72</sup>Juzgado de lo Social, N° 2 Girona, autos: 374/2002. Extinción de Contrato, sentencia 291/2002; Juzgado de lo Social de Vigo N° 3, sentencia 811/2002, de 28 de febrero de 2002; Juzgado de los Social N° 3 de Burgos, sent. 228/03, demanda 519/2003, entre otros.

<sup>73</sup>Art. 50 del ET-Extinción por voluntad del trabajador:- 1.Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

- a) las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad.
- b) la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.
- c) cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

En otros casos, el sentenciante hace lugar, incluso, a la indemnización adicional por daño moral por los padecimientos sufridos por el trabajador como consecuencia del *acoso psicológico*.

Así, en el fallo "*Juzgado de lo Social N° 27 Madrid, sentencia 507/2002*", no solo se declara la nulidad del despido de la actora ordenando su inmediata reincorporación por considerarlo una represalia a la empleada por sus ausencias justificadas al trabajo, sino que además se considera procedente la indemnización complementaria por daños y perjuicios morales y materiales.

Otro de los exponentes es el fallo "*Juzgado de los Social N° 36 Madrid, autos: 747/2002. Tutela de los derechos fundamentales, sentencia 191/2003*", en el cual se indemniza el daño moral padecido por un ginecólogo que sufrió *mobbing* durante 12 años, período en que su jefe de servicio denegó su acceso a los partes de quirófano, le impidió realizar la cirugía de autoconcertación y también le excluyó de la formación médica continuada.

Por otra parte, en el precedente "*Juzgado de lo Social N° 11 Madrid, autos: demanda 82/2004, sentencia 392/05*", se declara que el suicidio de un trabajador como consecuencia de una profunda crisis depresiva provocada por el continuo *hostigamiento psicológico* padecido en su lugar de trabajo, ha de calificarse como accidente de trabajo.

También cabe destacar, que en el año 2007, tuvo lugar un hecho de fundamental trascendencia en lo que hace a la problemática en cuestión: un empleado de Telefónica denunció a su jefa por los "daños, humillaciones y ofensas" sufridas y que afectaron a "su dignidad laboral y su salud".

El Juzgado de lo Penal de Oviedo admitió a trámite la querrela criminal que interpuso dicho empleado contra su jefa directa, siendo la primera vez que un juzgado admite una demanda criminal por *mobbing* en España.

Además, existe un proyecto de ley sobre la reforma del Código Penal español que tipificará expresamente el delito de *mobbing* o *acoso laboral*, lo que permitirá que los jueces puedan castigar este delito sin violentar el principio de legalidad.

### **3-El mobbing en América Latina.**

La mayoría de los países de América Latina no cuentan con legislación específica en torno al *acoso psicológico laboral*, no obstante es importante destacar numerosos intentos legislativos, tendientes a otorgar un marco legal a la figura, para la tutela efectiva de los derechos fundamentales del trabajador, lesionados como consecuencia de esta práctica vejatoria.

Así se mencionan, las leyes municipales y estatales de Brasil; la legislación provincial Argentina; los proyectos de leyes nacionales presentados en Argentina, Chile, Uruguay, Paraguay, Brasil.

#### **3.1-Colombia.**

Es el primer país latinoamericano en el cual se verifica la recepción legal expresa del fenómeno a través de la ley 1010 de 2006.

El art. 2 define al *acoso laboral* como: “toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”.

Además, menciona las modalidades generales que puede asumir el *acoso* a saber: maltrato laboral, persecución, discriminación, entorpecimiento, inequidad y desprotección laboral.

El aspecto novedoso es la inclusión de circunstancias atenuantes como agravantes de la situación de *acoso laboral*.

Entre las atenuantes se indican los siguientes: a) haber observado buena conducta anterior; b) obrar en estado de emoción o pasión excusable, o temor intenso, o en estado de ira e intenso dolor; c) procurar voluntariamente, después de realizada la conducta, disminuir o anular sus consecuencias; d) reparar, discrecionalmente, el daño ocasionado, aunque no sea en forma total; e) las condiciones de inferioridad psíquicas

determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas que hayan influido en la realización de la conducta; f) los vínculos familiares y afectivos; e) cuando existe manifiesta o velada provocación o desafío por parte del superior, compañero o subalterno; g) cualquier circunstancia de análoga significación a las anteriores.

Mientras que son agravantes del *hostigamiento psicológico*: a) reiteración de la conducta; b) cuando exista concurrencia de causales; c) realizar la conducta por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria; d) mediante ocultamiento, o aprovechando las condiciones de tiempo, modo y lugar, que dificulten la defensa del ofendido, o la identificación del autor partícipe; e) aumentar deliberada e inhumanamente el daño psíquico y biológico causado al sujeto pasivo; f) la posición predominante que el autor ocupe en la sociedad, por su cargo, rango económico, ilustración, poder, oficio o dignidad; g) ejecutar la conducta valiéndose de un tercero o de un inimputable; h) cuando en la conducta desplegada por el sujeto activo se causa un daño en la salud física o psíquica al sujeto pasivo.

Con respecto a las sanciones, el art. 10 establece que el *mobbing* se castigará de la siguiente manera:

“1) como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando su autor sea un servidor público.

2) como terminación del contrato de trabajo sin justa causa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador regido por el Código Sustantivo del Trabajo.

3) con sanción de multa entre dos y diez salarios mínimos legales mensuales para la persona que lo realice y para el empleador que lo tolere.

4) con la obligación de pagar a las Empresas Prestadoras de Salud y las Aseguradoras de riesgos profesionales el cincuenta por ciento del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral. Esta obligación corre por

cuenta del empleador que haya ocasionado el acoso laboral o lo haya tolerado, sin perjuicio la atención oportuna y debida al trabajador afectado antes de que la autoridad competente dictamine si su enfermedad ha sido como consecuencia del acoso laboral, y sin perjuicio de las demás acciones consagradas en las normas de seguridad social para las entidades administradoras frente a los empleadores.

5) con la presunción de justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, particular y exoneración del pago de preaviso en caso de renuncia o retiro del trabajo.

6) como justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo, según la gravedad de los hechos, cuando el acoso laboral sea ejercido por un compañero o un subalterno.”

### **3.2-Cuba.**

La autora cubana *Lydia Guevara Ramírez* afirma:

**“no hay ninguna ley cubana respecto al acoso psicológico en el lugar de trabajo, pero esto no significa que no existan hechos de acoso moral y sexual en las entidades cubanas. Resulta que, como el proceso laboral es tan expedito y de una naturaleza popular argumentado en la oralidad y sencillez como principios que lo informan, no existe estadística a la cual acudir como basamento de la necesidad de una ley.**

**La inexistencia formal del hecho hace que el derecho no se pronuncie.”<sup>74</sup>**

### **3.3-Chile.**

El proyecto de ley chileno introduce el Título VII al Capítulo IV del Libro I del Código de Trabajo, denominado “De las prácticas que constituyen acoso laboral y de sus sanciones”, y lo define como “*una*

---

<sup>74</sup>GUEVARA RAMIREZ, Lydia, “Violencia moral en el trabajo: reflexión en torno a los conceptos internacionales y una propuesta para América Latina”, disponible desde [www.eft.com](http://www.eft.com).

*práctica que importa una violación a los derechos esenciales que emanan de la persona humana”.*<sup>75</sup>

#### **3.4-Uruguay.**

El proyecto de ley uruguayo, en su art. 1 establece: “constituye falta laboral de la parte empleadora de la actividad privada, todo acto de violencia, injuria, amenaza, o malos trato, o cualquier otra violación al deber de respeto a la personalidad física o moral del trabajador, siempre que dichos actos revistan el carácter de graves, así como todo acto de acoso sexual”.

El aspecto a resaltar del presente proyecto, es la facultad del trabajador a reclamar la indemnización por daño moral, equivalente a seis mensualidades, como mínimo, manteniéndose la relación laboral; o bien darse por despedido.

En el caso que el trabajador opte por colocarse en situación de despido se determinara una indemnización especial, complementaria del despido común y mínima, equivalente a doce mensualidades de la última remuneración del trabajador.

A su vez en el Art. 3 se autoriza al juez a elevar el monto de las indemnizaciones especiales en aquellos casos en los cuales considere que las sumas resultan insuficientes para reparar el daño causado.

Sin embargo, ambas indemnizaciones no pueden superar el equivalente al monto de cinco veces el máximo legalmente previsto de la indemnización común por despido.

---

<sup>75</sup>MC DONALD, Andrea F., “Mobbing. Acoso moral en el Derecho del Trabajo”, 1° edición, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2008, ps. 126/127.

## CAPITULO V

# EL *MOBBING* COMO CAUSAL DE DESPIDO INDIRECTO

**SUMARIO:** 1-La propuesta: un proyecto de ley. 2-Fundamentos. 2.1-El *mobbing* como causal de despido indirecto. 2.2- El régimen indemnizatorio laboral y la viabilidad de la indemnización por daño moral en el contrato de trabajo.

## **1-La propuesta: un proyecto de ley.**

**Artículo 1º-** Incorpórese como artículo 242 bis a la Ley de Contrato de Trabajo, el siguiente texto:

1-**Todo supuesto de acoso psicológico o mobbing se reputará como un caso especial de injuria laboral, asistiéndole al trabajador agraviado la posibilidad de considerarse despedido sin causa con derecho a la percepción de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245.**

2-**Acreditado el mobbing, podrá el trabajador reclamar el pago de una indemnización adicional por daño moral.**

## **2-Fundamentos.**

### **2.1-El mobbing como causal de despido indirecto.**

El *mobbing* es una práctica hostil a través de la cual el asalariado es sometido a una serie reiterada y prolongada de conductas hostiles que persiguen un objetivo concreto y determinado: su exclusión laboral de la organización.

Las diversas manifestaciones del acoso psicológico laboral pueden asumir las más diversas variantes, entre las cuales se mencionan: impedir que el trabajador utilice los sanitarios para sus necesidades fisiológicas, asignación de tareas excesivas o de difícil realización, cambio constante y en forma arbitraria de las modalidades de trabajo, impedir la comunicación del asalariado, asignación de tareas humillantes o vergonzantes, molestar e interrumpir los trabajos que intenta realizar el trabajador, la negativa de dar ocupación efectiva, entre otras.

El Título III, Capítulo IV de la Ley de Contrato de Trabajo, regula la extinción del contrato de trabajo por justa causa, disponiendo en su artículo 242, primer párrafo que: **“una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación”**.

De acuerdo a lo dispuesto por dicha norma, la LCT, establece como causal de justificación de un despido (directo o indirecto) la *injuria grave*, sin enumerar taxativamente cuáles son las causales injuriosas.

Dicho artículo, contiene dos notas distintivas del concepto de injuria:

1º) La referida a la violación por una de las partes de algunos de los deberes de prestación o de conducta que se generan con motivo de la relación.

2º) La gravedad que ese incumplimiento debe tener, requiriendo que sea de tal entidad que no consienta la prosecución de la relación de trabajo.<sup>76</sup>

De lo narrado hasta aquí, no caben dudas que, las conductas hostiles a través de las cuales se ejerce el *mobbing*, configuran *injuria grave* por parte del empleador, que no consiente la continuación de la relación, y habilita al trabajador-víctima a colocarse en situación de despido indirecto con fundamento en el artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Es que, el empleador, a través de dichos comportamientos, incurre en una clara violación del *deber general de conducta* previsto en los artículos 62 y 63 de la LCT: *“obrar de buena, como buen empleador, actuando con espíritu de colaboración y solidaridad y de previsión”*.

Con relación a este último, *Krotoschin* manifiesta que el deber de previsión significa que: *“el empleador no solo debe omitir todo lo que pueda perjudicar al trabajador, física o moral o materialmente, sino que también, positivamente, debe tratar que la dependencia personal del trabajador no afecte el bienestar de éste”*.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup>MIROLO, Rene Ricardo y Otros, “Curso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Advocatus, Córdoba, 2003, Tomo I, p. 370.

<sup>77</sup>KROTOSCHIN, Ernesto, “Tendencias actuales en el derecho del trabajo”, Ejea 1959, Buenos Aires, pág.95.

Ahora bien, las conductas hostiles propias del acoso psicológico, conforman tan sólo episodios de una conducta global que trasunta la mentada persecución laboral, resumiéndose, en consecuencia, en una única injuria de mayor gravedad que las aglutina y absorbe.

En efecto, el artículo 68 de la LCT establece: **“el empleador (...) siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso de derecho”**.

Ahora bien, un patrón puede insultar y golpear en el rostro a un empleado y luego despedirlo.

Otras veces, sin llegar a despedirlo, puede dirigirse a él, durante un cierto tiempo, con términos bajos y soeces, a los gritos, esparciendo comentarios inverosímiles sobre cosas que se le atribuyen al acosado y que en verdad nunca hizo, y todo para que el mismo trabajador, totalmente devastado psíquica y físicamente, termine yéndose por cuenta propia.<sup>78</sup>

En ambas situaciones se advierte un claro incumplimiento por parte del empleador de su obligación de respetar la dignidad del trabajador.

Con la diferencia que, en el caso concreto del *mobbing*, la injuria que se configura excede a un mero incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación laboral, por cuanto se produce la invasión de la esfera jurídica del prestador de trabajo, con violación del *neminem leadere* (artículo 19 de la Constitución Nacional) lesionando derechos innatos de la persona como tal, entre los que se mencionan: el honor, la dignidad, la integridad psicofísica, entre otros.

Para una mejor comprensión, es necesario traer a colación el concepto cabal del vocablo *“injuria”*.

---

<sup>78</sup>GONZALEZ PONDAL, Tomas Ignacio, “Criterios que inspiraron un fallo sobre Mobbing”, La Ley 2008-B, 201.

Según el diccionario de la Real Academia Española, “*injuria*”, deriva del latín *iniuria* que significa:

1. f. Agravio, ultraje de obra o de palabra.
2. f. Hecho o dicho contra razón y justicia.
3. f. Daño o incomodidad que causa algo.
4. f. *Der.* Delito o falta consistente en la imputación a alguien de un hecho o cualidad en menoscabo de su fama o estimación.

Según el Derecho Romano (Gayo III, 216; Ulpiano Dig. 9.2.23) “*injuria es todo acto que contiene una lesión física o moral a la personalidad humana, se haya producido por vías de hecho, por palabras o de cualquier otra manera*”.

Del análisis de las definiciones transcritas, se puede apreciar que, la injuria trasciende la afección de derechos emergentes de un vínculo contractual, extendiéndose a la lesión de intereses, sentimientos y derechos de un ser humano en su condición de persona humana y moral.

Por las razones expuestas, el presente Trabajo Final de Graduación propone al *mobbing* como: *un caso específico de injuria*.

Por cuanto el acoso psicológico es, un proceso tendiente a la *exclusión laboral del asalariado*, que le provoca graves consecuencias físicas y psíquicas, derivadas del carácter prolongado y continuado de las conductas a través de las cuales se exterioriza, lesionando derechos que le corresponden al trabajador, mas allá de su condición de tal: la dignidad, el honor, su integridad física y psíquica, siendo, en consecuencia, las indemnizaciones tarifadas previstas en la legislación laboral, insuficientes a los fines de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a la persona como consecuencia de tal práctica hostil.

## **2.2-El régimen indemnizatorio laboral y la viabilidad de la indemnización por daño moral en el contrato de trabajo.**

En las situaciones de *mobbing* se produce inevitablemente un daño a la víctima, ya sea bajo la forma de afecciones físicas (dolores de

estómago, náuseas, vómitos, hipertensión arterial); psíquicas (depresión, destrucción de identidad) o simplemente en forma de un innegable daño moral.

El sufrimiento de las víctimas, su angustia y desesperación, el efecto que el proceso de persecución psicológica laboral tiene en sus relaciones personales y familiares deben resarcirse.

Es por esta razón, que el presente Trabajo Final de Graduación, propone, en los casos de *mobbing*, la viabilidad de la reparación del daño moral, como rubro autónomo a indemnizar.

Mucho se ha discutido, en doctrina, la viabilidad de la indemnización por daño moral en el contrato de trabajo.

Cuando por el accionar injurioso del empleador, el dependiente se coloca en situación de despido indirecto, será acreedor de las indemnizaciones tarifadas por antigüedad, falta de preaviso e integración del mes de despido, según lo establece el artículo 246 de la LCT, calculadas sobre la base de dos pautas objetivas: años de antigüedad en el empleo y la remuneración percibida por el asalariado.

La *doctrina laboral mayoritaria* sostiene que la indemnización laboral tarifada, abarca habitualmente los *daños materiales y morales* ocasionados al dependiente por el distracto, presentándose una diferencia sustancial con la indemnización civil por daños y perjuicios (artículos 519 y concs. Código Civil).

La diferencia radicaría en que aquella no toma en cuenta para su cálculo el perjuicio real sufrido por el trabajador, sino que fija una reparación de acuerdo a dos pautas objetivas: antigüedad en el empleo y remuneración percibida por el asalariado.

Esta objetivación de pautas para estimar el daño causado, es la que se opondría, por razones de naturaleza, a la fijación de una reparación extra del daño moral en el ámbito del derecho laboral, no porque nieguen

su existencia, sino porque entienden que el mismo es reparado por la indemnización tarifada.<sup>79</sup>

En contraposición a la postura doctrinaria tradicional, se encuentran aquellas que admiten *en forma excepcional la reparación del daño moral derivado del despido, en base a los siguientes argumentos:*

1º) Algunos entienden que la indemnización tarifada que contempla la ley laboral solo resarce los daños materiales derivados del despido; por lo tanto debe proceder la reparación del daño moral que regula el Código Civil, pues no existirían razones para que el trabajador quede excluido de ella por el solo hecho de revestir tal calidad.

Un criterio próximo al anterior sostiene que la indemnización tarifada es la que mínimamente correspondería para los casos de despido, encontrándose la posibilidad de reclamar la reparación del daño moral en todo supuesto que se configure por aplicación directa de la legislación supletoria del Derecho Común (artículos 522 y 1078 del Código Civil).

2º) Otros entienden que, la indemnización tarifada comprende la reparación de todos los daños materiales y morales de carácter contractual que sean consecuencia inmediata del despido, pero no los que puedan resultar extracontractualmente de actos ilícitos cometidos al tiempo de operar la extinción de la relación laboral.

3º) Una tercera corriente doctrinaria, sostiene que, la indemnización tarifada que regula la ley laboral solo comprende el daño patrimonial y moral derivado del despido arbitrario, directo o indirecto, esto es el daño que surja del incumplimiento de la obligación de respetar el derecho del trabajador a la estabilidad relativa impropia del empleo.

De manera que, estarían al margen de la tarifación otros daños distintos inferidos cuando, a raíz de un incumplimiento contractual o de un acto ilícito strictu sensu, se agravie la dignidad del trabajador.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup>LIVELLARA, Silvina María, "El mobbing o acoso psicológico del trabajador en la experiencia comparada y su aplicabilidad en nuestro derecho interno", LL Gran Cuyo, 2002, p. 646.

Expuestas las diferentes posturas acerca de la viabilidad de la indemnización del daño moral en el derecho del trabajo **se adhiere a la segunda corriente de pensamiento.**

Si bien, *en principio*, el despido directo o indirecto no genera otra obligación que la de resarcir el daño en la forma prevista en la LCT, **no es menos cierto que**, el *mobbing*, constituye un *acto ilícito de carácter extracontractual*, por cuanto trasciende el mero incumplimiento de deberes contractuales, produciéndose la invasión de la esfera jurídica del prestador de trabajo, con violación del *neminem leadere* (art. 19 de la Constitución Nacional) lesionando derechos innatos de la persona como tal, entre los que se mencionan: el honor, la dignidad, la integridad psicofísica, entre otros.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la garantía constitucional de la reparación de los daños en las causas “Santa Coloma c/ Ferrocarriles Argentinos” y “Gunther c/ Estado Nacional”, en las que declaró que el artículo 19 de la Carta Magna prohíbe a todas las personas dañar al prójimo o perjudicar derechos de terceros; regla que consagran también los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, por cuanto el principio *alterum non leadere*, que se encuentra vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que efectúa el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el Derecho Privado sino que expresa un principio general que alcanza a cualquier disciplina jurídica.

Con posterioridad, en la causa “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Accidente Ley 9688” se estableció que: toda vez que este principio general que regula cualquier disciplina jurídica, como los otros principios del Código Civil, puede ser aplicado en forma flexible a la

---

<sup>80</sup> PIZARRO, Ramón Daniel, “Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición.”, 2º edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, ps. 647-671.

relación laboral mientras no contradiga la legislación específica ni vulnere los principios de justicia social, los principios generales del Derecho del Trabajo, la equidad y la buena fe.

No caben dudas que, en el acoso psicológico laboral, el empleador que lo ejerce o tolera, *ocasiona un daño a la víctima desde el punto de vista extracontractual*, ajeno al derivado de la pérdida del empleo.

Por las razones expuestas, la procedencia de la indemnización por daño moral, debe proceder en los casos de *mobbing*, por constituir un *acto ilícito strictu sensu*, violatorio del principio de no dañar a otro, fundamento de la responsabilidad extracontractual.

La indemnización por daño moral es susceptible de dos enfoques: el contractual y el extracontractual.

Si se trata del contractual es preciso señalar que, en el ámbito del contrato de trabajo, todo daño moral se encuentra incluido en el concepto de injuria laboral y da derecho a la indemnización prevista en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, siempre que se hubiere invocado dicho daño en el marco del artículo 242 de la LCT.

Ahora, desde el punto de vista extracontractual, el daño moral procede, en los casos en que el hecho que lo determina fuese producido por un ilícito extracontractual que causa un perjuicio moral que debe resarcirse aun en ausencia de vínculo contractual.<sup>81</sup>

Nadie podría negar el carácter insuficiente de las indemnizaciones tarifadas de la Ley de Contrato de Trabajo para la reparación de los graves daños que el *mobbing* provoca en la personalidad y dignidad del trabajador en cualquiera de sus manifestaciones.

No resulta coherente con los principios de la Carta Magna y de los Tratados Internacionales, un universo jurídico, en el cual un grupo numeroso de personas (los trabajadores), no tiene derecho a que los

---

<sup>81</sup>Cam. Nac. De Apelaciones del Trab., Sala III, 12/07/07, "Veira, Mónica Patricia c/ Editorial Perfil S.A. s/ despido; Cam. Nac. Trab., Sala 39, 22/11/06, "P., E. V. c/ Bandeira S.A."

indemnicen en forma integral y plena cuando otros los dañan con su ilicitud.

Ni siquiera la Constitución de 1853, en su literalidad originaria y anterior al llamado “constitucionalismo social”, admitiría la existencia de ciudadanos de “segunda”, que, a diferencia de los demás habitantes y por su condición personal, se vieran privados del resarcimiento del perjuicio que sufren en su salud, a raíz de la conducta antijurídica de otros habitantes que, en cambio, sí pueden invocar libremente el “in integrum restituto”.<sup>82</sup>

A su vez, es irrazonable interpretar que las limitaciones derivadas del carácter tarifado de las indemnizaciones laborales, se convierta en un bill de indemnidad para el empleador, a punto tal que le resulte más económico discriminar, acosar o invadir cualquier derecho personalísimo de su trabajador, que de su vecino.

Si bien, la *tendencia doctrinaria* que admite la viabilidad del daño moral, como un rubro a indemnizar de manera autónoma, en aquellos supuestos en los que el empleador incurra en *actos ilícitos extracontractuales adicionales al despido*, provocando un daño que sería indemnizable aun cuando no hubiera mediado una relación laboral, *es minoritaria*, no menos cierto es que, dicha *postura ha ido ganando terreno en la jurisprudencia con fundamento en los artículos 1067; 1072; 1078 y 1109, del Código Civil*.

En los últimos años, la justicia laboral comenzó a reconocer a los trabajadores despedidos una *indemnización en concepto de daño moral*, en aquellos casos en los que la conducta de la empleadora les causó un perjuicio de este tipo en su propia individualidad.

---

<sup>82</sup>CNAT, Sala VII, “Falcón, Restituto c/ Armada Argentina Comando de Transportes Navales s/ accidente”, sentencia definitiva nro. 33.734 del 23/6/00).

Es una tendencia que día a día suma nuevos casos y, que se limita a situaciones de discriminaciones laborales o raciales, acosos sexuales y casos de hostigamiento psicológico o *mobbing*.

Entre los fallos a los que se hace referencia en el párrafo anterior se mencionan:

**-“Tapia, Carlos T. c/ Destileria Argentina de Petroleo S.A.”**

*“Si concomitantemente con el distracto el empleador ocasiona un daño desde el punto de vista extracontractual, ajeno al derivado de la pérdida del empleo y que sería indemnizable aun cuando no hubiera mediado una relación laboral, no hay impedimento para la procedencia del daño moral; toda afectación del plano moral en el cual se sitúa la relación laboral produce consecuencias susceptibles de reparación”.*

**-“Liewiski, Laura Silvina c/ Juncadella S.A.”**

*“El resarcimiento del daño moral es procedente si en el acto mismo del despido hay circunstancias por las cuales se produzcan ilícita y culpablemente daños respecto de derechos del trabajador distintos de la pérdida del empleo”.*

**- “Rodas, Mariel del Valle y otras c/ Wal-Mart Argentina S.A.”**

*“En lo que hace a la reparación del daño moral en el contrato de trabajo, Isidoro H. Goldenberg, en su artículo "El daño moral en las relaciones de trabajo" (Revista de Derecho de Daños, Tm. VI, Daño Moral, Rubinzal-Culzoni editores, p. 261 y sgts.) enseña: "En efecto, las conductas lesivas a la dignidad, honor ó reputación del dependiente por aseveraciones temerarias, descalificantes, ofensivas, de mala fe, divulgación de datos íntimos ó situaciones penosas no pueden quedar desguarnecidas de tutela legal por el solo hecho de que las partes se encontraban ligadas por un contrato de trabajo. El voto del Dr. Guibourg es concluyente a ése respecto: "Cuando -en ocasión de la ruptura del Contrato de Trabajo o fuera de ella- el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual, es decir cuando se causa un daño que resultaría indemnizable -aun en ausencia de la relación laboral- tal responsabilidad no puede verse condenada mediante el simple pago de la indemnización tarifada. Encontrándose la conducta genéricamente comprendida en los arts. 1.072, 1.078 y 1.109 del Código Civil aun con total prescindencia del contrato de trabajo que le ha servido de contexto, compromete a su autor a la responsabilidad prevista por daño moral sin perjuicio del pago de la indemnización tarifada que corresponde al ámbito de los incumplimientos contractuales" (En igual sentido Mosset Iturraspe; Responsabilidad por daños, TM. V, El daño moral p.285 y sgts y T. y SS. AÑO 1995, P.892). Con las citas transcriptas, queda en claro que la pretensión de las accionantes,*

*al tratarse de una pretensión autónoma por tener su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo ó sea que resultaría indemnizable aún cuando la relación laboral no existiera, jurídicamente y en el marco estrictamente doctrinario deviene procedente”.*

**- “Velazquez, Verónica c/ Sport Centrum SRL s/ despido”.**

*“Respecto de la procedencia de la indemnización por daño moral, cabe señalar que, si bien hay reiterados pronunciamientos que expresan que la indemnización por despido resulta compensatoria de todos los perjuicios derivados del distracto, cuando la actitud de la empleadora al disolver el vínculo excede el ámbito contractual para llegar al de la ilicitud delictual o cuasidelictual en perjuicio del trabajador, resulta procedente fijar una suma para reparar el daño adicional no previsto en la aludida tarifa”.*

**- “Vázquez, Manuel c/ Craveri SA s/ despido”.**

*“El vocablo “mobbing” se utiliza precisamente para identificar las situaciones en las que una persona o un grupo de personas ejercen violencia psicológica extrema, de forma sistemática, con intencionalidad y durante un tiempo prolongado sobre otro sujeto, con la finalidad de lograr que la víctima quede aislada de su entorno y abandone el sector, el grupo o la empresa. Tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico y el consecuente sometimiento o su egreso de la organización empresarial o del grupo. Si, como en el caso, se han acreditado tales conductas por parte de la demandada quien incurrió en una actitud de hostigamiento y de violencia moral contra el actor, la situación es susceptible de encuadrarse en las conceptualizaciones doctrinarias precedentes. Ello implica un apartamiento de la empleadora de las obligaciones que la LCT pone a su cargo y constituyen un acto ilícito de carácter extracontractual destinado a afectar la dignidad personal del trabajador que genera la responsabilidad de la empleadora (arts. 1109 y 1113 del C. Civil) por el daño provocado y justifica el reconocimiento de la reparación de ese daño al margen del sistema tarifario previsto con relación a los incumplimientos de índole contractual”.*

**-“Veira, Mónica P. c/ Editorial Perfil S.A.”.**

*“...pues se configuró una situación ilícita por parte de empleados superiores de la empresa que afecto la dignidad de la trabajadora y que le causo un perjuicio moral que debería ser resarcido...”.*

**-“Rehinold, Fabiana c/ Cablevisión S.A.”.**

*“...Es procedente otorgar una reparación por daño moral al dependiente que tolero un ambiente de hostilidad laboral pues el*

*empleador incumplió con su deber constitucional de garantizar condiciones dignas de trabajo al permitir un ambiente de violencia por lo que debe responder, en los términos del art. 1113 del Código Civil, no solo por ser el principal de quienes implementaron un clima hostil sino también por ser el titular del pleno poder de organización y dirección de la empresa...”( del voto del Dr. Miguel Ángel Maza).*

*“...Estando acreditado que durante la relación de trabajo el dependiente fue víctima de un trato hostil y desconsiderado por parte de alguno de sus superiores jerárquicos y compañeros en razón de sus condiciones personales, dichas actitudes, además de implicar un apartamiento de las obligaciones que la ley pone a cargo del principal, constituyen actos ilícitos de carácter extracontractual que afectan la dignidad del trabajador y generan, en forma refleja, la responsabilidad del empleador por el daño moral al margen del sistema tarifario previsto...” ( del voto del Dr. Miguel Ángel Piroló).*

Por otro lado, la valoración del quantum del daño moral, debe ser semejante a la aplicada por los jueces civiles, es decir, con apartación de las dos pautas objetivas que caracterizan a la indemnización tarifada (antigüedad en el empleo y remuneración percibida por el trabajador).

Así, el juez, a la hora de estimar el daño moral inflingido al acosado podrá tomar como parámetros los siguientes: la magnitud y duración del hecho ofensor, la situación personal de la víctima, su edad, años de antigüedad en el empleo, su salario, entre otros.

No obstante, es necesario aclarar que, si bien el dinero no es la forma mas apropiada para reparar el daño moral provocado a la víctima de *mobbing*, desgraciadamente el ser humano y la ley no cuentan con otro medio idóneo para tales fines.

Por todo lo expuesto, la iniciativa del presente Trabajo Final de Graduación, propone al *mobbing* como una causal de despido indirecto, susceptible de generar contra la patronal la obligación de resarcir el daño moral, fuera del sistema tarifado previsto en la Ley de Contrato de Trabajo, en el convencimiento que los jueces del fuero laboral gozan de similar, justo y elevado criterio, que los jueces del fuero civil para justificarlo, según las circunstancias de cada caso concreto.

### **2.3-Responsabilidad.**

El pago de la indemnización por daño moral debe recaer sobre la patronal. Incluso en aquellos casos en los que el *mobbing* sea ejercido por un dependiente, con fundamento en el principio de previsión y deber de indemnidad respecto al trabajador ( art. 75 LCT) y en el art. 1113 del Código Civil, no solo por ser el principal de quienes ejercieron el acoso psicológico laboral, sino también, por ser el titular del pleno poder de dirección y organización.

## CONSIDERACIONES FINALES

---

En los tiempos que corren, la violencia y la intolerancia parecen invadir, los distintos ámbitos en los cuales se desenvuelve el hombre como ser esencialmente social.

Las relaciones jurídico-laborales no constituyen la excepción.

Si bien es cierto que, el ámbito laboral constituye un espacio de crecimiento y desarrollo individual, no menos cierto es que, muchas otras veces, se convierten en ambientes hostiles, lesivos de derechos fundamentales, como consecuencia del ejercicio de diversas prácticas vejatorias, entre las cuales se menciona el *mobbing*.

Como se puede apreciar de lo expuesto hasta aquí, el acoso psicológico en el trabajo produce un daño pluriofensivo, progresivo y continuo, pudiendo llegar a provocar la desintegración de la dignidad e integridad psicofísica del asalariado que lo padece.

Ante el carácter devastador del fenómeno laboral en cuestión, la regulación específica del *mobbing* se impone como una necesidad impostergable e ineludible.

Hoy, el hombre necesita contar con normas legales expresas que tiendan a la protección de sus derechos.

Ya no se contenta con dejar librado al criterio judicial su protección, necesita y exige que el propio juez se encuentre atado a la ley para erradicar cualquier riesgo.

Dicha protección debe brindarse desde el Derecho del Trabajo, como rama tendiente a brindar tutela efectiva a los asalariados, no solo en su faz productiva, sino también, en su faz de persona humana y moral, por cuanto en esta especie de contrato privado, como lo es el contrato de trabajo, el empleado expone de manera permanente sus bienes personales mas preciados, como lo son su vida, honor, integridad física y psíquica y su dignidad.

Hoy, el Derecho del Trabajo se enfrenta ante un nuevo desafío: encontrar un sitio jurídico y una solución legal al *mobbing*, en aras a alcanzar, por un lado, dos valores fundamentales en todo ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho como son: la Justicia y la Seguridad Jurídica; y por otro, su integración en el contexto mas amplio de los derechos humanos.

## **ANEXO LEGISLATIVO**

---

### **LEYES PROVINCIALES**

---

#### **1º) Provincia de Tucumán. Ley 7232 de Prevención, Control, Sanción y Erradicación de la Violencia Laboral.**

**Artículo 1º)** La presente ley tiene por objeto establecer un marco jurídico a fin de prevenir, controlar, sancionar y erradicar la violencia laboral.

**Artículo 2º)** La presente ley será de aplicación en el ámbito de los tres Poderes del Estado Provincial, Municipios, Comunas y Entes Autárquicos y Descentralizados Provinciales y Municipales.

**Artículo 3º)** Toda acción u omisión que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social del trabajador ejercida en el ámbito laboral por el empleador, por personal jerárquico o un tercero vinculado directamente con él, será considerada o entendida a los efectos de la presente ley como violencia laboral.

**Artículo 4º)** Se entiende por violencia laboral al abuso de autoridad manifestado en las siguientes formas:

- a) Maltrato físico.
- b) Maltrato psíquico.
- c) Acoso.
- d) Acoso sexual.
- e) Discriminación remunerativa.
- f) Toda otra forma de coacción utilizada por las autoridades, personal jerárquico y/o terceros vinculados directamente con ellas.

**Artículo 5º)** La Autoridad de Aplicación de la presente ley será el Ministerio de Gobierno, a través de la Secretaría de Estado de Trabajo de la Provincia de Tucumán, haciendo efectivo el cumplimiento de lo establecido en los artículos precedentes y garantizando que la persona víctima de alguna situación de Violencia Laboral conserve o recupere su empleo.

**Artículo 6º)** Ninguna persona que hubiere denunciado ser víctima de las acciones enunciadas en el Artículo 4º de la presente ley, o hubiere comparecido como testigo de las partes involucradas, podrá sufrir por ello perjuicio personal alguno en su empleo.

**Artículo 7º)** Es responsabilidad del empleador establecer un procedimiento interno, expedito y eficaz, en cumplimiento de esta ley, garantizando la confidencialidad y discrecionalidad del mismo.

**Artículo 8º)** Los empleadores están obligados a poner fin a la acción violenta y a reparar el daño laboral moral y material causado a la víctima.

**Artículo 9º)** Ningún trabajador podrá ser sancionado o despedido por sufrir o negarse a sufrir los actos de violencia de un empleador, de sus representantes, de sus superiores o terceros bajo su responsabilidad, o de toda persona directamente vinculada al empleador que, al abusar de la autoridad que le confieren sus funciones, hubiere ordenado, amenazado, apremiado o ejercido presión de cualquier naturaleza sobre dicho trabajador, con el fin de obtener favores laborales o sexuales y/o de otra índole para sí o para terceros.

**Artículo 10º)** La Autoridad de Aplicación reglamentará las sanciones que se aplicarán a las infracciones previstas en la presente ley.

**Artículo 11º)** El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley en el término de noventa (90) días a partir de su sanción.

**Artículo 12º)** Comuníquese, etc.

**2º) Provincia de Entre Ríos. Ley 9671 de Prevención y Sanción de la Violencia Laboral.**

**Artículo 1º.-** La presente Ley tiene por objeto prevenir la Violencia Laboral y sancionar a los que ejerzan la misma sobre los trabajadores estatales o privados. -

**Artículo 2º:** Se considera Violencia Laboral a toda acción ejercida en el ámbito laboral que atente contra la integridad moral, física, sexual, psicológica o social de los trabajadores estatales o privados.

A tal efecto, sin perjuicio de otras acciones que pudieran estar comprendidas en el

párrafo anterior, serán consideradas como:

1) Maltrato psíquico y social:

a) El constante bloqueo de iniciativas.

b) Obligar a ejecutar tareas denigrantes para la dignidad humana.

- c) Juzgar de manera ofensiva el desempeño.
- d) Amenazar repetidamente con despidos infundados.
- 2) Maltrato Físico: Toda conducta que directa o indirectamente esté dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico sobre el trabajador.
- 3) Acoso: la acción persistente y reiterada de incomodar con palabras o gestos, en razón del sexo, edad, nacionalidad, capacidades físicas diferentes, estado civil, conformación física o situación familiar.
- 4) Inequidad Salarial: Ejercer la disparidad salarial entre el hombre y mujer que ejercen igual función en el mismo lugar de trabajo, siempre que cuenten con igual antecedentes en cuanto a su calificación, esfuerzo y responsabilidad.

Los casos citados precedentemente no excluyen otros que pudieren encuadrarse

en la definición contenida en primer párrafo de este artículo.-

**Artículo 3°.-** Es responsabilidad del empleador arbitrar mecanismos internos preventivos en cumplimiento de esta ley.

Se considera un agravante cuando la violencia laboral fuera ejercida por un superior jerárquico.

**Artículo 4°.-** El trabajador que hubiere sido víctima de las acciones de violencia laboral previstas en la presente Ley, solicitará a la autoridad de aplicación que fije una audiencia dentro del plazo de 48 horas. Las partes podrán concurrir asistidos por representante gremial o letrado patrocinante.

La denuncia deberá resolverse dentro de las siguientes 48 horas de producida la audiencia.

**Artículo 5°.-** La violación de la presente Ley, será sancionada con una multa cuyo monto será el equivalente de entre diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos, vital y móvil.

Para la aplicación de esta multa se tendrá en cuenta a la gravedad de la infracción, el carácter de reincidente del infractor y lo establecido en el Artículo 3° de la presente.

**Artículo 6°.-** Ninguna persona que haya denunciado ser víctima de las acciones enunciadas en el Artículo 2° o haya comparecido como testigo, podrá sufrir por ello perjuicio alguno en su empleo.

**Artículo 7°.-** Será autoridad de aplicación de la presente Ley, la Dirección Provincial del Trabajo, conforme las facultades y procedimientos establecidos en la normativa de su competencia y reglamentación de la presente.

**Artículo 8°.-** Comuníquese, etc..-

**3°) Provincia de Santa Fe. Ley 12.434 de Prevención y Erradicación de la Violencia Laboral.**

**Artículo 1.- Objeto.** La presente ley tiene por objeto **prevenir, controlar y sancionar la violencia laboral**, y brindar protección a los/las trabajadores víctimas de las mismas, los /las denunciantes y/o testigos de los actos que la configuren.

**Artículo 2.- Ambito de Aplicación.** Lo establecido en la presente ley es de aplicación en el ámbito de toda la administración pública provincial central y descentralizada, sus entidades autárquicas, empresas o sociedades del Estado, sociedades de economía mixta o con participación estatal mayoritaria, en el ámbito de la administración pública municipal y comunal central y organismos descentralizados, entes autárquicos, empresas o sociedades del Estado, comprendiendo también al Poder Judicial y al Poder Legislativo de la Provincia, así como a toda otra entidad u organismo del Estado Provincial, Municipal y Comunal independientemente de su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiera regularlo o lugar donde preste sus servicios.

**Artículo 3.- Conceptualización.** A los fines de la presente ley se considera violencia laboral a toda conducta activa u omisiva, ejercida en el ámbito laboral por funcionarios o empleados públicos que, valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función, constituya un manifiesto abuso de poder, materializado mediante amenaza, intimidación, inequidad salarial fundada en razones de género, acoso, maltrato físico, psicológico y/o social u ofensa que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social del trabajador o trabajadora.

**Artículo 4.- Difusión y prevención.** El Estado Provincial organizará e implementará programas de prevención de la violencia laboral en el ámbito de aplicación de la presente, campañas de difusión y capacitación, formas de resolver los conflictos, modos de relacionarse con los compañeros, superiores y subalternos, maneras de mejorar sus conductas sociales y todo otro proceso de formación o terapéutico que los lleve a una mejor relación dentro de su ámbito laboral y toda otra forma que considere oportuna para establecer un clima de trabajo adecuado, con el objetivo de preservar la integridad psicofísico de todos los trabajadores/as. Para ello podrá requerir la asistencia de las áreas especializadas en capacitación, salud laboral, salud mental u otras afines a esta problemática.

**Artículo 5.- Protección a denunciantes y testigos.** Ningún trabajador/a que haya sido víctima de violencia laboral, que haya denunciado las mismas o haya comparecido como testigo, podrá sufrir perjuicio alguno en su empleo o en cualquier otro ámbito, cuando el mismo le fuera ocasionado como represalia por su denuncia o testimonio.

**Artículo 6.- Sanciones.** A todo aquel que incurriera en conductas de violencia laboral, se le aplicará las sanciones que prevén los regímenes administrativos y/o disciplinarios respectivos dentro del ámbito de aplicación de la presente ley, conforme la gravedad que en cada caso corresponda.

**Artículo 7.- Denuncia.** El/la trabajador/a víctima de violencia laboral podrá optar por denunciar el hecho ante su mismo empleador o ante la Defensoría del Pueblo de la Provincia.

**Artículo 8.- Inicio de trámite.** El proceso ante hechos de violencia laboral podrá iniciarse mediante:

- a) la denuncia efectuada por parte de la víctima, testigo o tercero que haya tomado conocimiento del hecho;
- b) de oficio.

**Artículo 9.- Sustanciación.** Las denuncias realizadas deberán ser dirigidas al superior inmediato, quien está obligado a correr traslado a la persona denunciada dentro de los términos establecidos por los regímenes administrativos y/o disciplinarios correspondientes. Para el caso que el denunciado fuere el propio superior inmediato queda habilitada la vía jerárquica para la aplicación del procedimiento establecido en el párrafo precedente.

**Artículo 10.- Responsabilidades.** El funcionario o responsable del área o establecimiento en el que se produzcan los hechos de violencia laboral, deberá adoptar las medidas conducentes a preservar la integridad psicofísica de los empleados y la seguridad de los bienes del Estado Provincial, bajo apercibimiento de las sanciones que le pudieran corresponder.

**Artículo 11.- Aporte de pruebas.** Toda denuncia por violencia laboral efectuada deberá ser acompañada de una relación de los hechos y el ofrecimiento de las pruebas en que sustenta su denuncia. Si la denuncia se realizará ante la Defensoría del Pueblo será de aplicación el procedimiento previsto en la Ley 10.396.

**Artículo 12.- Reglamentación.** El Poder Ejecutivo deberá reglamentar la presente Ley dentro de los sesenta (60) días de promulgada.

**Artículo 13.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

**4º) Provincia de Buenos Aires. Ley 13.168 contra la Violencia Laboral.**

**Artículo 1º:** Los funcionarios y/o empleados de la Provincia, no podrán ejercer sobre otros las conductas que esta Ley define como violencia laboral.

**Artículo 2º:** A los efectos de la aplicación de la presente Ley se entiende por violencia laboral el accionar de los funcionarios y/o empleados públicos que valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función incurran en conductas que atenten contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social del trabajador o trabajadora, manifestando un abuso de poder llevado a cabo mediante amenaza, intimidación, amedrentamiento, inequidad salarial, acoso, maltrato físico, psicológico y/o social.

**Artículo 3º:** Se entiende por maltrato físico a toda conducta que directa o indirectamente esta dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico sobre los trabajadores.

**Artículo 4º:** Se entiende por maltrato psíquico y social contra el trabajador o la trabajadora a la hostilidad continua y repetida en forma de insulto, hostigamiento psicológico, desprecio o crítica.

**Artículo 5º:** Se define con carácter enunciativo como maltrato psíquico y social a las siguientes acciones:

- a) Obligar a ejecutar tareas denigrantes para la dignidad humana.
- b) Asignar misiones innecesarias o sin sentido con la intención de humillar.
- c) Juzgar de manera ofensiva su desempeño en la organización.
- d) Cambiarlo de oficina, lugar habitual de trabajo con ánimo de separarlo de sus compañeros o colaboradores más cercanos.
- e) Bloquear constantemente sus iniciativas de interacción generando el aislamiento del mismo.
- f) Prohibir a los empleados que hablen con él o mantenerlos incomunicados, aislados.
- g) Encargar trabajo imposible de realizar.
- h) Obstaculizar y/o imposibilitar la ejecución de una actividad, u ocultar las herramientas necesarias para realizar una tarea atinente a su puesto.

- i) Promover el hostigamiento psicológico a manera de complot sobre un subordinado.
- j) Efectuar amenazas reiteradas de despido infundado.
- k) Privar al trabajador de información útil para desempeñar su tarea y/o ejercer sus derechos.

**Artículo 6°:** Se entiende por acoso en el trabajo, a la acción persistente y reiterada de incomodar al trabajador o trabajadora, manifestada en comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica del individuo, o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo, en razón de su sexo, opción sexual, edad, nacionalidad, origen étnico, color de piel, religión, estado civil, capacidades diferentes, conformación física, preferencias artísticas, culturales, deportivas o situación familiar.

**Artículo 7°:** Se entiende por inequidad salarial el hecho de instaurar y practicar la disparidad salarial entre hombres y mujeres, que ejercen en el mismo establecimiento funciones equivalentes.

**Artículo 8°:** Ningún trabajador que haya denunciado ser víctima de las acciones enunciadas en el artículo 2° de la presente Ley o haya comparecido como testigo de las partes podrá por ello ser sancionado, ni despedido ni sufrir perjuicio personal alguno en su empleo.

**Artículo 9°:** El incumplimiento de la prohibición establecida en el artículo 1° de esta Ley, será causal de una sanción de orden correctivo, que podrá implicar apercibimiento o suspensión de hasta sesenta (60) días corridos, salvo que por su magnitud y gravedad, o en razón de la jerarquía del funcionario pueda encuadrarse en figuras de cesantía, exoneración o ser considerado falta grave, según el régimen disciplinario de que se trate.

**Artículo 10°:** Por cada denuncia que se formule se instruirá un sumario. A los efectos de la tramitación del mismo se aplicarán las disposiciones estatutarias del régimen de empleo público al que pertenezca el sujeto denunciado. Si el cargo fuera sin estabilidad y no estuviera alcanzado por los estatutos del personal, el titular del poder u organismo al que perteneciere el trabajador determinará el procedimiento a seguir para formular la denuncia y designará un instructor a efectos de sustanciar el sumario y de constatar la existencia del hecho irregular, luego de lo cual se procederá a la remoción y/o destitución del cargo. En la instrucción del sumario respectivo se deberá garantizar el carácter confidencial de la denuncia.

**Artículo 11°:** En el supuesto que un particular incurra en alguna de las conductas descriptas en el artículo 2°, el funcionario responsable del área en que se produzca este hecho deberá adoptar las medidas conducentes a preservar la integridad psico-física de los empleados y la seguridad de los bienes del Estado Provincial, bajo apercibimiento de sustanciarse el sumario respectivo.

**Artículo 12°:** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

**5°) Ciudad de Buenos Aires. Ley 1225 de Prevención y Sanción de la Violencia Laboral.**

**Artículo 1° - Objeto**

La presente Ley tiene por objeto prevenir y sancionar la violencia laboral de los/las superiores jerárquicos hacia el personal dependiente de cualquier organismo de los instituidos por los títulos Tercero a Séptimo del Libro Segundo de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**Artículo 2° - Ámbito de Aplicación**

Está sancionada por esta Ley toda acción ejercida sobre un/una trabajador/a por personal jerárquico que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica o social de aquél/aquella mediante amenaza, intimidación, abuso de poder, acoso, acoso sexual, maltrato físico o psicológico, social u ofensa ejercida sobre un/a trabajador/a.

**Artículo 3° - Maltrato Psíquico y Social**

Se entiende por maltrato psíquico y social contra el trabajador/a a la hostilidad continua y repetida del/de la superior jerárquico en forma de insulto, hostigamiento psicológico, desprecio y crítica. Se define con carácter enunciativo como maltrato psíquico y social a las siguientes acciones ejercidas contra el/la trabajador/a:

- a) Bloquear constantemente sus iniciativas de interacción generando aislamiento.
- b) Cambiar de oficina, lugar habitual de trabajo con ánimo de separarlo/a de sus compañeros/as o colaboradores/as más cercanos/as.
- c) Prohibir a los empleados/as que hablen con él/ella.
- d) Obligarlo/a a ejecutar tareas denigrantes para su dignidad personal.
- e) Juzgar de manera ofensiva su desempeño en la organización.
- f) Asignarle misiones sin sentido, innecesarias, con la intención de humillar.

- g) Encargarle trabajo imposible de realizar.
- h) Obstaculizar o imposibilitar la ejecución de una actividad, u ocultar las herramientas necesarias para concretar una tarea atinente a su puesto.
- i) Promover su hostigamiento psicológico.
- j) Amenazarlo/a repetidamente con despido infundado.
- k) Privarlo/a de información útil para desempeñar su tarea o ejercer sus derechos.

#### **Artículo 4° - Maltrato Físico**

Se entiende por maltrato físico a toda conducta del superior jerárquico que directa o indirectamente esté dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico a los/las trabajadores/as.

#### **Artículo 5° - Acoso**

Se entiende por acoso a la acción persistente y reiterada de incomodar con palabras, gestos, bromas, o insultos en razón de su género, orientación sexual, ideología, edad, nacionalidad u origen étnico, color, religión, estado civil, capacidades diferentes, conformación física, preferencias artísticas, culturales, deportivas, situación familiar, social, económica, o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.

#### **Artículo 6° - Acoso Sexual**

Se entiende por acoso sexual el solicitar por cualquier medio favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad, cuando concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando se formule con anuncio expreso o tácito de causar un daño a la víctima respecto de las expectativas que pueda tener en el ámbito de la relación.
- b) Cuando el rechazo o negativa de la víctima fuere utilizado como fundamento de la toma de decisiones relativas a dicha persona o a una tercera persona vinculada directamente con ella.
- c) Cuando el acoso interfiriere el habitual desempeño del trabajo, estudios, prestaciones o tratamientos, provocando un ambiente intimidatorio, hostil u ofensivo.

El acoso sexual reviste especial gravedad cuando la víctima se encontrare en una situación de particular vulnerabilidad, por razón de su edad, estado de salud, u otra condición.

#### **Artículo 7° - Sanciones**

Las conductas definidas en los artículos 3° al 6° deben ser sancionadas con suspensión de hasta 30 días, cesantía o exoneración, sin prestación de servicios ni percepción de haberes, teniendo en cuenta la gravedad de la falta y los perjuicios causados. Puede aplicarse la suspensión preventiva del agente.

En el caso de un diputado o diputada la comisión de alguno de los hechos sancionados por esta Ley es considerada inconducta grave en el ejercicio de las funciones, en los términos del artículo 79 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En el caso de los funcionarios comprendidos por el artículo 92 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la comisión de alguno de los hechos sancionados por esta Ley es considerada causal de mal desempeño a los fines del juicio político.

#### **Artículo 8° - Procedimiento Aplicable**

La víctima debe comunicar al superior jerárquico inmediato la presunta comisión del hecho ilícito sancionado por esta Ley, salvo que fuere éste quien lo hubiere cometido, en cuyo caso debe informarlo al/la funcionario/a superior al/la denunciado/a. La recepción de la denuncia debe notificarse al área de sumarios correspondiente, a los efectos de instruir la actuación sumarial pertinente.

Para la aplicación de las sanciones disciplinarias que pudieren corresponder rige el procedimiento establecido por el artículo 51 y subsiguientes de la Ley N° 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Cuando existiere un órgano de colegiación o disciplina que regule el ejercicio de la profesión del/la denunciado/a debe notificársele la denuncia.

#### **Artículo 9° - Superiores Jerárquicos**

La máxima autoridad jerárquica del área es responsable de las conductas previstas por la presente Ley ejercidas por el personal a su cargo si a pesar de conocerlas no tomó las medidas necesarias para impedir las.

#### **Artículo 10 - Aplicación**

Es responsabilidad prioritaria de cada organismo establecer un procedimiento interno, adecuado y efectivo en cumplimiento de esta Ley, facilitar y difundir su conocimiento, y establecer servicios de orientación a la víctima.

#### **Artículo 11 - Reserva de Identidad**

Desde el inicio y hasta la finalización del procedimiento sancionatorio, la autoridad interviniente debe adoptar todos los recaudos necesarios que garanticen la confidencialidad, discrecionalidad y el resguardo absoluto

de la identidad de todos los involucrados. La reserva de la identidad del damnificado se extiende aún después de concluido el procedimiento.

**Artículo 12** - [De forma].

## **PROYECTOS DE LEY**

### **1º Proyecto de Ley de la senadora Beatriz Raijer (PJ-Cordoba)**

**Artículo 1º**- La presente ley tiene por objeto prevenir, controlar, sancionar y erradicar la violencia laboral.

**Artículo 2º**- A los efectos de la presente ley entiéndese por Violencia laboral a toda acción que manifieste abuso de poder, ejercida en el ámbito laboral, por el empleador, por personal jerárquico ó un tercero vinculado directa o indirectamente a él, sobre el/la trabajador/a, que atente contra su dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social mediante amenaza, intimidación, inequidad salarial, acoso, maltrato físico y/o psicológico social u ofensa ejercida sobre un/a trabajador/a sin perjuicio de las conductas definidas en la ley 23.592 y sus modificatorias.

**Artículo 3º**- Se entiende por maltrato psíquico y social contra el trabajador a la hostilidad continua y repetida en forma de insulto, hostigamiento psicológico, desprecio y crítica.

Se define con carácter enunciativo como maltrato psíquico y social a las siguientes acciones:

- a) Constante bloqueo de sus iniciativas de interacción generando aislamiento del mismo.
- b) Cambiarlo de oficina, lugar habitual de trabajo con ánimo de separarlo de sus compañeros o colaboradores más cercanos.
- c) Prohibir a los empleados que hablen con él.
- d) Obligar a ejecutar tareas denigrantes para la dignidad humana.
- e) Juzgar de manera ofensiva su desempeño en la organización.
- f) Asignar misiones sin sentido, innecesarias con la intención de humillar.
- g) Encargar trabajo imposible de realizar

h) Obstaculizar y/o imposibilitar la ejecución de una actividad, u ocultar las herramientas necesarias para concretar una tarea atinente a su puesto.

í) Promover el hostigamiento psicológico a manera de complot sobre un subordinado.

j) Amenazas repetidas de despido infundadas

**Artículo 4º-** Se entiende por maltrato físico a toda conducta que directa o indirectamente esté dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico sobre los trabajadores.

**Artículo 5º-** Por acoso a la acción persistente y reiterada de incomodar con palabras o gestos, en razón de su sexo, edad, nacionalidad u origen étnico, color, religión, estado civil, capacidades diferentes, conformación física, preferencias artísticas, culturales, deportivas o situación familiar, bromas, o insultos.

**Artículo 6º-** Se entiende a los efectos de la presente ley como acoso sexual, a la conducta reiterada de asedio u hostigamiento de naturaleza sexual o de otros comportamientos basados en el sexo, ejercida por empleador, superior jerárquico o un tercero vinculado directa o indirectamente a él que afectan la dignidad de la mujer o del hombre trabajador. Incluye toda conducta ofensiva y amenazante, que resulta inaceptable, indeseada, e irrazonable para la víctima. También todo contacto innecesario, comentarios, chistes, sarcasmos y observaciones no bienvenidas de contenido sexual, miradas o gestos lascivos, despliegue de literatura pornográfica, comentarios sugestivos acerca de la apariencia o cuerpo, contacto físico innecesario y asalto sexual.

**Artículo 7º-** Se entenderá por inequidad salarial el hecho de instaurar y practicar la disparidad salarial entre hombres y mujeres, que ejercen en el mismo establecimiento funciones equivalentes, considerando la calificación, el esfuerzo y la responsabilidad para ejercer el trabajo y las condiciones en las cuales se realiza dicho trabajo.

**Artículo 8º-** Los empleadores son solidariamente responsables, por las acciones de violencia laboral que se vieron sujetas/os sus empleadas/os, por parte de superiores o un tercero vinculado directa o indirectamente a ella/él.

**Artículo 9º-** El empleador está obligado a dar fin a la acción violenta y a reparar el daño laboral, moral y material causado a la víctima. En igual forma cuando dicha violencia es ejercida por terceros bajo su

responsabilidad, desde el momento que toma conocimiento de las acciones previstas en el artículo 2 de la presente ley.

**Artículo 10-** Si el empleador omitiera o no cumpliera con lo establecido en el artículo 9 el/la damnificado/a podrá accionar ante la Autoridad Competente.

**Artículo 11-** Es responsabilidad del empleador, en primera instancia, establecer un procedimiento interno, adecuado y efectivo en cumplimiento de esta ley, facilitar la exposición, garantizar la confidencialidad y discrecionalidad a fin de sancionar a las personas responsables.

**Artículo 12-** El empleador será solidariamente responsable de la indemnización que corresponda abonar a su dependiente cuando el acto de violencia laboral se hubiere ejercido con su conocimiento y no hubiere arbitrado las medidas pertinentes para hacer cesar esa conducta.

**Artículo 13-** Ninguna persona que haya denunciado ser víctima de las acciones enunciadas en el artículo 2 o haya comparecido como testigo de las partes podrá sufrir, por ello, perjuicio personal alguno en su empleo.

**Artículo 14-** Ningún trabajador podrá ser sancionado ni despedido por haber sufrido o haberse negado a sufrir los actos de acoso de un empleador, de su representantes o de toda persona que al abusar de la autoridad que le confiere sus funciones hubiera ordenado, amenazado, apremiado o ejercido presiones de cualquier naturaleza que sea sobre dicho trabajador, con el fin de obtener favores de tipo sexual en su beneficio o en beneficio de un tercero.

**Artículo 15-** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos deberá garantizar que el sujeto víctima de alguna de estas situaciones de violencia laboral, conserve o recupere el trabajo y hacer efectivo el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos precedentes sin perjuicio de las acciones que le correspondan al trabajador para reclamar daño emergente y lucro cesante.

**Artículo 16-** El trabajador que hubiere sido víctima de las acciones de violencia laboral previstas en la presente ley solicitará a la autoridad de aplicación que fije una audiencia dentro del plazo de 48 horas a efectos de escuchar a las partes las que deberán concurrir asistidas por letrado patrocinante, ó representante gremial, ó persona idónea elegida por el trabajador/a para tal fin.

**Artículo 17-** El funcionario interviniente deberá escuchar a las partes y a los testigos ofrecidos por las mismas, debiendo resolver la denuncia en la misma audiencia.

**Artículo 18-** Resuelta la cuestión a favor del trabajador/a la autoridad de aplicación deberá exigir que el empleador dé fin a la acción violenta en forma inmediata, quedando a su cargo las erogaciones ocasionados por el tratamiento terapéutico que requiera el trabajador/a como consecuencia de la violencia sufrida.

**Artículo 19-** De las sanciones. Las infracciones previstas en los artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º serán sancionadas con multas determinadas en pesos equivalente al valor de cinco a veinticinco salarios mínimo, vital y móvil, por cada trabajador afectado por la infracción.

**Artículo 20-** En caso de reincidencia de las infracciones previstas en los artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º

a) El empleador quedará inhabilitado por un año para acceder a licitaciones públicas y suspendido de los registros de proveedores o aseguradores del estado nacional, provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

b) La autoridad administrativa podrá:

1) Adicionar a los montos máximos de la multa una suma que no supere el DIEZ POR CIENTO (10%) del total de las remuneraciones que se hayan devengado en el establecimiento en el mes inmediatamente anterior al de la constatación de la infracción.

2) Clausurar el establecimiento hasta un máximo de diez (10 días), manteniéndose el derecho de los trabajadores al cobro de las remuneraciones. En caso de tratarse de empresas de servicios públicos esenciales, deberán garantizarse los servicios mínimos.

**Artículo 21-** La presente ley será de aplicación en el ámbito de los tres Poderes del Estado Nacional y todas las jurisdicciones comprendidas en el art. 8º y 9º de la ley 24.156, debiendo dictarse en el plazo de 60 días desde la vigencia de la presente ley el procedimiento reglamentario para su aplicación.

**Artículo 22-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

**2º) Proyecto de Ley de la senadora Haide Giri y otras (FV-Córdoba)**

**Artículo 1º.-** Concepto. Se considera violencia laboral a toda acción ejercida por el empleador, personal jerárquico o un tercero vinculado directa o indirectamente con aquel con motivo y/u ocasión de la relación laboral, que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica o social del trabajador mediante la amenaza, abuso de poder, inequidad salarial, acoso, maltrato físico, psicológico y/o social.

**Artículo 2º.-**A los efectos de esta ley, se deberá entender como:

A) Maltrato físico: a toda conducta que esté dirigida directa o indirectamente a ocasionar un daño o sufrimiento físico sobre el trabajador.

B) Maltrato psíquico y social: a la hostilidad continua y repetida en forma de insulto, hostigamiento psicológico, desprecio o crítica desmedida. Se define con carácter enunciativo como maltrato psíquico y social a las siguientes acciones:

I) Obligar a ejecutar tareas denigrantes para la dignidad humana.

II) Asignar misiones imposibles de realizar; o en plazos o condiciones irrazonables.

III) Encomendar labores en forma frecuente, claramente incompatibles con la categoría o tareas por la que fue empleado el trabajador.

IV) Bloquear constantemente sus iniciativas de interacción generando aislamiento.

V) Prohibir a otros empleados que hablen con un trabajador determinado.

VI) Obstaculizar y/o imposibilitar la ejecución de una actividad, u ocultar las herramientas o informaciones debidas y/o útiles, necesarias para que el trabajador realice una tarea atinente a su puesto o actividad cotidiana.

VII) Promover el hostigamiento psicológico de manera conjunta y organizada sobre un subordinado.

VIII) Efectuar amenazas reiteradas de despido sin una justa causa.

IX) Apropiarse total o parcialmente del crédito de ideas, propuestas o cualquier trabajo generado por el subordinado.

C) Acoso laboral: a la acción persistente y reiterada de incomodar al trabajador, manifestada en comportamientos, palabras escritas u orales, actos, y gestos que puedan atentar directamente contra la personalidad, dignidad, integridad física o psíquica del individuo o degradar el clima de trabajo en razón de su sexo, orientación sexual, edad, nacionalidad, origen étnico, color de piel, religión, estado civil, preferencias culturales y deportivas, capacidades diferentes, conformación física, o situación familiar o social.

D) Acoso sexual: toda solicitud por cualquier medio o forma de favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, prevaleciendo de una situación de superioridad, haya o no acceso carnal, cuando concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

-Cuando se formulare con anuncio expreso o tácito de causar un perjuicio a la víctima respecto de mejoras salariales, de categoría o de la continuidad misma de la relación laboral.

-Cuando el rechazo o negativa de la víctima fuere utilizado como fundamento de la toma de decisiones negativas relativas a dicha persona o a una tercera persona vinculada directamente con ella.

-Cuando el acoso interfiera el habitual desempeño del trabajo, estudios, prestaciones o tratamientos, provocando un ambiente intimidatorio, incómodo, hostil u ofensivo.

E) Inequidad salarial:

-Al hecho de instaurar y practicar la disparidad salarial entre personas que ejercen en el mismo establecimiento funciones análogas, excepto cuando la distinción fuera fundada en la mayor eficacia, laboriosidad y responsabilidad. El empleador o personal jerárquico deberá probar el carácter no arbitrario de la distinción.

-Al hecho de mantener empleados en el mismo establecimiento en forma registrada y deficientemente registrada y/o no registrada.

F) Amenazas: a cualquier acto y/o dicho por medio de los cuales el empleador, deliberadamente da a entender que quiere ocasionar un mal futuro a algún trabajador.

G) Abuso de poder:

-todo uso indebido y/o desmedido de las facultades de dirección del empleador, en desmedro del medio social del empleado o de su salud psicofísica.

- toda vez que sea exija al trabajador, desempeñar tareas laborales los días domingo, y que no esté contemplado como día habitual de trabajo en el contrato.

**Artículo 3°.-** Objeto. La presente ley tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia que sea ejercida en el ámbito laboral.

**Artículo 4°.-** A efectos de evitar conductas abusivas, deberá quedar constancia, cuando no se hubiere estipulado el día domingo como día habitual laborable, de toda vez que el empleador proponga al empleado realizar trabajo dominical, como así también quedará constancia de la aceptación o negativa.

**Artículo 5°.-** Ámbito de Aplicación. La presente ley será de aplicación en el ámbito de los tres Poderes del Estado Nacional y en todas las jurisdicciones comprendidas en los artículos 8° y 9° de la Ley 24.156, como así también en la totalidad del ámbito laboral privado.

**Artículo 6°.-** La autoridad de aplicación. La autoridad de aplicación de la presente Ley será el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social,

haciendo efectivo el cumplimiento de lo dispuesto por la presente ley y garantizando que la persona víctima de alguna situación de violencia laboral conserve y desempeñe sanamente su empleo.

**Artículo 7°.-** Procedimiento interno. Es responsabilidad del empleador establecer un procedimiento interno, ante el requerimiento fehaciente de la víctima, que sea confidencial, expedito y efectivo, que posibilite:

1-al empleado denunciar cualquier hecho de violencia laboral que se haya ejercido sobre él.

2-al empleador resolverlo.

**Artículo 8°.-**Comprobados los hechos denunciados, el empleador responsable de ejercer cualquiera de los tipos de violencia en esta ley descritos, deberá: a)Poner fin inmediatamente a la acción violenta

b) Cuando corresponda, abonar las erogaciones ocasionadas por el tratamiento terapéutico que requiera el trabajador como consecuencia de la violencia sufrida.

c)Y en los casos mas graves, abonar a la víctima una indemnización equivalente a la cuarta parte de los importes de las remuneraciones devengadas desde la fecha en que comenzaron los actos de violencia hasta la fecha de cese de los mismos.

**Artículo 9°.-** Audiencia. El trabajador, víctima de las acciones de violencia laboral previstas en la presente, podrá solicitar directamente a la autoridad de aplicación que fije una audiencia, a efectos de oír a las partes cuando: a) habiendo denunciado su situación ante el empleador, no obtuvo resultados satisfactorios; b) cuando el procedimiento establecido en el Art. 7, no se esté llevando a cabo de la forma que impera la presente ley; c) cuando en forma directa haya padecido los maltratos por su empleador o cuando desconozca o no tenga acceso directo a la persona del empleador.

**Artículo 10°.-** La audiencia, a la que se refiere el Art. anterior, será fijada dentro del plazo de 5 días a efectos de oír a las partes, las que deberán concurrir asistidas por letrado patrocinante o representante gremial. La reglamentación establecerá el procedimiento aplicable a la tramitación y resolución de las denuncias. El dictamen administrativo será apelable en los tribunales de primera instancia de la Justicia laboral.

**Artículo 11.-** Responsabilidad. Los empleadores son solidariamente responsables por las acciones u omisiones que posibiliten la violencia laboral a la que se vieron sujetos sus empleados por parte de sus superiores jerárquicos, o de un tercero vinculado directa o indirectamente a aquellos cuando tuvieren conocimiento, cualesquiera la forma, de tales actos.

**Artículo 12.-** Presunción. Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido sin justa causa del trabajador obedece a razones de represalias, cuando fuese dispuesto dentro del plazo de 1 año posterior a la denuncia cursada por la víctima de las acciones enunciadas en el artículo 1º de la presente ley, o por haber comparecido como testigo de alguna de las partes respecto de estas acciones.

**Artículo 13.-** Sanción. El trabajador despedido en las circunstancias del Art. 12, tendrá derecho a percibir una indemnización adicional equivalente a un (1) año de remuneraciones.

**Artículo 14.-** Si se comprobase que la denuncia formulada respecto rehechos de violencia laboral, es falsa y/o que los testimonios realizados lo son, respecto de hechos de violencia laboral, el denunciado tendrá derecho a percibir una indemnización similar a la señalada por el Art. 8 inc. C.

**Artículo 15.-** El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley en el término de ciento ochenta (180) días a partir de su sanción.

**Artículo 16.-** Se invita a las provincias a adherir a la presente ley.

**Artículo 17.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

**3º) Proyecto de Ley del diputado Nemirovski y otros (FV-Río Negro; E. Ríos; Bs. As.; Sta. Cruz).**

**Artículo 1º-** Incorpórase como artículo 242 bis a la Ley de Contrato de Trabajo, el siguiente texto:

- "Todo supuesto de acoso laboral se reputara un caso especial de injuria laboral".

A los fines de esta Ley se considera Acoso Laboral:

- "Todo proceso ( directo o indirecto ) de hostigamiento, intimidación y/o persecución de naturaleza física o psicológica, realizado en el marco de una relación laboral, no impedido por el principal, persistiendo en el tiempo, por parte de uno o mas sujetos, en perjuicio de uno o mas trabajadores dependientes que - al margen de la producción de otros daños que podrán ser objeto de indemnización y/o sanción por aplicación de otras normas - conduzca a perturbar o alterar injustificadamente el desempeño de los últimos y que, en ultima instancia, rebele aptitud para obligarlos a abandonar el trabajo".

**Artículo 2°** - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

**4°) Proyecto de Ley del legislador Esteban Bullrich.**

**Artículo 1:** - Incorpórese como art. 81 bis a la ley 20.744 de Contrato de Trabajo el siguiente:

**Artículo 81 bis:** - Acoso Moral - Se considera acoso moral laboral a toda situación en que una persona o grupo de personas ejerce violencia psicológica extrema directa, de forma sistemática y recurrente, 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 por abandonar el lugar de trabajo.

Para alegar la figura de acoso moral deberá probarse, que no es consecuencia de antecedentes o influencias psicológicas ajenas al ámbito laboral.

**Artículo 2:** - De forma.

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

---

**Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba, sala 10º, 11/11/2004, "LAMBIR MARIA ELSA C/ AGUAS CORDOBESAS S.A."**

En la ciudad de Córdoba, a los once días del mes de noviembre del año dos mil cuatro, siendo día y hora designados en estos autos "LAMBIR MARIA ELSA C/ AGUAS CORDOBESAS S.A. - DEMANDA", para que tenga lugar la lectura de la sentencia, se constituye el Tribunal de la Excm. Sala Décima del Trabajo integrada por los Dres. Carlos A. Toselli, Maria del Carmen Piña y Hugo F. Leonelli, Vocal de la Sala Novena del Trabajo llamado a integrar, presidido por el Dr. Carlos Alberto Toselli, procediéndose a dictar sentencia en dichos autos, de los que resulta que a fs. 1/14 comparece la Sra. María Elsa Lambir manifestando que viene a iniciar formal demanda laboral en contra de Aguas Cordobesas S.A., persiguiendo el cobro de la suma de pesos CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS DIEZ CON CINCUENTA Y DOS CTVOS. (\$ 184.210,52) en concepto de diferencia de haberes por incorrecta nivelación y defectuosa liquidación en el Programa de Participación de Utilidades (PPU), Indemnización por Antigüedad, Indemnización Sustitutiva de Preaviso, Integración del Mes de Despido, Indemnización Ley 25.323 y Art. 45 de la Ley 25.345, y Sanción del Art. 16 de la Ley 25.561, o lo que en más resulte de la prueba a rendirse, con más intereses y actualización desde que cada obligación fue exigible y hasta el momento de su real y efectivo pago, con especial imposición de costas. Relata la accionante que con fecha 1º de julio de 1984, ingresó a trabajar a las ordenes de la "Empresa Provincial de Obras Sanitarias" (EPOS), pasando luego a la "Dirección Provincial de Agua y Saneamiento" (DIPAS) y finalmente a la "Dirección de Aguas y Saneamiento" (DAS), desempeñándose en diversos cargos a lo largo de su relación laboral y hasta llegar a prestar tareas como "Administrativa Categoría 7". Que como consecuencia del proceso de privatización, mediante Dec. 132/97, el Poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba adjudicó la explotación de éste Servicio Público al oferente "Aguas Cordobesas S.A.", celebrándose el contrato de concesión entre las partes, con fecha 21 de abril de 1997. Que en el Pliego de Bases y Condiciones se declaró transferible a todo el personal en relación de dependencia de la "DAS" que se encontrara en actividad al tiempo del llamado a Licitación Pública y que se encontraran inscripto en un registro que la "DAS" abrió a tal fin, transfiriéndose al concesionario "Aguas Cordobesas S.A.", atento el compromiso asumido por la Empresa de mantener la antigüedad, remuneración, categoría, jerarquía y modalidad de trabajo. Así determinadas las cosas, la actora señala que con fecha 19 de mayo de 1997 ingresó a trabajar en relación de

dependencia económica y jurídica bajo las ordenes de la demandada, siendo ella registrada al momento de su ingreso, como "Administrativo Nivel 3". Que en un primer momento se encontró a cargo del archivo "judiciales" (recibiendo y contestando Oficios) y habiendo, luego, solicitado la realización de tareas más calificadas, hacia marzo del 2000 aceptó reemplazar a la Secretaria de la Gerencia de Planificación y Regulación, quien se encontraba con licencia, ejerciendo dicha función por el período de tres meses. Que en junio de 2000 fue designada para cumplir tareas más calificadas como "Asistente de la Gerencia Técnica", tarea que desempeñó durante el resto de la relación laboral. Que en noviembre de 2000 fue ascendida a "Nivel 4" y se dispuso una mejora en su remuneración, no obstante lo cual el nuevo nivel asignado no reflejaba las tareas que ella cumplía. Señala la accionante que la jornada laboral se desarrollaba de Lunes a Viernes de 8.00 hs. a 16.00 hs., siendo la misma, a partir de marzo de 2000, de 9.00 hs. a 17.00 hs. y que su mejor remuneración mensual, normal y habitual ascendió a la suma de pesos Un Mil Cuarenta con Diez Ctavos. (\$ 1.040,10). La actora pone en manifiesto su incorrecta nivelación y el incumplimiento al CCT 241/97 en tanto, al ingresar a trabajar fue registrada bajo la categoría de "Administrativo Nivel N° 3", desempeñándose luego como Asistente de la Gerencia Técnica donde cumplió tareas más calificadas, y alegando la realización de diversos cursos a los fines de elevar su nivel de capacitación. Que sin embargo, la demandada, al no realizar las evaluaciones anuales que ordena el art. 29 del CCT, a los fines de analizar el desempeño del personal y de considerar sus habilidades, conocimientos y aptitudes, la asignación de tareas más complejas no era traducida en una mejora de nivelación ni de remuneración. Que de este modo, la empresa mantuvo su nivelación y remuneración inicial pese a los requerimientos de la accionante. Agrega haber sido evaluada en los años 1998 y 2000, pero sólo como una mera formalidad, manifestando que su real categoría era la de "Asistente de la Gerencia Técnica Nivel 6", debiendo ser su remuneración de pesos Un Mil Setecientos Setenta y Uno con Diez Ctvos. (\$ 1.771,10), incluyendo un sueldo básico mensual de \$ 1.575, antigüedad \$ 39,10 y ticket canasta \$ 157. Así mismo, relata la accionante que el día 23 de junio de 1999 se estableció en la empresa demandada un Programa de Participación del Personal en las Utilidades (PPU) en virtud del cual se destinaría el 4% de las utilidades netas, resultantes de los balances anuales auditados con vigencia a partir del resultado del ejercicio que cerrara el 31/12/99. Que la parte demandada, incumpliendo el acuerdo alcanzado, liquidó el PPU de manera arbitraria y antojadiza sin permitir que los empleados pudieran controlar el procedimiento seguido, a los fines de establecer el monto correspondiente a cada trabajador. Que dicha empresa ni siquiera accedió a los requerimientos realizados por la suscripta a los fines de tomar conocimiento de sus balances y demás elementos contables

y poder verificar la correcta liquidación de este rubro. Relata la actora que entre fines del año 2001 y comienzos del año 2002, la demandada comenzó a ejecutar el "Proyecto Sinergia", en función del cual comenzó a circular información sobre la existencia de una lista de personas que serían pasadas a "estado de prescindibilidad", es decir, que serían despedidas. Que el "proyecto" consistía en lograr la desvinculación de una gran cantidad de personal, el que se encontraba dividido en tres categorías: 1) personal que a cambio de su desvinculación se le ofrecía una indemnización sustancialmente inferior a la legal y además se le ofrecía ser transferidos a otras empresas creadas por la propia empresa "Aguas Cordobesas SA", pero que esto era sin considerar la antigüedad, con una menor remuneración y categoría, éste era el grupo en el que se encontraba la actora, 2) personal con bastante antigüedad y próximo a jubilarse, al cual se le ofrecía a cambio de su desvinculación, abonársele sus últimas remuneraciones hasta los 60 años de edad y a partir de allí otorgársele un préstamo reintegrable hasta obtener el beneficio jubilatorio, 3) personal de bajo rendimiento, a quienes directamente se le ofrecía la desvinculación a cambio de una indemnización sustancialmente inferior a la legal. Que en el supuesto de imposibilidad de "cerrar trato" con el empleado que iba a ser despedido, se le indicaba que tenía que quedar muy claro que la empresa pagaba la indemnización al 100% siempre y cuando el acuerdo hubiese sido firmado inmediatamente, caso contrario, ante la no aceptación, la empresa enviaba un telegrama y se pagaba el 50% de la indemnización de acuerdo a lo que lo habilite el procedimiento de crisis homologado ante el Ministerio de Trabajo (aclarando la actora que éste procedimiento no pudo ser llevado a cabo atento la imposibilidad de la empresa de acreditar la situación de crisis pretendida y que no obstante ello, invocaba falazmente haber logrado un acuerdo preventivo de crisis a fin de presionar a los trabajadores para que acordaran). Que la accionante se encontraba en la lista y que el día 24 de abril de 2002, el coordinador de la Gerencia Técnica le notificó el goce de una licencia con goce de haberes desde ese día y hasta el 30 de abril del corriente año, invitándola a concurrir a la empresa al día siguiente para reunirse con el Sr. Gregorio Díaz Lucero para analizar un ofrecimiento que le realizaría la empresa, con lo que se le despejaron las dudas que aún le quedaban sobre la intención rupturista de la demandada. Que el día 25/04/02 la accionante recibió un ofrecimiento a cambio de su desvinculación de la empresa consistente en una indemnización en cuotas, inferior a la legal, y la posibilidad de ser transferida a la Empresa DUKE, empresa integrante de ese grupo empresario, con una categoría y remuneración inferior. Que ante la negativa al ofrecimiento efectuado, la demandada, en procura de presionar y debilitar la postura de la parte actora, notificó una nueva licencia con goce de haberes desde el 2 hasta el 7 de mayo. Que de este modo, y ante tal situación de presión ejercida por la demandada y la

consecuente incertidumbre de la situación es que remitió a la demandada TLC, con fecha 7/5/02 en el que denunciaba el acoso sufrido y el clima de presión ejercido por la empresa, emplazándola para que en el plazo de 72 hs. aclarara su situación laboral y le abonara diferencias de haberes, le permitiera acceder a los balances de la empresa, y le reintegrara la clave de su computadora, todo ello bajo apercibimiento de considerarse injuriada y colocarse en situación de despido por exclusiva culpa patronal. Que en respuesta al TCL, la demandada mediante carta documento de fecha 10/5/02, negó el acoso laboral y las imputaciones de amenaza de despido desconociendo las circunstancias invocadas. Así mismo ratificó la licencia hasta el día 14/05/02, señalando que la empresa atravesaba una crisis que le afectaba y la falta de trabajo no imputable a la misma, destacando la no afectación de derechos del personal. Rechazó las diferencias de haberes y el reclamo del PPU. La accionante relata que al reintegrarse se encontró con que le habían retirado la clave del ingreso a la computadora, correo electrónico y teléfono y al poner de manifiesto la situación el Coordinador de Gerencia de Infraestructura le comunicó que con motivo de su anterior TCL se habría “cortado la buena relación con la empresa y que ya le encontrarían tareas”, las que nunca le fueron asignadas. Que ante ello, con fecha de 16/5/02 remitió nuevo PSL mediante el cual rechazaba la carta documento de la demandada por falsa e improcedente ratificando en todos sus términos su misiva anterior. Que ante el malicioso desconocimiento de la circunstancia denunciada a lo que se le sumó la ratificación de su licencia hasta el 14/05/02, lo acontecido al momento de su reintegración, la negativa de poner a su disposición la documental requerida y la temeraria conducta asumida por la demandada al alegar una supuesta situación de crisis que pretenden afrontar despidiendo al personal de mayor antigüedad a través de un procedimiento irregular y viciado de nulidad, siendo que por otro lado la empresa demandada está formando nuevas sociedades, todo lo cual constituyó una conducta agravante e injurianta que impidió la prosecución de la relación laboral, por lo que hizo efectivo su apercibimiento y se consideró en situación de despido indirecto por exclusiva culpa patronal y emplazó a fin de que se le abonaran los rubros indemnizatorios correspondientes y la entrega de Certificados de Servicio, Contribuciones, Aportes y Remuneraciones que establece el art. 80 de la LCT, bajo los apercibimientos contenidos en dicho precepto legal, ratificando, finalmente, su encuadramiento correspondiente a la Categoría “Asistente de la Gerencia Técnica Nivel 6” del CCT 241/97 “E”. Que en forma simultánea a esto, con fecha 20/05/02 la demandada le remitió CD N° 429159355 en donde imputaba a la actora “abusivo proceder rupturista...”(sic) y la “inescrupulosa pretensión de reclamar las indemnizaciones por despido” (sic) que no le correspondían. Que ante todo ello, con fecha 24/05/02, la accionante remitió TCL 55150864 en donde rechazó CD de 16/05/02 por improcedente y CD de

fecha 20/05/02 por mendaz e improcedente, ratificó en todos sus términos sus anteriores TC, y rechazó la falsa imputación del supuesto proceder rupturista. Así mismo, negó el carácter que se adjudicó al justo reclamo de sus indemnizaciones, rechazando la supuesta publicidad de los balances de la empresa y ratificando en todo los demás el anterior TCL, todo bajo reserva de acciones judiciales en su contra. Finalmente, la actora declara que habiendo sido víctima del actuar indolente y humillante por parte de la empresa demandada, para el caso de una resolución favorable, hace reserva de hacer publicar la misma en diversos medios de comunicación masiva del país, a los fines de desentrañar públicamente el verdadero modo de obrar de esa empresa. Solicita la inconstitucionalidad de la ley 25.561 y sus modificaciones en cuanto dicha norma modifica el art. 10 de la ley 23.928, y del art. 5 del decreto reglamentario 214/02 y sus modificaciones en virtud que dicha norma establece que "... las obligaciones que se generen con posterioridad a la sanción de la ley 25.561, no podrán contener ni ser alcanzadas por normas de ajuste", estableciendo como razones el abandono de la paridad (\$1 = U\$S 1) lo que determina que el crédito reclamado era en su momento una suma equivalente a la moneda estadounidense, cantidad que a la fecha se ha visto reducido a un cuarto. Que esta depreciación del valor del crédito atenta no sólo contra el derecho de la propiedad sino también contra el derecho de igualdad. A fs. 36 obra el acta de audiencia de conciliación e invitadas las partes a conciliar, éstas no se avienen.- Concedida la palabra a la parte actora, ésta ratifica la demanda en todas sus partes, solicitando se haga lugar a la misma en todas sus partes con más actualización, intereses y costas.- Concedida la palabra a la demandada ésta niega por las razones de hecho y de derecho que expresa en el memorial que acompaña y pide se tenga como parte integrante de la audiencia, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas. Hace reserva del Caso Federal y Planteo de inconstitucionalidad. La reserva del Caso Federal es planteada para el caso que se acoja total o parcialmente la demanda.- A fs. 29 se encuentra agregado el memorial de contestación de demanda en el cual ésta niega en general todas las circunstancias fácticas invocadas en la demanda en tanto no sean objeto de expreso reconocimiento. Niega que la actora haya revistado al tiempo de su desvinculación de la DAS el cargo de Administrativa Categoría 7, como así también la transferencia del personal de DAS y el compromiso de mantener el personal, su remuneración, categoría, jerarquía y modalidad de trabajo. Niega que el nivel asignado a la actora no haya reflejado las tareas que cumplía, ni que esté mal categorizada. Niega que las tareas no fueran acordes a su remuneración y mucho menos que esta circunstancia hubiese sido comunicada. Niega el reclamo que realizara la actora acerca del nivel asignado o relativo a diferencias de haberes. Niega el incumplimiento del art. 29 CCT 241/97. Niega que a la actora le correspondiera ser nivelada

como "Asistente Técnica Nivel 6". Niega la mejor remuneración denunciada como así también que la liquidación del PPU hubiese sido defectuosa o insuficiente. Niega que hubiera hecho circular una lista de personas que serían despedidas y que se hubiera ofrecido a algún trabajador su desvinculación a cambio de una indemnización inferior a la legal, ser transferido a otras empresas sin antigüedad, con menores remuneraciones y categoría, ni que tales empresas hubieran sido creadas por Aguas Cordobesas S.A. para brindar servicio a ésta. Niega que el Procedimiento Preventivo de Crisis no haya podido ser llevado a cabo y mucho menos que ello ocurriera debido a la imposibilidad de acreditar la situación de crisis. Niega que la empresa hubiere realizado algún tipo de presión sobre la actora a fin de lograr su desvinculación y que las licencias se hubiesen concedido con tal propósito. Así mismo, niega que a la actora se le hubiese retirado la clave de la computadora, clave telefónica y correo electrónico, al igual que los hechos relatados por ésta el día de su reincorporación. Niega, se adeude suma alguna a la actora, que sea de aplicación el derecho por ella invocado e impugna la planilla presentada. Reconoce que uno de los accionistas de la empresa es una empresa multinacional, agregando que "Aguas Cordobesas S.A." se trata de una empresa constituida en el país, cuyo objeto y única fuente de obtención de recursos es la prestación del servicio público de suministro de agua potable, por lo que, siendo una empresa cordobesa y dirigida por cordobeses, se encuentra afectada a los mismos problemas que hoy acosan a las empresas nacionales. Afirma que las tareas de la actora se encontraban encuadradas en el Nivel 4 consistiendo las mismas en atender llamadas telefónicas, agenda, liquidación de viáticos y tareas administrativas varias, encontrándose a su cargo, además, le actualización de la planilla de guardias pasivas. Reconoce que la empresa convino una forma de participación en los resultados económicos de la explotación (PPU), que consistía en distribuir entre los trabajadores el 4% de la ganancia neta anual, siendo esto respetado en todo momento y asegura el carácter público de los balances, los que se encuentran a disposición de cualquier interesado. Aclara que si bien no es cierto que la empresa hubiese hecho trascender un listado de personal a desvincular, como consecuencia de la situación general del país la empresa se vio obligada a iniciar, con fecha 20 de marzo de 2002 el trámite de Procedimiento Preventivo de Crisis con el propósito de poner de manifiesto la situación crítica que atravesaba la empresa y requerir el consenso de la representación sindical de los trabajadores para encarar una profunda reingeniería de los puestos de trabajo cuya puesta en práctica implicaba la necesaria desafectación de cien trabajadores de planta permanente. Que el 24 de abril de 2002 se celebró el acuerdo donde se reconocía que la situación por la que atravesaba la empresa debía ser tipificada como una hipótesis de fuerza mayor en las términos del art. 247 de la LCT. Que en el

marco de dicho acuerdo se pactó que la empresa abonaría a cada trabajador que voluntariamente se adhiriera al acuerdo, sumas de dinero equivalentes a las indemnizaciones que a cada uno hubiera correspondido por aplicación a lo dispuesto en los art. 232 y 245 LCT, importes que serían pagados en cuotas mediante la entrega de dinero y Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales Córdoba (LECOP-CORDOBA), en partes iguales y que, con respecto a aquellos que no se adhirieran, las partes quedaban en libertad de acción para actuar conforme consideren, les corresponde. La accionada manifiesta que con la mayoría de los trabajadores involucrados en la reducción lograron arribar a acuerdos individuales los que fueron homologados por la Autoridad Administrativa del Trabajo. Admite que la actora era una de los dependientes a desvincular y que le transmitió el ofrecimiento en los términos del referido acuerdo, agregando que para evitar el enrarecimiento del clima laboral se le concedieron licencias pagas, las que contaron con el consentimiento de la actora, como así también la renovación de la misma debido a que a la finalización de la primera ésta se manifestó aún indecisa. Que el 07/05/02 la empresa recibió telegrama de la actora en donde invocaba, entre otras cosas "acoso laboral", lo que motivó la respuesta de la empresa con fecha 10/05/02. Reconoce que la actora se presentó a prestar servicio el día 15 de mayo, pero niega las manifestaciones invocadas por ésta como así también la no asignación de tareas, por cuanto ese día prestó servicios normalmente y cumplida la jornada se retiró. Que el día 16 de mayo al no presentarse la accionante a prestar tareas sin justificación alguna motivó a que se la intimara bajo apercibimiento de abandono de trabajo, siendo ese mismo día el que la empresa recibe el telegrama donde al actora se da por despedida quedando claro su desprolijo e injustificado apresuramiento por colocarse en una situación que la habilite a perseguir las indemnizaciones que ahora demanda. Afirma que no existe justa causa en los términos del art. 242 LCT que habilite la denuncia de contrato por la actora. Hace presente que desde junio de 2000 la actora venía encuadrada, sin reparos de su parte, en el mismo nivel y percibiendo en las mismas condiciones el PPU, sin que ninguna de tales "irregularidades" hubieran motivado reclamo alguno de su parte, así mismo manifiesta que al haber aceptado la actora las licencias con goce de haberes que la empresa le ofreció, y por ende, al no tener que ingresar al establecimiento a cumplir su débito laboral, no tenía relevancia alguna que durante dicho período conservara las herramientas informáticas y de comunicación que la empresa ponía a su disposición al solo efecto de la prestación laboral. Manifiesta no entender en donde radica el agravio respecto del hecho, en el supuesto de que fuera cierto, que la empresa estuviera despidiendo al personal de mayor antigüedad y formara nuevas sociedades para lograr beneficios económicos. Que con relación a la supuesta negación de tareas, manifiesta que esta sola

circunstancia no habilita a la actora a considerarse indirectamente despedida, si con anterioridad no se le dio al principal la oportunidad de rectificar su conducta omisiva. Cita jurisprudencia. Opone defensa sustantiva de falta de acción por cuanto no existe norma legal no convencional que autoriza que ante el incumplimiento de una pretendida obligación de hacer (exhibición de balances), a transformarla en una obligación de dar, en este caso una suma de dinero. Aclara que con relación a la pretendida nivelación incorrecta, como así también del deber de la empresa a nivelarla conforme a la remuneración, categoría y tareas que detentaba en DAS, la única obligación asumida por Aguas Cordobesas S.A. en el contrato de concesión fue la de ingresarlos con reconocimiento de antigüedad que detentaban en el mismo al momento de su renuncia al empleo público, cosa que así se hizo. Finalmente, la demandada niega el agravio invocado por la parte actora en su planteo de inconstitucionalidad del art. 4 ley 25.561 por cuanto la actora no percibió jamás sus remuneraciones en dólares, ni la paridad cambiaria era “uno a uno” al momento la desvinculación. Trabada de esta manera la litis y abiertos los autos a prueba, la parte actora, la ofrece a fs. 97 y consiste en: CONFESIONAL, TESTIMONIAL, DOCUMENTAL, RECONOCIMIENTO, INFORMATIVA, PERICIAL CONTABLE E INSTRUMENTAL.- La parte demandada la ofrece a fs. 104, la que consiste en: CONFESIONAL, TESTIMONIAL, INFORMATIVA, INSTRUMENTAL, DOCUMENTAL Y RECONOCIMIENTO.- Diligenciadas las que procesalmente corresponden por ante el Juzgado de Conciliación y elevados los autos a esta instancia, se recepciona la audiencia de vista de la causa.- Quedan así en estado de resolución. El Tribunal se planteó la siguiente UNICA CUESTION A RESOLVER: Qué decisión corresponde adoptar con respecto a los reclamos efectuados por la actora.- Practicado el sorteo de ley resultó que los Sres. Jueces emitirían su voto en el siguiente orden Dr. Carlos Alberto Toselli, Dra. María del Carmen Piña y Dr. Hugo Felipe Leonelli. A LA UNICA CUESTION PLANTEADA EL DOCTOR CARLOS ALBERTO TOSELLI, DIJO: De los términos de las relación procesal descripta precedentemente, surge que están controvertidos todos los hechos y derechos invocados por el actor excepto la existencia de la relación laboral habida entre las partes y que la misma tuvo su inicio con motivo de la concesión del servicio de agua a la accionada y la transferencia del personal que pertenecía a la Administración Pública Provincial entre ellas la actora.- Lo que motiva esencialmente este litigio es la situación de conflicto que culmina en el despido indirecto de la accionante invocando que la empresa en la decisión de despedir a un grupo importante de trabajadores, entre los que se encontraba, comenzó a ejercer una política de presiones que se vio exteriorizada en el reemplazo de su clave informática y telefónica y en el no otorgamiento de tareas, a fin de lograr que aceptase la propuesta de

retiro que ofrecía la demandada que era notablemente inferior al monto que le correspondía legalmente.- Que también la agravia el incorrecto encuadramiento convencional con su implicancia salarial y lo que estima que es el erróneo pago del Programa de Participación de Utilidades, por lo que en función de todo ello requirió la aclaración de su situación laboral bajo apercibimiento de despido indirecto por exclusiva culpa patronal, situación que luego de un nuevo intercambio postal finalmente se concreta con la carta documento remitida por la actora con fecha 16 y ratificada con la emitida el día 31 de mayo de 2.002 que textualmente dice: "Rechazo carta documento ... de fecha 29-5-02 por falsa e improcedente.-

Denuncia conducta temeraria y maliciosa de vuestra parte, teniendo conciencia de vuestra propia sin razón, con el evidente propósito de amedrentarme para que desista del justo reclamo de mis derechos laborales que tienen carácter de irrenunciables (art. 12 L.C.T.).- Hago reservas de reclamar judicialmente la aplicación de la sanción dispuesta en el art. 275 de la L.C.T.- Ratifico en todos sus términos mis anteriores TCL.- Vuestra empresa adjudica a la suscripta abusiva e irresponsable decisión de forzar el distracto cuando lejos de ello, a través de mi conducta, en respuesta a vuestros agravios, he demostrado fehacientemente mi voluntad en procura de la continuidad de la relación laboral y además cuando es vuestro malintencionado proceder y comportamiento el que me ha obligado, ante la falta de retractación de la conducta asumida y reparación de los agravios inferidos a darme por despedida con justa causa.- Hago reserva de iniciar acciones judiciales en vuestra contra reclamando el pago de los rubros indemnizatorios que me adeudan con motivo del despido indirecto a saber: Indem. por antigüedad, Indemnización sustitutiva del preaviso, Diferencia de Haberes por registración errónea (prestó tareas como administrativa nivel 6 del CCT y no como administrativa nivel 4) y por liquidación defectuosa del PPU, todo por el término de prescripción, haberes proporcionales mayo/02 (ticket canasta), integración mes de despido, indem. arts. 1 y 2 ley 25.323 e indemnización agravada en los términos del art. 16 de la ley 25.561. Hago reservas de reclamar por daño moral".- Debo entonces en primer lugar verificar si se han corroborado las diversas situaciones que invoca la accionante a saber: a) Acoso moral consistente en la privación de su ocupación y de los elementos de trabajo como clave informática y telefónica, tendiente a lograr la desvinculación por vía de un acuerdo de monto inferior al legal; b) Incorrecto encuadramiento convencional y c) liquidación defectuosa del P.P.U.- A esos fines siendo esencial el análisis de lo acontecido durante la audiencia de la vista de la causa transcribiré lo acontecido en la misma.- Al momento de recepcionarse la absolución de posiciones del representante legal de la demandada "Agua Cordobesa S.A.", éste, en la primera posición admite que el socio mayoritario de

“AGUAS CORDOBESAS SA” es la empresa multinacional “SUEZ”.- A la segunda posición dijo que el total de las acciones clase “A Intransferibles” del capital social de “AGUAS CORDOBESAS SA” son de propiedad de la empresa “SUEZ”.- A la tercera posición negó que “AGUAS CORDOBESAS SA” a través del Directorio de Relaciones Institucionales y Gerencia de Recursos Humanos hubiera publicado la revista denominada “Canales”.- A la cuarta posición dijo desconocer que en la revista “Canales” año 3, N° 7, Octubre/01, págs. 4 y 5 se hubiera publicado una nota titulada “El Universo de Suez”.- La quinta posición no fue formulada.- A la sexta posición se admitió que mensualmente el “Sindicato Obras Córdoba”- que nuclea a los trabajadores de “AGUAS CORDOBESAS SA”- recauda, en concepto de aportes sindicales, pesos Dos Mil (\$ 2000.-), aproximadamente, agregando que no puede precisar el monto en concepto de Cuota Sindical.-

A la séptima posición la demandada reconoció que entre los años 1997 y 2002, ambos inclusive, “AGUAS CORDOBESAS SA”, otorgó aproximadamente 7 préstamos de dinero al Sindicato de Obras Córdoba, por un monto total aproximado de Pesos Noventa y Tres Mil Seiscientos (\$ 93.600.-), negando que de dicha suma, el Sindicato Obras Córdoba adeudara a la empresa “AGUAS CORDOBESAS SA”, un monto aproximado de Pesos Sesenta y Siete Mil Seiscientos (\$ 67.600.-) (Octava posición).- A la novena posición, niega que con fecha 20/03/02 “AGUAS CORDOBESAS SA” iniciara el trámite de Procedimiento Preventivo de Crisis (art. 98 y ss Ley 24.013) con la anuencia del Sindicato Obras Córdoba, por ante al Dirección Provincial del Trabajo, señalando que lo inició unilateralmente, y reconociendo que el acuerdo al que arribó “AGUAS CORDOBESAS SA” con el Sindicato Obras Córdoba en el marco del referido Procedimiento Preventivo de Crisis no fue homologado por la autoridad de aplicación, explicando que sí se homologaron acuerdos individuales, pero no el acuerdo marco (décima posición).- A la décimo primera posición dijo no ser cierto que el propósito final de “AGUAS CORDOBESAS SA” por el cual inició dicho trámite administrativo fuera el de despedir a cien (100) trabajadores de su planta permanente por la causal del art. 247 de la LCT, manifestando que el propósito, en realidad, era reestructurar los recursos humanos aunque ello derivó en la desvinculación de setenta (70) personas. A la décimo segunda posición se niega que entre los dependientes cuya desvinculación había decidido “AGUAS CORDOBESAS SA” se hallara la Sra. María Elisa Lambir admitiendo que así lo era con relación a Cristóbal Fernando Airaldo. Explica la demandada que a la Sra. Lambir se le propuso la desvinculación en el Acuerdo Marco pero que ante su negativa la desvinculación no fue concretada por la empresa. A la décimo tercera posición se reconoció que “AGUAS CORDOBESAS SA” nunca comunicó fehacientemente a la actora

su decisión de despedirla.- A la décimo cuarta posición niega que con fecha 24/04/02 el Sr. Agustín Filippi, Coordinador de la Gerencia Técnica, hubiera notificado a la actora que desde ese día, 24/04/02, estaría de licencia hasta el 30/04/02 y que al día siguiente debía concurrir a la empresa, para reunirse con el Sr. Gregorio Díaz Lucero, para analizar un ofrecimiento de desvinculación que la haría la Empresa, agregando que en realidad, debía ir a la empresa para recibir una nueva propuesta.- A la décimo quinta posición la demandada desconoció que con fecha 25/04/02 la actora se hubiese entrevistado con el Sr. Gregorio Díaz Lucero -Gerente de Relaciones Institucionales de "AGUAS CORDOBESAS SA- y con el Sr. Agustín Filippi, quienes le ofrecieron a aquella, a cambio de su desvinculación de la Empresa, el pago en cuotas de una indemnización sensiblemente inferior a la legal y la posibilidad de ser transferida a la Empresa "DUKE", con categoría y remuneración inferiores, aclarando que a la actora se le transmitió una propuesta y se le prometió una gestión ante DUKE.- A la décimo sexta posición el representante de la demandada reconoció que luego de la reunión mencionada en la posición anterior, la actora se reunió con el Sr. Leonardo Gallo quien le reiteró el ofrecimiento, haciéndole una liquidación por escrito de lo que percibiría por su desvinculación.- A la décimo séptima posición reconoce que ante la negativa de la actora del ofrecimiento realizado por la empresa, ésta le notificó una nueva licencia desde el 02 hasta el 07 de mayo, manifestando, asimismo que ésta fue consensuada.- A la décimo octava posición dijo que dichas licencias no eran las licencias ordinarias contempladas en los artículos 150, normas correlativas y concordantes de la LCT, ni las licencias especiales previstas en los art. 158 y ss de la LCT, reconociendo que en dichas licencias no se respetó lo previsto en los art. 154 (época de otorgamiento, comunicación) 160 (día hábil) y cc de la LCT (Décimo novena posición).- A la vigésima posición negó que dichas licencias no hubieran sido con fines de descanso, sino que en rigor fueran verdaderas suspensiones decididas por "AGUAS CORDOBESAS SA" a los fines de presionarla y aislarla de la Empresa.- La vigésimo primera posición no fue formulada.- A la vigésimo segunda posición se negó que dicha metodología implementada con la actora hubiese formado parte de un plan sistemático de reducción de personal aplicado por "AGUAS CORDOBESAS SA" respecto de todo el personal que iba a ser desvinculado coincidiendo ello con el personal de mayor antigüedad y mayor remuneración que había capacitado a los recién ingresados contando éstos con menor remuneración.- La vigésimo tercera posición no fue formulada.- A la vigésimo cuarta posición es negado el hecho de que, a causa de la metodología implementada por "AGUAS CORDOBESAS SA" para reducir personal, numerosos empleados enfermaron de stress y otras enfermedades psicosomáticas.- A la vigésimo quinta posición se niega que, no obstante el emplazamiento que efectuara la actora a "AGUAS

CORDOBESAS SA" mediante telegrama de fecha 07/05/02 para que se le aclarare su situación laboral y se le restituyeran las claves de la computadora, del correo electrónico y la del teléfono a fin de cumplir con sus tareas, al presentarse aquella con fecha 14.05.02 en la empresa para cumplir sus tareas habituales, nada se le restituye, estando desde las 9 horas hasta las 17 hs. sin que se le asignara ninguna tarea.- Aclara el representante de la demandada que no se le podía restituir lo que no se le había quitado y que el 15/05 prestó servicio con normalidad sin que nadie le negara la realización de sus tareas.- A la vigésimo sexta posición se negó que en dicha oportunidad el Sr. Agustín Filippi -Coordinador de Gerencia de Infraestructura- comunicara a la actora que con motivo de su Telegrama Laboral se habría "cortado la buena relación con la empresa".- A la vigésimo séptima posición se reconoció que con fecha 16/05/02 "AGUAS CORDOBESAS SA" despidió a su dependiente Sr. Cristóbal Fernando Airaldo con fundamento en el art. 247 LCT, sin poder precisar la fecha.- A la vigésimo octava posición se negó que dicho despido fuera declarado ilegal según Sentencia N° 134 DE FECHA 12/11/03 dictada en autos "AIRALDO Cristóbal Fernando C/ AGUAS CORDOBESAS SA-Dda-" por la Sala V de esta Excma. Cámara del Trabajo integrada en forma unipersonal por la Dra. Maria de las Mercedes Blanc de Arabel.- En la vigésimo novena posición se desconoció que desde junio del 2000 y hasta finalizar la relación laboral (16/05/02) la actora se desempeñara como Asistente de la Gerencia Técnica, aclarando que lo hacía como Secretaria de la Gerencia Técnica. Así también desconoce que la Empresa hubiera mantenido la nivelación y remuneración de la actora según el nivel inicial, ya que ésta fue promovida de nivel 3 a 4 en noviembre del 2000.- (trigésima posición).- A la trigésimo primera posición se admitió que a los fines de elevar el nivel de capacitación, la actora por propia iniciativa, y en algunos casos a instancia de la empresa realizó diversos cursos, verbigracia: "Microsoft Outlook 1" realizado el 07/05/01, "Microsoft Power Point XP" realizado el 30/07/01, negando que hubiese realizado el curso "La Gestión Proactiva en Asistentes Ejecutivos y Secretarias" organizado por ADVIS - Consultores Informáticos el 13/09/02.- A la trigésimo segunda posición se negó que la empresa no realizara las evaluaciones anuales que ordena el art. 29 del CCT, a los fines de analizar el desempeño personal, como así también sus habilidades, conocimientos y actitudes aclarando que el personal era evaluado permanentemente.- A la trigésima tercera posición dijo no ser cierto que "AGUAS CORDOBESAS SA", en ocasión de llevarse a cabo la pericia contable, no aportara la documentación requerida a los fines de justificar el procedimiento aplicado para la liquidación del Programa de Participación en las Utilidades (PPU), agregando que esto está expresado en la pericia.- A la trigésimo cuarta posición se negó que como consecuencia del proceso de reducción del personal implementado por "AGUAS CORDOBESAS

SA" durante el año 2002, se hubiese desafectado al personal que percibía las mayores remuneraciones y tenía mayor antigüedad, quedando personal de menor retribución y que había sido tomado recientemente. A la trigésimo quinta posición se admitió que los Sres. Susana Vaca de Tello, Héctor A. Brondo, Mario Robles y Marina Ferraris iniciaron juicio y que se llegó a un acuerdo, aclarando la representación jurídica de la accionada que el mismo se concilió en valores al 20% de lo demandado y por debajo de lo ofrecido inicialmente.- Por su parte en la absolución de posiciones de la actora, ésta, a la primera posición afirma haberse desempeñado como secretaria del Sr. Juan Marcelo Roqué hasta su desvinculación, agregando que era su Asistente y que el Sr. Roqué se habría desvinculado de la empresa a fines de diciembre de 2001 (segunda posición).- En la tercera posición reconoció que luego de la desvinculación del Sr. Roqué continuó afectada al área técnica de la compañía, afectada a tareas administrativas varias.- A la cuarta posición dijo que el Sr. Roqué tenía a su cargo la planificación, organización, coordinación y supervisión de las actividades laborales que se desempeñaban en el área técnica de la empresa, como así también que el Sr. Roqué era el responsable ante la dirección de la empresa por los resultados y consecuencias de la gestión en la gerencia a su cargo (quinta posición).- A la sexta posición se admitió que el horario de trabajo que cumplía la absolvente era de lunes a viernes de 9.00 hs. a 17.00 hs.- A la séptima posición la actora dijo que registraba su ingreso y egreso de la empresa mediante una tarjeta magnética.- También en dicha ocasión se recibieron las testimoniales.- Así el Sr. Ardissonne, Francisco Juan José dijo que trabajó en la empresa desde mayo de 1997 hasta el 30/04/2002. Renunció y no tiene juicio. Dice que la actora trabajaba en Gerencia de Infraestructura, y que él estaba como inspector de obras por lo que raramente estaba en el edificio. Que ella era la Secretaria de Marcelo Roqué. El testigo señala que él cobraba mensualmente y que una vez cobró un importe de PPU de cerca de pesos quinientos (\$ 500), pero en ningún lado decía que fuese parte de las utilidades de la empresa, no le dijeron nunca que fuera PPU, se lo pagaron fuera de sueldo. Que fue empleado de EPOS y DIPAS desde el año 84/85 y que la actora también venía del Estado Provincial. Que cuando lo transfirieron a "Aguas Cordobesas S.A.", lo pasaron prácticamente al mismo cargo, agregando que no tuvo ningún ascenso. Señala que tampoco le dieron cursos de nivelación ni de evaluación y que no sabe si en el CCT hay cursos de capacitación que se deban realizar. Que su horario era de 9hs. a 17 hs., pero que, por estar en obras hacía en ocasiones horario distinto, en cambio Lambir hacía el horario indicado. Relata el deponente que en diciembre de 2001 comenzaron a circular versiones de que la empresa prescindiría de unas 90 personas, que había unas listas y que él estaba en ellas. El testigo señala que había paralización de obras. Que él renunció pero le pagaron la indemnización de ley, sin la doble, percibiendo una parte al contado y el

resto en 12 cuotas sin intereses, parte en bonos y parte en pesos. Qué él aceptó el monto que le ofreció la empresa, sin discutir los montos ni la forma de pago. Señala que antes de ello, le dieron unas vacaciones no solicitadas y que cuando volvió a trabajar au PC ya no respondía y que estuvo 2 días sin hacer nada, hasta que se le avisó que tenía reunión con Filippi y Díaz Lucero. Que en esa reunión el testigo les dijo que fueran directamente a los números, luego se tomó dos días y se contactó con Martín Prado, con quien acordó las condiciones. Que luego de un tiempo se firmó un convenio y firmó la renuncia, ratificando posteriormente su firma en el Ministerio de Trabajo. Relata que con anterioridad, cuando quiso ingresar, su PC ya no tenía clave y que la gente de sistema le informó que no tenía más clave, sin que el testigo volviera a indagar más por la situación, y que lo mismo sucedió para las comunicaciones telefónicas de larga distancia. Señala que no habló con la actora pero supone que las entrevistas fueron a todos ya que con todos los despedidos que habló, todos así se lo dijeron y que todos ellos eran personas que venían de la EPOS. Que el testigo tomó la decisión de arreglar aunque fuese un monto inferior al que le correspondía. Que la demandada, durante los últimos años había adoptado una tendencia donde priorizaba a la gente mas joven. El testigo manifestó que estuvo en las obras más importantes de la empresa, que controló y asesoró el área técnica por un monto de obras que supera los USD 45.000.000; así mismo, controló y asesoró el proyecto Suquía II. Que tenía un presupuesto de USD 23.000.000 en épocas del 1 a 1. Que eran obras comprometidas con el Gobierno Provincial y que, según informaron, el financiamiento venía por créditos del exterior. Que el ingreso de la demandada es por la venta de agua. Que el canon no sufrió reajuste desde el inicio de la concesión. Hace presente que su categorización no guardaba relación con la tarea sino con los sueldos que traían del Estado.- Que era el sueldo de DIPAS era mayor en un porcentaje con relación al sueldo original conque ingresan a la demandada (entre un 15 o 20%). Que su categoría era categoría 4ª y que tenía como responsabilidades: el estudio estructural, y el control de obras, realizando sugerencia a los proyectos. Aclara que no tenía personal a cargo y que a su entender debería haber sido categoría 6 o 7. Que le dijeron "no vengás mas" (sic) y le dieron una licencia de 2 semanas, luego le dijeron que no se presentara por los 2 o 3 días que faltaban para la reunión. Que hacía muy poco tiempo que había cambiado la clave por lo que no pudo haber caducado. Que la gran mayoría de la gente que se fue eran del Estado pero también hubo algunos que eran nuevos. Que ya sabían que venía el despido, porque estaban en las listas y que eso le influyó negativamente en su ánimo porque era la culminación de lo que escuchaban por radio pasillo. Que en las reuniones de gerencia se hablaba de las partidas de crédito externos para las obras. Que en esa época la empresa pagó el canon hasta el cambio del valor dólar y allí dejó de pagar

hasta la renegociación actual.- El testigo Adolfo Eugenio Rodríguez dijo ser ingeniero, y haber trabajado desde el 1 de mayo de 1997 hasta el 22 de mayo de 2002. Venía de EPOS, DIPAS, HIDRÁULICA. Llegó a un acuerdo y no tiene juicio. Señala que trabajaba en la gerencia técnica y dice que Lambir trabajó con él a partir de la mitad del año 2000. Que la actora era secretaria del ingeniero Roqué. El testigo manifiesta que su sueldo fue conservado y que lo categorizaron como 3 o 4. Que le pagaban algo a cuenta de futuros aumentos. Que se hicieron evaluaciones de personal y lo recategorizaron hasta terminar en categoría 5, nivel 8 o 9 pero que los estatutos son muy amplios por lo que su labor puede entrar en cualquier categoría. Relata que con respecto al PPU, cree que pueden haber sido en tres años que le pagaron y que éste venía en el recibo de sueldo con un folleto que explicaba que era el PPU. Que nunca conoció los números de la empresa así que no tiene porqué dudar, ni porqué creerle. Que nunca le dieron el balance de la empresa, y dice que pedirle explicaciones al Sindicato era como pedírsela a la patronal. Manifiesta que en el año 2002 comenzaron a reordenar el área buscando el reemplazante de Roqué y que a partir de enero o febrero de 2002 había una lista de prescindibles. Que el tema de la lista era "vox populi". Que en una reunión se le notificó que era prescindible y que si quería saber como continuaba su situación tenía que ir a Recursos Humanos. Que allí verificó la indemnización. Señala que en recursos humanos dijo que no aceptaba ni la indemnización ni ser despedido y que así comenzó una negociación con el gerente de recursos humanos, para lo que le dieron una licencia por escrito por 7 días. Que al volver no tenía tareas, ni la clave telefónica, ni la de la computadora. Que como no llegaban a un acuerdo le seguían dando licencia por 7 días. Hace saber que él pedía que lo echaran, pero que seguían negociando hasta que llegaron a un acuerdo, donde aceptó el pago del 10%, una parte al contado y el resto en 6 cuotas mitad en pesos y mitad en Lecor. Que su hermano también arregló como él y que otras pasaron a trabajar a Cclip o Taym. Que a él no le ofrecieron pasar a otra empresa. Manifiesta haber visto a la actora en reuniones.- Que cuando no tenían trabajo por esta situación se quedaban charlando o tomando café. Que para ellos no hubo más trabajo, y que la mayoría eran de la DIPAS (50 de los 70). Que con relación al PPU dijo que una vez está seguro que vino aparte la liquidación. Reconoce el recibo del año 2001 que se le exhibe donde esta incluida la liquidación del PPU. El testigo no pidió los balances para controlar. Recuerda que lo abrochado era un folleto explicativo del PPU. Que la actora era la secretaria del gerente técnico: que manejaba la agenda de Roqué y auxiliaba a los profesionales en todo lo que requería citas, entrevistas etc. Realizaba notas y también estudios de factibilidad.- Antes de estas licencias sólo le habían dado las vacaciones anuales. Que sus requerimientos que le comunicaran las licencias por escrito sólo cubría los recaudos para evitar incurrir en abandono de trabajo. Exterioriza lo

estresante de la situación pero entiende que eran las reglas del juego. Que estuvo echado de palabra un tiempo antes de su desvinculación formal. Que a casi todos le pagaron en cuotas pero que a los montos no los conoce. Que la empresa le dijo que si firmaba podía quedar con algún vínculo con ella, lo cual a él no le interesaba.- El testigo Ortega Juan Carlos dijo que venía de la Provincia, y trabajó desde el año 1997 a 2002. Dice que lo despidieron y llegó a un acuerdo. Que fueron 70 los despedidos entre mayo y junio del 2002. Que a él le pagaron todo al contado. Relata el testigo que se dio por despedido. Que a partir de noviembre de 2001, comenzaron a haber listas de personas para ser despedidas. Que él pertenecía a la gerencia de Administración y Finanzas del Departamento Compras y Logística. Relata que a fines de abril le notificaron de una licencia especial con goce de sueldo por 7 días y se la renovaron por 10 días más; luego, extendieron la licencia por otro período hasta completar los 30 días. Que el gerente le dijo que por causas económicas se iban a producir unos despidos y le ofrecieron pasar a otra empresa pero él no aceptó. Señala que ganaba \$ 1000 o \$ 1.100 y en la empresa nueva iba a ganar \$ 400 con tarea distinta. Que el monto indemnizatorio era de \$ 17.000 pagadero en 12 cuotas y la mitad con Lecor pero que finalmente llegó a un acuerdo de \$ 55.000 al contado. Manifiesta que cuando volvió a trabajar lo pusieron en otro escritorio donde estuvo entre 7 y 15 días sin hacer nada, sin que se le habilitase el teléfono ni la computadora. El testigo estaba a cargo de la flota de 110 vehículos que tenía la compañía y manejaba la cuenta corriente de los proveedores. Que no hacía nada en esas 8 horas, leía el diario, tomaba café, fumaba cigarrillos, charlaba con otro compañero hasta que se dio por despedido.- Que cuando lo pasaron de la D.A.S. la cantidad asignada tenía un sueldo de \$ 100 menos que figuraba a cuenta de futuros aumentos. Que durante 3 años le pagaron el PPU, pero sin saber cómo se liquidaba y sin darle información de cómo llegar hasta ese monto, ni de la metodología para su cálculo. Que no le hicieron evaluación de capacitación. Relata que era de la DAS y que cuando dejó de trabajar en la Provincia mandó un telegrama aceptando el traspaso a Aguas Cordobesas, y que allí estaba a 20 o 30 mts. de distancia de la actora. Que el arreglo se hizo en Tribunales y se le incluyó la duplicación, salarios gremiales, categorización, PPU. Se arregló mas o menos por el 50%. Que el monto del reclamo de él fue estimado por su abogado cuando elaboró la planilla.- La testigo Clara Cristina Ledesma dijo que trabajó en Aguas Cordobesas hasta julio de 2002 y fue despedida encontrándose con carpeta médica. Tiene juicio contra la empresa, cree que Lambir es testigo de su juicio y dice que reclama indemnización por despido, PPU, categorización, etc.- La testigo dice que entró transferida de la provincia como Categoría 3. Que nunca se le reconoció nada de lo que se le había prometido. Que tenían una hora más de trabajo que en la DAS y se les decía que los iban a echar y que estaban en una lista con el Plan

Sinergia. Que un año antes habían comenzado los rumores. Manifiesta la testigo que ella había estado internada por una fibrilación cardíaca y que el ambiente era nocivo, muy dañino, que le cambió el metabolismo y engordó 30 Kg. Señala que todos los que figuraban en la lista estaban perseguidos. Que el 24 de abril de 2002 comenzó una licencia médica, cuando le dieron la licencia forzada, que le dieron carpeta médica por un mes y se la prorrogan por otro más. Manifiesta que le daba fobia y que quedó con dolores de brazo y pierna. Que estando con carpeta médica, le llegó el telegrama de despido. No sabe bien qué decía el texto. Que no le pagaron indemnización. Que ella comenzó trabajando en la parte legal y después fue asistente de Jean Luc Vidallau ingeniero de mantenimiento. Estaban prácticamente al lado con la actora quien era Asistente Gerencial del Ing. Roqué. Participaba de reuniones de Asistentes Gerenciales y hacia cursos de capacitación. Que la actora elaboraba el cronograma de guardias técnicas operativas pasivas lo que requería información y conocimiento de todas las áreas, que era un trabajo de locos. Que también llevaba la agenda del Ing. Roqué y todo lo que hace a la función gerencial. Que el PPU era el beneficio que iban a tener pero nunca se les explicó de cómo se llegó al monto ni pudieron ver los balances. También ahora tienen un problema con las acciones que les obligaron a comprar. Que antes tenían la BAE en la Provincia. Que era 2,48% sueldos en la medida que cumplieran todos los requisitos. Pasaron del IPAM a la Obra Social del sindicato que era un desastre. Nunca le hicieron control o examen para categorizarlo. Se les hizo un ensayo de evaluación pero nunca les dieron a conocer los resultados.- La parte demandada impugna el testimonio en razón de tener juicio contra la empresa, lo que revela comunidad de intereses con la actora e intereses contrapuestos con la accionada.- La parte actora rechaza dicho cuestionamiento sosteniendo que resulta ser testigo necesario.- Entiendo que su testimonio debe valorarse, rechazando así el cuestionamiento efectuado por existir en líneas generales concordancias con los restantes testigos que no fueron impugnados en sus dichos, lo que denota la veracidad de sus manifestaciones.- Por su parte el testigo Alberto Gómez dijo ser jubilado y haber ingresado en el año 1.973 en Obras Sanitarias de la Nación y en el año 1.997 pasó a Aguas Cordobesas cuando fue la concesión.- A él se lo colocó en la lista de "jubilables".- Que el dicente se negó a la proposición que le pagaran el salario hasta que estuviere en condiciones de jubilarse.- Que se terminó dando por despedido y tiene juicio.- Que empezaron a darle licencia por 10 días, en otra ocasión por 12 días y en la última oportunidad lo dejaron entrar a trabajar pero le habían sacado la clave de su P.C. y del teléfono.- El testigo hacía tareas de logística en la compra de materiales y de toma de datos de la computadora.- En su lugar había dos muchachos jóvenes, que antes estaban en la calle, ahora haciendo su tarea.- Ante preguntas de la parte actora dijo que fue la primera vez que le dieron ese tipo de licencias. No

eran las licencias ordinarias, sino que terminaban o empezaban cualquier día. Le dijeron que se fuera a su casa y su jefe inmediato Rafael Flores lo llamó 3 o 4 veces a su casa. Que Eliane Bessler era su jefe inmediata y fue quien le hizo la proposición definitiva, pero no hubo acuerdo. Que la gerente Isabelle Siccardi lo llamó también para acordar pero como no hubo arreglo le siguieron dando vacaciones hasta que se dio por despedido.- Fundamentalmente los afectados eran los transferidos de la provincia y quienes los remplazaban eran nuevos y de mucho menos sueldo. Que el dicente en la DAS cobraba la BAE que se le daba a todo el personal a fin de año y que llegaba a ser 2,47 veces el sueldo.- Con respecto al PPU dijo que correspondía hasta el 10% de las acciones pero que nunca se instrumentó ese programa ni por parte del gobierno ni por parte de la empresa. Que fue un arreglo con la Federación de Empleados de Obras Sanitarias de la Nación, la federación gremial. Que le pagaron 3 veces, es decir 3 años. Que era un importe sin detalle que nunca les fue discriminado. Que en su caso puntual fue de \$ 600 sobre la base de un sueldo de \$ 2.400. Que el dicente siempre reclamó que se le explicara cómo se llegó a esa cifra, pero ni la empresa ni el Sindicato hicieron nada y nunca aparecieron los balances. Que el testigo nunca fue evaluado invocando que había dificultades en la conformación de la Comisión Paritaria que tenía que reencasillar al personal. Que la categoría que le dieron al traspasarlo no alcanzaba al sueldo que él tenía, por lo que la diferencia figuraba en el recibo de sueldo como a cuenta de futuros aumentos. Que no se reencasilló a nadie. Que ambos, él y la actora estaban en la misma ala del edificio. Que la actora estaba en la parte administrativa, en el sector técnico dependiendo del Ingeniero Roqué.- Que las guardias técnicas operativas pasivas corresponde a un sistema instrumentado para las emergencias. Que la persona debe estar a disposición para cuando fuere necesario. Que tales guardias se diagramaban en el sector donde estaba la actora y para ello se requiere un conocimiento de toda la empresa.- Que el dicente fue candidato gremial opositor en Enero de 2.002 y en su juicio reclama también los salarios correspondientes al fuero sindical.- Ante preguntas de la demandada dijo que su demanda es por alrededor de \$ 400.000, que todavía no ha tenido audiencia. Que la actora no es testigo ofrecida en su juicio y que el Dr. Martinto es su abogado.- En razón de tales circunstancias y aduciendo comunidad de intereses con la parte actora la accionada impugna su testimonio a lo que se opone la accionante sosteniendo que debe desestimarse en razón de ser sus dichos sinceros, espontáneos y coincidentes con los restantes testigos, siendo su declaración considerada como necesaria por ser alguien que trabajó durante más de 30 años.- Entiendo que al igual que en la impugnación anterior, no se advierten efectivamente contradicciones con la operatoria descripta por otros testigos que no merecieron cuestionamientos, más allá de algunas

opiniones subjetivas que puede haber brindado el deponente y que el Tribunal verificará en su justa dimensión.- En razón de ello se desestima tal cuestionamiento.- El testigo añade que se les dijo que había 3 listas para despedir, que eran como 90 personas entre "jubilables", "bajo desempeño" y el resto. Que las listas circulaban en manos de gente del Sindicato y que todo empezó en Febrero del 2.002. Que la empresa había iniciado el Procedimiento Preventivo de Crisis. Que había un instructivo para convencerlos de que se fueran. Que en Recursos Humanos le ofrecieron \$ 20.000 como indemnización, que no se aceptó y que al día siguiente se dio por despedido.- El testigo Martín Rico dijo haber ingresado en Enero de 2.000 y ser responsable del radio servido, es decir de todo el sector que abastece la red de agua, habiendo sido compañero de la actora, quien era Secretaria de Marcelo Roqué.- Que las tareas de la actora consistían en llevar la agenda del Ingeniero y que hacía notas para él.- Que no daba instrucciones ni coordinaba tareas de los trabajadores.- Que él cree que la actora estaba de 9 a 17 hs.- Que en el edificio viejo en Rufino Cuervo estaban distanciados en ubicación física, en cambio en el nuevo estaban más cerca. Que cada uno tenía su computadora, pero desconoce si se le había quitado la clave, igual que el acceso telefónico.-

Que el dicente no recuerda el último día que trabajó la actora. Que no sabe qué categoría tenía la actora. Que el dicente era categoría 5 y marcaba su ingreso con las huellas digitales en el nuevo edificio.- Ante preguntas de la parte actora dijo que en el año 2.000 la accionante no trabajaba en dicha área y que no tiene conocimiento de cursos que pueda haber realizado la Sra. Lambir. Con respecto a las guardias técnicas operativas pasivas sostuvo que cada área organiza sus guardias y que desconoce si la actora hacía esa diagramación en esa área. Que la actora recibía la correspondencia pero no sabe si hacía instructivos.- Que durante el año 2.002 había rumores de gente que iba a ser despedida, aclarando que cree que él no figuró en dichas listas.- Estas son en síntesis y en lo esencial las declaraciones testimoniales producidas en el proceso.- Con relación al punto que he denominado como a) es decir la denuncia de acoso laboral, a fs. 74/75 la actora acompaña fotocopia de las listas que denuncia que circulaban en la empresa donde figuraban los trabajadores prestos a ser despedidos y ella se encuentra ubicada en el tercer lugar de la foja 75, debajo de los trabajadores Herrera, Daniel y Juncos, Alberto.- También la actora ha acompañado la propuesta de acuerdo de desvinculación, es decir el modelo que se les ofrecía a los distintos trabajadores y una anotación donde supuestamente se le hizo su propuesta económica, la que la actora no aceptara.- Del mismo modo figura el otorgamiento de licencias desde el 2-5-2002 al 7-5-2002 suscripto por la accionante con reserva de ley y una segunda licencia otorgada el día 8-5-2002 hasta el día 14-5-2002.- Con relación a la eliminación de su clave informática y telefónica los

testimonios han sido contestes en señalar que esa fue la metodología utilizada para todos aquellos trabajadores englobados en los distintos grupos que la empresa pretendía despedir. También lo fue que se les privó de la realización de sus tareas habituales.- Fíjese que la demandada sostiene que ello no es así, pero el único testigo que acompañó para desvirtuar esta afirmación dijo no recordar si la actora había realizado sus tareas en el día anterior al distracto y por el contrario todos los restantes testigos que se encontraban en la misma situación de la accionante dan cuenta de una actitud empresarial de liberarlos de prestar labores, como una forma clara de hacerles sentir que ya no pertenecían al equipo de trabajadores de la demandada.- Destaco que en la contestación de la demanda la accionada admite en definitiva la supresión de las claves denunciadas al expresar: "que al haber aceptado el actor las licencias con goce de haberes que le ofreciera la empresa y por ende no tener que ingresar al establecimiento a cumplir su débito laboral, no tenía relevancia alguna que durante dicho período conservara las herramientas informáticas y de comunicaciones que la empresa ponía a su disposición al solo efecto de la prestación laboral", lo que en buen romance implica que al regresar a prestar sus tareas el día 15 de mayo no podía hacer uso de los elementos que anteriormente habían servido para prestar su labor.- También la demandada en su memorial reconoció expresamente que la accionante estaba entre los dependientes a ser prescindidos y que se le ofreció un arreglo en los términos del Acuerdo Marco, que bueno es recalcar no obtuvo la debida homologación por parte de la autoridad de aplicación, razón por lo cual la empresa no se encontraba legitimada en el marco del decreto 265/02 para justificar el abono de la indemnización reducida.- Entiendo que la prueba incorporada al proceso permite tener por debidamente acreditada la situación denunciada, con el agravante de que todos los testigos han señalado que las licencias unilateralmente otorgadas lo eran para que, en definitiva, terminaran aceptando la propuesta de desvinculación, ya que era decisión empresarial que no volvieran más a prestar tareas.-

Si esto es así la empresa claramente violentó el dispositivo del art. 78 de la L.C.T en su primer párrafo cuando dispone: "El empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva, de acuerdo a su calificación o categoría profesional, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber".- Si esto es así, en épocas normales, mucho más debe serlo en un período en el que el país se encontraba en emergencia social y laboral con prohibición de realizar despidos incausados, que justamente es lo que entiendo que estaba aconteciendo en autos, con la decisión empresarial de extinguir el vínculo de la actora a pesar de la prohibición legal.- El único argumento que da la empresa para la supresión de tareas es el enrarecimiento del clima laboral

sosteniendo incluso el consentimiento del trabajador a su falta de prestación de tareas, que como ya transcribiera supra no es así, por cuanto al menos la primera de dichas licencias fue suscripta por la actora con reserva de ley.- En función de ello considero debidamente acreditado este punto.- También en razón de ello entiendo que existió injuria de entidad suficiente en los términos del art. 242 de la L.C.T. para que el trabajador se diese por forma indirecta (art. 246 de la L.C.T.) con derecho indemnizatorio, ya que la decisión empresarial estaba tomada, no había habido rectificación de conducta, la actora seguía sin poder prestar en forma normal su relación laboral y exigir que continuase en esta situación de anormalidad laboral significaría prolongar la agonía de su contrato, cuando ya existía una decisión firme, concretada en los hechos, de separarla de la dotación de personal de la demandada.- Sostengo además que cuando de diversas causales se trata, no resulta necesaria demostrar la totalidad de ellas, salvo casos de concatenación causal, que no es el supuesto de autos y corresponderá al Juzgador verificar si la efectivamente demostrada reúne los requisitos de entidad, contemporaneidad y razonabilidad suficiente como para habilitar la decisión del trabajo, lo que sostengo ha acontecido y por lo tanto desde ya proclamo la justificación de la decisión extintiva con derecho a las indemnizaciones legales conforme analizaré infra.- También fue motivo de agravio la supuesta errónea liquidación del Programa de Participación de Utilidades criticando que la demandada no hubiese informado cuáles fueron las bases utilizadas para ello y hubiera puesto a disposición del trabajador los balances de la empresa para que se revisase el monto abonado.- Destaco que la actora acompaña recibos de haberes como el correspondiente al mes de Mayo de 2.000 donde figura abonado en el recibo mensual común el ítem P.P.U. Año 1.999 por la suma de \$ 554, existiendo también un anticipo abonado el día 9 de mayo del año 2.000 que se encuentra abrochado con un folletito que dice: "PPU, Programa de Participación en las Utilidades - Todos ganamos más - Este recibo contiene el Primer Pago del P.P.U.".- Ahora bien la parte actora sostiene que debió haber recibido por tal concepto un monto mayor que estima en su planilla en la suma de Pesos Dos Mil.- La pericia contable de modo alguno demuestra la existencia de diferencias por incorrecta liquidación, el único incumplimiento que se relata en la respuesta al punto f) del interrogatorio efectuado es que la empresa no cumplió con la notificación individual a los trabajadores respecto de lo acordado en el acta de fecha 23-6-99 y del acta de fecha 27-4-2.000".- Adviértase que el perito contable tuvo a su vista los balances con los estados de resultado de cada uno de los años y ha especificado cuál era el procedimiento para determinar el pago que le correspondía a cada trabajador por el P.P.U. (respuestas a los puntos e y g, fs. 169), resultando poco serio que la representación jurídica del trabajador pretenda una diferencia no avalada por el perito contable,

ni por estudio técnico formulado al demandar o al alegar, incurriendo a su vez en el mismo error que le achaca a la accionada al no dar las bases por las cuales estima que el monto correcto era de Pesos Dos Mil por cada uno de los tres años en cuestión.- En consecuencia estimo que no existiendo base alguna para determinar la diferencia pretendida el reclamo por tal concepto debe ser desestimado.- Queda por verificar lo que se denuncia como incorrecto encuadramiento convencional.- La actora pretende ser encuadrada dentro del Nivel 6 y no en el Nivel 4 como figura en sus recibos de haberes.- Verificada la norma convencional entiendo que la labor cumplida por la accionante no se ajusta a lo exigido por el convenio.- En efecto allí se sostiene que el nivel 6 es el que corresponde a funciones o tareas varias y complejas de alta profesionalidad, con requerimientos teóricos, planificación del trabajo específico y de otros grupos, dando instrucciones generales de los trabajos a realizar, integrando coordinando y supervisando las tareas del conjunto de los trabajadores que funcionalmente estén asignados o bajo dependencia orgánica, con responsabilidad en los resultados y consecuencias de la gestión y ejercicio de poder de dirección superior sobre personas y por ello excluidas del régimen convencional de jornada, con amplia disponibilidad horaria. Se requiere formación profesional o secundaria, técnico o terciaria según los perfiles de cada tarea.- Pueden ser las funciones de analistas de sistemas, asistente de gerencia, comprador señor, jefe de proyecto junior, supervisor y system programmer.- Adviértase que la actora no daba instrucciones generales de trabajos a realizar, no tenía trabajadores bajo su dependencia orgánica, no ejercía poder de dirección superior y por sobre todo tampoco estaba excluida del régimen de jornada con amplia disponibilidad horaria.- Todo lo contrario los testigos afirmaron de manera coincidente que cumplía una jornada diaria de 8 horas ya sea de 8 a 16 horas o bien de 9 a 17 horas, pero teniendo limitada plenamente la disponibilidad horaria a favor de la empresa.- Es real que la empresa no cumplió con disposiciones convencionales como son los arts. 29 y 38 en lo que hace al análisis de desempeño del trabajador y a la evaluación periódica, pero ese mero incumplimiento no genera el derecho automático a una categoría superior si no acredita haber cumplido con las tareas que tal nivel determina como exigencia de la misma.- Por lo expresado supra, la actora tiene derecho a las indemnizaciones a que remite el art. 246 de la LCT, por estar justificada la situación de despido en que se coloca, y, a los fines del cálculo pertinente debe estarse al dispositivo establecido por el art. 245 de la L.C.T., que no se ha homologado ya por parte de la autoridad administrativa laboral el acuerdo marco propuesto para la desvinculación de los trabajadores, sin que tampoco ello en definitiva obligara al actor, por lo cual la liquidación de la indemnización por antigüedad debe calcularse conforme a la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por la actora en el último año trabajado, que asciende a pesos

novecientos cuarenta y nueve con diez centavos (\$949,10), integrado por un sueldo básico mensual de \$ 910,00, más el adicional por antigüedad de \$39,10.- En consecuencia, y por no haberse acreditado su pago (art. 39 ley 7987), el actor tiene derecho a percibir: en concepto de indemnización por antigüedad (art. 245 LCT -949,10 x 18.-), la cantidad de pesos diecisiete mil ochenta y tres con ochenta centavos (\$17.083,80); por indemnización sustitutiva por omisión de preaviso (art.232 LCT -949,10 x 2-), de pesos un mil ochocientos noventa y ocho con veinte centavos (\$1.898,20); en concepto de integración del mes de despido (art. 233 LCT -once días-), pesos trescientos treinta y seis con setenta y siete centavos (\$336,77). En relación a dichos montos resulta improcedente la duplicación prevista en el art.1º de la ley 25.323, ya que la actora estaba debidamente inscripto, conforme he señalado supra al verificar su encuadramiento convencional, siendo ésta una circunstancia que debe darse a los fines de que proceda la sanción. En cuanto al incremento previsto en el art. 2º de la ley 25.323, el mismo procede, ya que la empleadora fue fehacientemente intimada por la actora, para que le abonara las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, conforme surge de la comunicación transcripta supra donde comunicase la extinción del vínculo y no acreditó haberlo hecho en tiempo y forma, en consecuencia, la actora tiene derecho a percibir la cantidad de pesos nueve mil seiscientos cincuenta y nueve con treinta y ocho centavos (\$9.659,38) por este ítem. Con relación a la sanción del art. 45 de la ley 25.345 la misma debe ser desestimada ya que como el actor expresamente lo admite en su demanda la certificación de servicios le fue entregada pero que el cuestionamiento lo realiza en base a la categoría que sostenía debía ser encuadrada lo que no es admitido en este voto, con lo que queda carente de sustento fáctico la pretensión esbozada.- En cuanto a la pretensión de que se condene a la demandada a la duplicación prevista en el art. 16 de la ley 25.561, cabe señalar, que a ello se opone la demandada por entender que en la especie se trata de un despido indirecto y no de un despido directo sin causa como lo prevé la norma. Subsidiariamente, la demandada plantea la nulidad del dispositivo citado, porque en la sanción del mismo el Congreso de la Nación no siguió el procedimiento de formación de las leyes que regula la C.N., ya que el Senado adicionó tres meses más, sin que volviera el proyecto a Diputados. Además, afirma que la norma en cuestión, le lesiona los derechos de igualdad y de propiedad (arts. 16, 14 y 17 CN). Además, impugna los alcances que pretende el actor para aplicar la duplicación prevista por la norma en la planilla que adjunta, ya que las diferencias de haberes y la indemnización del art. 45 de la ley 25.345 no son rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo (art. 4 Dcto. 264/02).- Si bien es cierto que el art.16 de la ley 25.561 se refiere literalmente a los supuestos de "despidos sin causa justificada", lo real que es que el despido indirecto en que se colocó el actor, ha sido una situación

provocada por la demandada y por culpa de ésta y, en consecuencia, dicho despido indirecto, es equivalente al directo, máxime si como lo reconoce expresamente la demandada, en su contestación de demanda, la actora estaba entre el personal a ser despedido (fs. 31). Luego, esta circunstancia está fuera de toda discusión. En cuanto al planteo de nulidad que formula la accionada al dispositivo en cuestión, más allá de cierto grado de sospecha de procedimiento irregular que embarga el ánimo del suscripto en atención a las publicaciones periodísticas de la sanción originaria del artículo en cuestión, lo real y lo concreto es que la publicación de la norma ha sido efectuada sin que se observase la irregularidad denunciada, es decir sin que constase en el Senado la modificación que sugiere la demandada, en consecuencia se impone el rechazo de su planteo. Con respecto al planteo sustancial y sobre el particular quien vota ya se ha expedido señalando: "Dice el artículo en cuestión: "Por el plazo de ciento ochenta días, quedan suspendidos los despidos sin causa justificada. En caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiere de conformidad a la legislación laboral vigente".- Es indudable que la norma está inmersa dentro de la declaración de emergencia social del Estado Nacional y que como tal, de su texto surge que no ha sido excluido trabajador alguno. El objetivo de la norma es claro: preservar el empleo, como una política de Estado, que implica la postergación de otros derechos del empresario, como es el de la organización de su empresa y la decisión de continuar o no teniendo como dependientes a determinados trabajadores.- Pero, en última instancia, si el empleador decide lo mismo ejecutar el acto disvalioso y antijurídico de despedir incausadamente, no obstante la decisión legislativa contraria, la norma lo castiga en el aspecto pecuniario disponiendo la duplicación de "todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo" (art. 4 del decreto 264/02).- En ese sentido los fundamentos del decreto en cuestión señalan de manera contundente: "... Que la crisis que aqueja a nuestro país, unánimemente reconocida, es de una profundidad y extensión inéditas. Que la misma alcanza de manera esencial al aspecto social, afectando a los sectores de más bajos recursos con las consecuencias negativas que se verifican en el incremento del índice de desempleo.- Que ese estado de emergencia descripto ha quedado plasmado en la Ley N° 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario.- Que el legislador ha entendido que las consecuencias de la emergencia no deben recaer exclusivamente en un determinado sector de la sociedad sino, por el contrario, alcanzar de manera equitativa a todos, a fin que el esfuerzo sea proporcional a las posibilidades de cada uno.- Que desde antiguo, la jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION ha reconocido la

posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos en situaciones de excepción, lo que además aparece recogido por el artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica, de jerarquía constitucional.- Que la conjunción de las circunstancias antes referidas ha derivado en las prescripciones del artículo 16 de la Ley N° 25.561 que suspende los despidos sin causa justificada por un período de CIENTO OCHENTA (180) días a los trabajadores en relación de dependencia, obligando a quien incumpla con tal norma al pago de una indemnización duplicada. Esta forma de resolver la cuestión hace que descalifique el planteo de inconstitucionalidad de la accionada.- En efecto conforme art. 3 del Código Civil, las leyes rigen para el futuro y sus consecuencias pueden ser de aplicación aún a las relaciones en curso de ejecución.- Esto también reconoce una jurisprudencia de antaño de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que habla de que existe la posibilidad de que los legisladores puedan modificar las normas legales, caso contrario el derecho sería pétreo y no se podría ajustar a los momentos económicos, políticos o sociales.- De aceptar la tesis de la demandada, los legisladores no podrían haber modificado el art. 245 de la L.C.T., cuando se plasmó la reforma de la ley 24.013 o de la ley 25.877.- Con ese criterio de normas estáticas tampoco los legisladores hubieran podido sancionar la ley 25.013 que introdujo una importante modificación en contra de los trabajadores de poca antigüedad.- Por otro lado debe quedar claro que la norma únicamente se activa si existe la conducta disvaliosa realizada por la accionada, es decir si se produce un despido injustificado, caso contrario la norma resulta neutra para el contrato de trabajo.- Por todo lo expuesto y porque creo en la necesidad de “compartir las cargas” en los momentos de graves crisis económicas y sociales, es que me pronuncio en forma concreta por la constitucionalidad del art. 16 de la ley 25.561 y consecuentemente, como ya señalara supra, admito la duplicación indemnizatoria del rubro indemnización por antigüedad, por integración del mes de despido y por omisión de preaviso”.- Igual resultado debe admitirse en el planteo que estoy analizando, adecuando la cuantía numérica al monto que he declarado procedente para tales rubros, ya que también he señalado la procedencia en supuestos de despidos indirectos generados en conducta empresarial violatoria de las normas contractuales y por cuyo accionar se tornó imposible la continuación del vínculo laboral.- En dicha duplicación no ingresan los demás rubros que sumó la parte actora en la planilla de fs.1, por no tener relación con los rubros indemnizatorios relacionados con el despido, ya que responden a otros objetivos previstos por el legislador nacional.- Por lo expresado, propongo que se haga lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia se condene a “AGUAS CORDOBESAS S.A.”, a pagar al actor los rubros y montos por los que prospera la demanda, conforme se estableció supra, correspondiendo adicionar una tasa de interés del 1,5% mensual a cada crédito, desde que es exigible, y hasta su efectivo pago, teniendo en cuenta

la vigencia de la ley 25.561 y las cambiantes circunstancias económicas que vive el país y conforme lo dispuesto por la ley 23.928 y sus decretos reglamentarios 529/91 (art. 8) y 941/91 (art. 10) y los fundamentos dados por esta Sala en los autos: "Allende Emiliano H. c/ Transporte Automotores 20 de Junio S.R.L. Demanda" (sentencia de fecha 11 de noviembre de 1991) y confirmado por el Tribunal Superior de Justicia en autos: "Juárez Guillermo c/ Cor Acero S.A. y otro - Demanda - Recurso de Casación" (Sentencia del T.S.J. N° 93 de fecha 15 de octubre de 1992) y "FARIAS C/ MUNICIPALIDAD DE CORDOBA - DEMANDA - Sentencia de fecha 2 de noviembre de 1994" a los que me remito brevitatis causae y que deberán ser considerados como parte integrante de esta Sentencia, y a los fines de mantener incólume su contenido habida cuenta de la situación financiera que se vive en la actualidad, de público y notorio y criterio tomado en consideración por la mayoría de las Salas de la Cámara Unica del Trabajo de esta Capital para lograr este objetivo.-

Destaco que con esta reducción de intereses, respecto del caso "HERNANDEZ JUAN CARLOS C/ MATRICERIA AUSTRAL S.A. - DEMANDA - REC. DE CASACION" (Sentencia del T.S.J. 39 de fecha 25-6-2.002) que se dispuso a partir del voto del suscripto en la causa "INFANTE PABLO C/ LIBERTAD S.A." (Sentencia de fecha 6 de octubre de 2.003), la Sala que integro trata de ajustarse a la actual realidad económica que ha determinado una desaceleración de la espiral inflacionaria desatada post salida traumática de la convertibilidad, pero teniendo además presente que las tasas bancarias son sólo tasas de referencia y que en materia laboral estamos siempre en presencia de juicios de contenido alimentario y asistencial lo que justifica que el interés fijado sea diferente del que se utiliza en un mercado de capitales en el cual el trabajador es ajeno al mismo.- Por lo demás la fijación de la tasa de interés no causa estado y si las circunstancias varían de modo notable, podrán ser modificadas, aún en etapas posteriores al dictado de la Sentencia, tal cual se ha expresado en otros antecedentes, sin que ello afecte el derecho de defensa de las partes, ni la cosa juzgada.- Ello también hace que deba desestimar el planteo de inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 25.561, ya que el suscripto entiende que en la actualidad con la tasa de interés fijado se cubre el desfasaje monetario producido por la inflación y sin perjuicio de que si las condiciones variasen sustancialmente ello podrá ser objeto de reajuste conforme se explicitara supra.- Las sumas de los intereses a adicionarse al capital de la condena deberán ser determinadas en la etapa previa de ejecución de sentencia y conforme a lo previsto por el art. 812 y siguientes del C. de P. C. y la condenada deberá abonarla en el plazo de diez días siguientes a la fecha de notificación del auto aprobatorio de la planilla general que al efecto debe practicarse, bajo apercibimiento de ejecución forzosa.- Las costas se imponen a la demandada (artículo 28 de la ley 7987)

con excepción de los honorarios correspondientes a los peritos de control que son a cargo de cada parte proponente de conformidad a lo dispuesto por el art. 47 inc. 2º de la ley 8226, debiendo diferirse la regulación de los honorarios de los letrados y demás profesionales intervinientes para el momento en que exista base económica líquida, firme y actualizada, practicándose conforme lo dispuesto por los arts. 29, 34, 36, 47, 94 y concordantes de la ley 8226.- Por otra parte, corresponde rechazar parcialmente la demanda, en cuanto el actor pretende el cobro de diferencias de haberes por incorrecta nivelación; diferencias de haberes por liquidación defectuosa del PPU; indemnización prevista en el art. 1º de la ley 25.323 e indemnización del art. 45 de la ley 25.345, por las razones dadas supra, y que por la naturaleza de las cuestiones debatidas son con costas por su orden (art.28 ley 7987). Así voto. A LA UNICA CUESTION PLANTEADA LA DRA. MARIA DEL CARMEN PIÑA DIJO: Que compartiendo el criterio sustentado por el Sr. Vocal de Primer Voto emite el suyo en idéntico sentido.- A LA UNICA CUESTION PLANTEADA EL DR. HUGO FELIPE LEONELLI DIJO: Que considerando ajustado a derecho lo sostenido por el Dr. Carlos A. Toselli vota de igual modo, salvo en lo que respecta a la tasa de interés a aplicar en la presente causa, manteniendo en ese sentido el criterio que sustenta la Sala Novena que integra. En apoyo de esta decisión, señala además que la presente causa, con sus particularidades, en lo sustancial resulta similar a la causa “Bustos Adrián Oscar c/ Aguas Cordobesas”, sentencia de fecha 18 de octubre del año 2.004, donde el suscripto adhiriese al primer Voto que emitiera el Dr. José Daniel Godoy. Por las razones fácticas y jurídicas el Tribunal por UNANIMIDAD RESUELVE: I) Rechazar los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 4 y 16 de la ley 25.561 efectuados por la parte actora y demandada respectivamente.- II) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Marina Elsa LAMBIR y, en consecuencia, condenar a la empresa “AGUAS CORDOBESAS S.A.”, a pagarle a la actora indemnización por antigüedad (art.245 LCT); indemnización sustitutiva por omisión de preaviso (art.232 LCT); integración del mes de despido (art.233 LCT); incremento previsto en el art. 2º de la ley 25.323 y duplicación indemnizatoria establecida por el art. 16 de la ley 25.561, con más los intereses fijados al tratar la cuestión, cuyo cálculo se efectuará en la etapa previa de ejecución de sentencia (arts. 812 del CPCC), con costas (art. 28 ley 7987). III) Rechazar parcialmente la demanda, en cuanto se pretende el cobro de diferencias de haberes por incorrecta nivelación convencional; diferencias de haberes por liquidación defectuosa del PPU; indemnización prevista en el art. 1º de la ley 25.323 y la indemnización del art. 80 de la L.C.T. conforme art. 45 de la ley 25.345, con costas por su orden (art.28 Ley 7987) por las razones dadas supra. IV) Diferir la regulación de honorarios de los letrados y peritos intervinientes, para cuando haya base económica actualizada para ello, de conformidad con

los artículos 29, 34, 36, 47, 94 y 25 bis de la Ley 8226 y art. 277 de la LCT, reformado por ley 24.432, siendo los honorarios de los peritos de control a cargo de sus comitentes. V) Cumpliméntese los aportes dispuestos por las leyes 8404, el pago de la tasa de justicia y emplazamiento de la ley 8304. VI) Protocolícese y hágase saber.-

**Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, Secretaria Laboral N° 3, sent. 44/2005, 6/4/2005 "DUFEY, ROSARIO BEATRIZ C/ ENTRETENIMIENTO PATAGONIA S.A. S/SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 17.505/02).**

VIEDMA, 6 de abril de 2005.

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor Hugo SODERO NIEVAS, Luis LUTZ y Alberto Italo BALLADINI, con la presencia del señor Secretario doctor Gustavo GUERRA LABAYEN, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "DUFEY, ROSARIO BEATRIZ C/ ENTRETENIMIENTO PATAGONIA S.A. S/SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 17.505/02-STJ), elevados por la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 238/243 por la parte actora, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

#### C U E S T I O N E S

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

#### V O T A C I Ó N

A la primera cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo 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 absurdidad 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 (art. 66 , 131 y ccdtes. 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", pág. 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", págs. 152, 156 y ss.).

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.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis 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 CPCCm. 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 decidiente 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 Dr. SODERO NIEVAS, que cabe resaltar un aspecto formal, referido a que el "a quo" conforme fs. 215 acollará los autos "ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A. S/CONSIGNACION" 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. AUGUSTO E. VIDAL RODRIGUEZ 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 Dres. WASSERMAN, ALMADA FRANCIOSI, VARELA, LORENZO y COCONI 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 DIANA PUENTES DE SANCHEZ examinar a la que hasta entonces era su empleada (ver fs. 22 del Expte. acollarado 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 PUENTES DE SANCHEZ 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. Beatriz Dufey 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, ... amenazando[la] de dar[la] por despedida por abandono de trabajo ...". Insisto en que no corresponde a la instancia extraordinaria la merituación del hecho, 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 generi” 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 ...” (El subrayado me pertenece).

Nada dice en cuanto al “mobbing” (o persecución) y se limita a compartir “... los restantes argumentos ...” y adherir “... en todo al voto del Dr. 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 dirimiente 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 descripto, 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.jurídicas.com, Mobbing, Aspectos Sociológicos y Jurídicos del Problema, Nov. 2002.)- Dice “Autosuficienciapress” al respecto: “... En el acoso moral o mobbing (asalto en inglés) ... , la victima 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.euofull.com; Autosuficiencia, Revista Digital, Acosados en la Red, 13.01.2003).

La Dra. ANDREA FABIANA MAC DONALD en “DIARIO JUDICIAL”, publicó un trabajo académico bajo el título de “MOBBING: UN NUEVO FENOMENO 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 Dr HECTOR RECALDE, que califica la situación argentina en tal ámbito como "muy grave".

Entre otras conclusiones, la Dra. 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](http://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", elDial - 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" L.L. 04.04.05). La misma Dra. 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 descrita 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 PUENTES DE SANCHEZ 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/CONSIGNACION” (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 ACUMULACION DE PROCESOS PRODUCE LA SUSPENSION DEL CURSO DE LOS EXPEDIENTES QUE ESTUVIEREN MAS 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 UNICA, NO PUDIENDOSE FRACCIONAR LA CONTINENCIA DE LA CAUSA EXPIDIENDO POR SEPARADO Y EN TIEMPO DIFERENTE SENTENCIAS INDEPENDIENTES, LO QUE DARIA LUGAR A LA NULIDAD PROCESAL. ES VIOLATORIA DE LA GARANTIA 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 UNICA SENTENCIA (CONF. FALCON, E.M., "CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION, ANOTADO, CONCORDADO, COMENTADO", T. II, P. 230 Y SU CITA).

Ver "ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE DEFENSA C/COMPANÍA ARGENTINA DE TRANSPORTES MARITIMOS SA S/PROCESO DE EJECUCION. CAUSA N° 22.260/96.- VOCOS- CONESA - MARIANI DE VIDAL.- (elDial - 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.- elDial - 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.- elDial - 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. N° 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 incurso 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 Dufey. 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.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo: Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 de la L.O.).

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo 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. ASI LO VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis 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. ASI LO VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. 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 Rodolfo L. RODRIGO 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 Carlos D. RINALDIS y Roberto STELLA -en forma conjunta- en el 25% calculados en igual forma (art. 14 y ccetes. de la L.A.), los que deberán ser abonados en ambos casos dentro del plazo de diez (10) días de notificados. Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869.

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse.

**"LUQUEZ MARIA CONCEPCION C/MARIO A. SALLES S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE-ACCION CIVIL"**

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2005.-

EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID DIJO: Ambas partes apelan la sentencia de primera instancia. En primer lugar he de tratar los agravios de la demandada. El juez de primera instancia estimó los daños y perjuicios que habría sufrido la actora en la suma de \$ 50.000.- (\$ 40.000.- más \$ 10.000.- por daño moral).

La parte critica el fundamento de la condena en lo que refiere al rubro daños y perjuicios sosteniendo que existe una mera remisión a las constancias de autos (pericias) sin especificar ni precisar concretamente referencia alguna. Y destaca el "lapidario" informe a fs. 685/686 enviado por la Obra Social del Personal de Estaciones de Servicio y GNC, en el cual remite el diagnóstico de la actora de fecha enero de 1998, es decir anterior al ingreso de la misma a la demandada. Por lo cual todo lo denunciado como agravamiento de su enfermedad y estado depresivo ya lo padecía la demandante antes de su incorporación a Mario Salles S.A. Del informe de fs. 685 surge que el diagnóstico que se dio a la actora portadora de HIV es del 21-01-98. Lo que no perjudica los derechos de la demandante pues la parte, en el examen preocupacional y en el examen médico que debió realizar por los motivos dispuestos en la Ley de riesgos de Trabajo, debió tener conocimiento del estado de salud de la actora. Por lo que no puede hablar de ocultamiento ni de la enfermedad ni de su estado psicológico. Además la actora denunció su dolencia en el curso de la relación laboral.

Resalto que la parte no ataca el fallo de grado en cuanto en el mismo se considera acreditada la forma en que fue tratada la actora, las modificaciones indebidas de su contrato de trabajo, y la conducta persecutoria y discriminatoria de que fue objeto en los términos que da cuenta el sentenciante de grado, quien encuentra que la empleada sin su asentimiento fue obligada a prestar servicios en tiempo, lugar y condiciones diversas a las convenidas, dando la razones que avalan este aserto. Máxime cuando denunció en su momento que era acosada sexualmente por el presidente de la empresa, que deviene en autos según apunta el a quo, en especie del “acoso moral genérico”. Es decir que llegan firmes a esta instancia las conclusiones del a quo respecto a que existió un hecho inicial de acoso sexual a la actora, a partir del cual los directivos procedieron a esparcir el carácter de seropositiva de la actora utilizándolo como factor descalificador, y dieron inicio a un verdadero acoso moral, que se materializó en las conductas que el juez de grado consideró probadas: rechazo de comunicación directa, desacreditación, aislamiento.

Esas circunstancias permiten afirmar que la actora fue discriminada a raíz del mal que padecía, que obviamente no debió ser comunicado al resto de la comunidad empresaria, ni motivo de actos concretos a través de los cuales se manifestó dicha discriminación, que por lo expuesto configura una situación comprendida en el art. 1º de la ley 23.592, que ordena la reparación de todos los daños ocasionados por las conductas discriminatorias. A lo que se suma el incumplimiento de deberes contractuales que obligan al respecto a la dignidad humana, conducta elemental y trascendente, que debió ser seguida por la empleadota (art. 14 bis de la Constitución Nacional, caso “Aquino” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y demás Pactos allí mencionados que ponen de resalto la necesidad de respetar y de dignificar el trabajo humano).

A fs. 952 el perito médico infectólogo da cuenta que “el relato de la situación que manifiesta la actora de acoso sexual, rea una situación de angustia en ella que vuelve a vivenciar al iniciar el recuerdo de lo sucedido”; a fs. 1068 el mismo perito dice que “todos los procesos de stress, depresión, son perjudiciales para una enfermedad como el SIDA íntimamente relacionado con el sistema inmunológico”, y que “no se puede mensurar con exactitud las consecuencias del stress padecido, pero como se dijo esto agrava la enfermedad”.

Los hechos son de extrema importancia, puestos en el marco de la empresa, y provenientes de sus máximas autoridades, a lo que se suma el acoso sexual. De ahí que, más allá de las peritaciones médicas efectuadas, no tengo dudas de que lo sucedido le infligió a la actora padecimientos y angustias agregadas a su mal, que encuadrados en la normativa citada y

en las conductas exigibles a un “buen empleador”, deben ser motivo de una reparación ejemplificatoria.

Por lo expuesto, la queja de la demandada debe ser rechazada. El tratamiento de la cuestión del monto de la reparación comprende también agravios de la actora que debo resolver a esta altura. En lo que respecta al recurso de apelación de la actora referido a prueba denegada, cuyos fundamentos lucen a fs. 314/317, las circunstancias que se mencionan a 314 vta. han sido consideradas sin necesidad de los mayores elementos que pide la parte. Por lo demás el juez a quo se ha ceñido a las normas procesales en términos que no considero necesario ampliar.

Los puntos del informe contable que han sido excluidos por el magistrado de grado, juzgo que no guardan relación con lo que se litiga en términos que lleven a aceptar el pedido de revocatoria. Lo mismo opino acerca del monto de los daños y perjuicios que, sin ninguna razón, se ha solicitado al contador que calcule abarcando todos los sueldos que eventualmente pudieran perderse hasta que la actora cumpliera 75 años. Del mismo modo no se liga con la litis otros reclamos efectuados por distintos empleados que, en todo caso, debieron ser motivo de denuncia de los expedientes respectivos para que se pudiera comprobar lo que la actora pretende. Las actas de directorio desde el '98 al 2000 no parece que guarden relación con los hechos denunciados. Y por lo demás el hecho de que se trata se considera comprobado.

Los puntos 29, 31 y 35 de la peritación de contabilidad tampoco tienen interés para el decisorio. Respecto del perito médico psiquiatra sobre el demandado, constituye un exceso este pedido, más allá del fallecimiento del Sr. Sánchez Pol.

Los puntos 4 a 7 y 15 a 19 que se piden a fs. 316 vta. bajo apercibimiento del art. 388 CPCCN, no guardan relación con la litis. En la informativa ha sido bien denegado el oficio al Instituto Don Orione, y lo que se pide a fs. 283 vta. punto I “resulta impertinente, ya que la Cámara no facilita tales informes”.

Por todo lo expuesto, considero que la queja de la actora de fs. 314/317 debe ser rechazada.

A fs. 1300 vta. la parte sostiene un recurso interpuesto a fs. 1234 respecto de un hecho nuevo denunciado a fs. 911. Al respecto señalo que según certificación de fs. 1350 existe un salto en la foliatura de fs. 910 a fs. 913, pero más allá de esta circunstancia la apelante dice que se trata de prueba relativa a los hechos de acoso moral y sexual que se han considerado acreditados en la instancia anterior, en conclusiones que llegan firmes a esta Alzada. Por lo que no advierto la necesidad de producción de la prueba en cuestión, razón por la que opino que el agravio debe ser desechado.

Respecto al monto de la reparación, teniendo en cuenta la gravedad de los

hechos probados de autos, así como las angustias y padecimientos que los mismos provocaron en la actora, y sus consecuencias en su estado de salud aducidas por el perito infectólogo, circunstancias todas a las que ha hecho referencia más arriba al tratar los agravios de la demandada, estimo los daños y perjuicios ocasionados a la señora María Concepción Luquez en \$70.000.- en total, que llevará intereses desde la fecha de extinción del contrato de trabajo, ya que en este momento cesaron las conductas discriminatorias que he juzgado. Dichos intereses serán a la tasa del 12% anual hasta el 31/12/2001, y a partir del 01/01/2002 la tasa activa que cobra el Banco Nación por las operaciones de otorgamientos de préstamos (Acta CNAT 2357).

Lo que se pide acerca del daño emergente y lucro cesante carece de todo fundamento. Pues no pueden ser valoradas las escasas o nulas chances de la actora de conseguir nueva ocupación, sobre lo cual no puede opinarse por tratarse de un argumento hipotético, y porque además, la condición de portadora de HIV de la actora no encuentra relación con su trabajo en la demandada.

En lo que se refiere a los reclamos fundados en la Ley Nacional de Empleo, los mismos se asientan en hechos expresados con vaguedad, lo que impide formar juicio al respecto, y además no hay prueba suficiente que aclare el punto, por lo que resulta justificado el rechazo de la acción a este respecto.

Los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora, y de la demandada Mario Salles S.A., por su actuación en ambas instancias, peritos médico infectólogo, médica psiquiatra, y contador, los estimo en el 18%, 17% del monto total de condena, \$5.000.-, \$5.000.-, respectivamente. De los honorarios correspondientes a la representación letrada de la parte demandada antes referidos, se discriminan el 50% para el Dr. Julio de Kammeter, y el 50% para la Dra. Cristina Rial. También opino que debe confirmarse el rechazo de la demanda contra el accionado Sánchez Pol, dado que no se han acreditado en autos las precisiones de la Ley Societaria para extenderla la responsabilidad aquí declarada. Las costas respecto de este demandado han sido bien impuestas a la actora. Y respecto de esta acción, los honorarios de la representación y patrocinio labrado de dicho demandado en ambas instancias los estimo en \$7.000.-, discriminados en \$3.500 para el Dr. Julio De Kemmeter, y \$3.500.- para la Dra. Cristina Rial.

De prosperar mi voto correspondería modificar parcialmente la sentencia de grado, y condenar a Mario Salles S.A. a pagar a la actora la suma de \$70.000.- con más los intereses indicados, y regular los honorarios de los profesionales intervinientes según se indica más arriba. Y confirmar el fallo apelado en todo lo demás que decide.

EL DOCTOR RODOLFO ERNESTO CAPON FILAS DIJO:  
Que adhiere al voto que antecede.

En atención al resultado del presente acuerdo, EL TRIBUNAL RESUELVE: I) Modificar la sentencia apelada y condenar a Mario Salles S.A. a pagar a la actora la suma de \$70.000.- dicho importe llevará intereses desde la fecha de extinción del contrato de trabajo y se establecerán en la tasa del 12% anual hasta el 31/12/2001 y a partir del 01/01/2002 la tasa activa que cobra el Banco de la Nación por las operaciones de otorgamiento de préstamos. II) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y de la demandada Mario Salles S.A. por su actuación en ambas instancias en el 18% y el 12% respectivamente del monto total de condena, peritos médico infectólogo, médica psiquiatra y contador en \$5.000.- \$5.000.- y \$5.000.- respectivamente. De los honorarios correspondientes a la representación letrada de la parte demandada se discriminan el 50% para el Dr. Julio De kemmeter y el 50% para la Dra. Cristina Rial. III) Confirmar el rechazo de la demanda contra el accionado Sánchez Pol, así como la imposición de las costas a la actora respecto de esta acción. IV) Regular los honorarios por esa acción a la representación y patrocinio letrado de dicho demandado en ambas instancias en \$7.000.- discriminados en \$3.500.- para el Dr. Julio De Kemmeter y \$3.500.- VI) Se hace saber aql obligado al pago de los honorarios de abogados y procuradores -excluido el trabajador.- que, en caso de corresponder, deberá adicionar al monto de la regulación el de la contribución prevista en el inciso 2) del art. 62 de la Ley 1.181 de la Ciudad Autónoma de Buenos airse (art. 79 Ley 1.181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y punto V de la Acordada 6/05 de la C.S.J.N.), todo bajo apercibimiento de comunicar la situación a C.A.S.S.A.B.A. (art. 80 Ley 1.181 de la Ciudad de Buenos Aires y punto II de la Acordada 6/05 C.S.J.N.). Regístrese, notifíquese y vuelvan.

**Cámara del Trabajo de la Provincia de Mendoza, sala 6º, circ. 1º, autos 12.721, 3/8/2005, "CORREA CERPA, PATRICIA ALEJANDRA C/AGUAS DANONE ARGENTINA S.A. POR ENFERMEDAD-ACCIDENTE".**

2ª Instancia. — Mendoza, agosto 3 de 2005.

1ª Existencia de la relación laboral. 2ª Procedencia de la demanda. 3ª Costas.

1ª cuestión. — El doctor Farruggia dijo:

La relación laboral, su extensión y categoría profesional que invoca el actor, como presupuestos esenciales de la acción, han sido reconocidos en el responde por la accionada. Tal confesión me exime de merituar otras pruebas en tal sentido y me permite concluir que la relación jurídica que unió a las partes responde a un contrato e trabajo subordinado (art. 21, L.C.T.). Asi voto.

Los doctores Lorente de Cardello y Cittadini dijeron:

Que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede.

2ª cuestión El doctor Farruggia dijo:

1) Surge de la demanda entablada la pretensión indemnizatoria de la actora, invocando una enfermedad accidente en el marco de la ley 24.557, expresa que, tratándose la misma de una sintomatología no prevista en el art. 6º inc.2 de la norma citada, plantea la inconstitucionalidad del mismo, dado que esta limita arbitrariamente la protección psicofísica del trabajador a un solo aspecto, "el accidente traumático y las enfermedades profesionales, así calificadas", dejando sin protección a una amplia gama de dolencias originadas en consecuencia del trabajo, lo que viola abiertamente normas de rango constitucional.

Agrega que la incapacidad que padece, es atribuible a su trabajo y consecuencia directa en la prestación de servicio, derivando en una enfermedad accidente, la que describe.

En ese sentido, denuncia padecer "un Síndrome Depresivo Reactivo en periodo de estado moderado a grave, con ideas suicidas, y secuelas de reagravamiento con el correr del tiempo, con repercusión psicosomática severa, y patologías crónicas e internación permanente en una institución neuropsiquiátrica". Dicha patologías las atribuye a que frente al cambio de propietario de la empresa se produjo, también un cambio importante no solo a nivel directivo, sino también en cuanto a las modalidades de trabajo, empezando a ser desautorizada frente a ordenes ya dadas, contra ordenes, llamados de atención permanente, diferencia de trato, presiones en cuanto a que de equivocarse sería despedida, etc..

Sin lugar a dudas esta actitud de la empleadora que su dependiente le imputa, modernamente se denomina "Mobbing" que siguiendo a Francisco Javier Abajo Olivares en su obra que lleva tal título, explicando lo que es el Acoso Psicológico en el Ámbito Laboral, se puede conceptualizar, de acuerdo a la definición que da Heinz Leymann: "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, ya activamente mantenido en ella. Estas actividades tienen lugar de manera frecuente (señala 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 mal trato acaba por resultar en considerable miseria mental, psicosomática y social". Editorial LexisNexis Depalma, p. 17 in fine.

También atribuye el actor como una opción mas de su pretensión, el incumplimiento por parte del empleador a su deber de seguridad violando así las disposiciones del art. 75 de la L.C.T., norma esta de carácter contractual y que su incumplimiento genera responsabilidad a los

términos del art. 1109 del Código Civil, que obliga a reparar los daños y perjuicios ocasionados con la acción u omisión en violación a la norma en estudio.

A todo evento, denuncia padecer una incapacidad del 80% conforme el certificado médico acompañado (fs. 3/9), la que debe imputarse en su totalidad al síndrome depresivo y sus consecuencias psicósomática, que es una enfermedad accidente.

Corrido traslado a la demandada, la misma rechaza el planteo de inconstitucionalidad que hace la actora de la ley 24.557, plantea exención de responsabilidad y cita en garantía a Berkley International ART, e igualmente rechaza el planteo fundado en el incumplimiento del empleador del deber de seguridad impuesto por el art. 75 L.C.T., como así también la pretensión de obviar el sistema reparatorio creado por la ley, forzando la interpretación de la norma en cuanto a que el art. 75 resulta sustituido por la disposición adicional I) del art. 49 ley 24.557, solicitando la aplicación del art. 1109 del Código Civil.

Berkley International ART S.A. se hace parte en estos autos y solicita el rechazo de la citación en garantía por su improcedencia y plantea Falta de Legitimación Pasiva.

Expresa que en ninguna disposición de la L.R.T. y su reglamentación se establece la citación en garantía, ni siquiera se menciona la Ley 14.418 (Ley de Seguro), ni se cita el art. 118 de dicha ley.

Además de ello, al responder sobre el planteo de Inconstitucionalidad que hace la actora de la ley 24.557, manifiesta que pretendiendo la indemnización por enfermedades que se encuentran fuera del sistema, la acción debe sustentarse en las normas del Código Civil, pero en el caso no solicita la inconstitucionalidad del art. 39 L.R.T., que es la que delimita la responsabilidad de la aseguradora y la empleadora.

A mayor abundamiento y en honor a la brevedad doy por transcripto en este fallo los hechos y fundamentos utilizado por las partes en sus respectivas presentaciones.

Trabada así la litis, entiendo que por una razón metodológica corresponde expedirse en primer término por el planteo de inadmisibilidad de citación en garantía, efectuado por Berkley International ART S.A. a fs. 98.

A tal fin me expido por el rechazo de la defensa articulada por la ART remitiéndome en todos sus términos al fallo recaído en la Cuarta Cámara del Trabajo y confirmado por la Suprema Corte de Justicia en los autos N° 9527 caratulados "Vergara Tubalcaín c. Coop. Eléctrica de Godoy Cruz p/Accidente".

De manera que, aunque la L.R.T. no prevé citación en garantía de la aseguradora, Berkley International ART S.A., ha comparecido al proceso

contestado la demanda, ofreciendo pruebas y participado en la vista de causa, ejerciendo su derecho a alegar; circunstancias estas que hacen aparecer como un dispendio inútil de actividad, un rechazo in limine del instituto como se pretende; mas aún la citación en garantía no significa otra cosa que hacerse cargo de la condena en cumplimiento del contrato con el asegurado, y por el carácter coactivo de la intervención, es que se ha reconocido, tanto en doctrina como en jurisprudencia, que el asegurador reviste el carácter de parte en juicio.

Seguidamente, corresponde determinar si las dolencias que padece la actora denunciado en autos, responden al carácter de enfermedad accidente y que se encuentra causalmente vinculada al trabajo, como así también determinar si dicha enfermedad no es considerada por la L.R.T. como enfermedades profesionales, en razón del planteo de inconstitucionalidad del art. 6° ap. II de la L.R.T. que hace la actora.

En estos términos de la litis, cabe expresar que las dolencias denunciadas por la actora y por la cual reclama indemnización en esta causa son ampliamente descriptas y demostradas por el certificado médico acompañado a la causa que obra a fs. 235/241. En efecto el médico tratante certifica un síndrome depresivo y sus consecuencias psicossomática, calificándolas como enfermedad accidente, consecuencia directa del estrés en el ámbito laboral, sufrido por la actora.

Dichas conclusiones médicas resultan corroboradas por la pericia psiquiátrica que obra a fs. 133/134. En efecto, el perito diagnostica "Reacción Vivencial Anormal Neurótica a predominio depresivo de grado 3, con incapacidad psíquica laboral... con el agravante de enfermedades psicossomáticas agregadas: colon irritable, gastritis, duodenitis crónica, etc..

Lo expresado ut supra, se compadece con el informe emitido por el perito médico a fs. 143/148. Además de ello, son válidas las aclaraciones a las observaciones de pericia que hace el perito psiquiatra a fs. 153. quienes en sus conclusiones finales dictamina el diagnostico psicológico denunciado por la actora con el agravante de enfermedades psicossomática agregadas corroboradas por el perito médico en su informe agregando que las mismas guardan relación de causalidad con el estrés laboral y el hostigamiento psicológico de que fue objeto la actora en el medio ambiente laboral, asignando una incapacidad laboral del 69,64%, teniendo en cuenta la enfermedad psicológica, su patología física y factores complementarios, agregando que no podría superar un examen preocupacional. Expresa además el perito médico que la sintomatología que presente la victima, en este caso la actora, es muy estereotipada y va mas ligada a la intensidad y duración de la agresión que a su estructura psíquica, que una persona sea histérica, obsesiva o fóbica no importa; en un primer momento lo que predomina es el cuadro traumático común a

todos los traumatismos psíquicos. Esta respuesta la da el perito frente al interrogante si se puede enfermar por causa de Mobbing.

Otro elemento a ponderar de la pericia médica a fs. 146 en respuesta a pregunta b), es que de la actora en su ficha médica no hay constancia de enfermedades preexistentes al momento de ingreso a la empresa, concluyendo que considera a la enfermedad actual, como dijera ut supra, que guarda relación directa con su trabajo. Pese al mérito de las pruebas periciales analizadas, las que entiendo adecuada a los términos del art. 191 y sigtes. del Código Procesal Civil, no puedo dejar de considerar los testimonios rendidos en la audiencia de vista de causa en especial los dichos de Héctor López, quien fue contundente al manifestar que hubo un cambio cuando se transfirió la empresa del grupo Danone, que había una situación muy tensa, que la actora estaba directamente ligada al gerente, Frenk, que cumplía funciones de secretaria de este y que a raíz de una diferencia con el mismo empezó a ser objeto de un trato hostil y discriminatoria quien le había pedido además que renunciara. Destaca el testigo que anteriormente la actora era una persona muy agradable y a partir de tales circunstancias comenzó a verla mal. También concluye en su testimonio que el Ing. Frenk no era igual a los jefes anteriores, que era una persona poco cordial y con un trato muy autoritario.

El testigo Guillermo Peralta quien dijo que la actora cumplía funciones de secretaria privada del gerente (Ing. Frenk), manifestó que era tratada por este en forma muy agresiva, que comenzó a notar cambios en ella a partir de ello, no comía, se la veía deprimida y se escondía para llorar; que en una oportunidad lo escucho a Frenk decir: "me tiene cansado esta Chilena de mierda". Agrega que en varias oportunidades el Ingeniero le dijo que arreglara y se fuera, pero ella no lo podía hacer, necesitaba el trabajo por ser único sostén de su familia. Concluye que en varias oportunidades lo escuchó a Frenk tratando a los gritos a C..

En el mismo sentido, la testigo Mariana Palazzorossi refiriéndose al Ing. Frenk lo calificó como prepotente y autoritario y que C. le había manifestado que recibía muchas presiones y persecuciones. Que si bien ella se retiró en el año 1997 con posterioridad la vio a la actora en un estado muy desmejorado.

Si bien el testimonio de Raúl Almiral y Jorge Lescano no califican a Frenk como una persona agresiva, expresando que se comporta como un gerente, tales dichos no desvirtúan ni descalifican los testimonios analizados precedentemente en cuanto a calificar al Ing. Frenk como una persona de trato poco cordial, autoritaria y agresiva y sobre todo en el trato personal con Patricia Alejandra C..

Lo hasta aquí expuesto, me lleva a concluir que las patologías que padece el actor es como consecuencia del trabajo que realizaba, encontrando

relación de causalidad directa con el mismo. Además de ello, debo considerar que la incapacidad determinada en la pericia médica esta vinculada al trabajo.

Ahora bien, la actora plante la inconstitucionalidad del art. 6° inc. 2 de la ley 24.557, por entender que la patología que sufre no se encuentra incluida en el listado de enfermedades que la ley prevé.

Si bien el decreto 658/96 que establece el listado de enfermedades profesionales, se centra en dolencias físicas, originada por agente o elementos externos, igualmente "físicos". Ignora cualquier referencia no solo el fenómeno del Mobbing, sino en general a efectos o dolencias de tipo psicológico, cabe prestar especial atención a las tablas de incapacidades por accidente de trabajo y enfermedades profesionales aprobada el 20/02/96 por el Comité Consultivo Permanente previsto en el art. 40 Ley 24.557.

Partiendo de la base, de entender que existe situación de incapacidad laboral permanente, cuando el daño sufrido por el trabajador le ocasione una disminución permanente de su incapacidad laboral (Art. 8.1 de la Ley). Procede a definir que ha de entenderse por daño a los efectos de la ley.

A partir de ello, es necesario definir el daño en su acepción más amplia determinando que es cualquier clase de menoscabo físico o mental que ocasiona una disminución permanente de la capacidad laborativa.

De manera que a los fines de la ley se puede definir el daño como: "La disminución anatómica o funcional de un órgano, un aparato o sistema del organismo o de este en su conjunto, en relación al funcionamiento del mismo antes de la lesión o enfermedad que lo provocó, o si esto se desconoce, en relación al standard de normalidad de la población general comparable en sexo y edad. Cabe agregar que en el caso de incapacidad permanente el daño debe ser definitivo e irreversible, que no haya posibilidad de mejoría con la prolongación de los tratamientos médicos.

Expresa Francisco Javier Olivares en la obra que venimos citando en el capítulo "El enfoque jurídico en la Argentina": "Aunque parezca obvio es preciso señalar que el daño debe ser la consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional debidamente acreditado conforme a la norma de la L.R.T".

Sin lugar a dudas la estructura generada a partir de la vigencia de la Ley 24.557 no contempla el daño sufrido por la víctima del acoso psicológico, basta para ello observar las tablas de incapacidades en relación a los daños o secuelas de tipo psiquiátrico. Todas ellas hacen referencia a lesiones psiquiátricas productos de secuelas de enfermedades profesionales que figuren en el dictado, diagnosticadas como permanentes o secuelas de accidente de trabajo.

Tal cual expresáramos nada se prevé en relación con los estados emocionales y las consecuencias en la salud psicológica de la víctima de mobbing.

No obstante señala el tratadista citado corresponde tener en cuenta que se establezca un nexo causal específico entre la dolencia y un accidente laboral, quedando en manos de los jueces la posibilidad (y la responsabilidad) de enmarcar dentro de los supuestos de accidente de trabajo las consecuencias y conductas tipificadas como mobbing.

De manera que no considerando, la incapacidad determinada en la pericia médica el marco del art. 6° inc. II de la ley 24.557 y estando debidamente probado el nexo causal con el trabajo, resulta necesario declarar la inconstitucionalidad de dicha norma. En efecto esta limita los derechos del actor contemplados en la Constitución Nacional. Se estaría violando el derecho de propiedad, el derecho de protección de la persona y la garantía de igualdad ante la ley (art. 14 bis, 16, 17 de la C. N.).

Cabe agregar que la sanción del decreto 1278/00 admite la apertura del dictado de enfermedades a través de un proceso especial reconocimiento así el Poder Ejecutivo la irrazonabilidad de un listado cerrado de enfermedades profesionales.

Siguiendo en el orden de las pretensiones y defensas articuladas, el reclamo efectuado por el actor se centra en la condena a la demandada del pago de la reparación integral, sustentando su pretensión; en la violación por parte del empleador al art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, planteando la inconstitucionalidad del art. 49 de la ley 24.557, haciendo referencia a que sería aplicable en el caso en estudio lo normado por el art. 1109 del Cod. Civil.

Analizada pormenorizadamente las pruebas traídas al proceso no surge elemento alguno que me permita concluir que la empresa demandada no cumplía con las medidas necesarias de higiene y seguridad.

Por otra parte, la actora en su pretensión no plantea la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Contrato de Trabajo, que le permitiría considerar la aptitud asumida por la demandada en el marco de la culpa.

De manera que, el fundamento que pretende dar la actora a la actitud de la demandada, no se da en el caso en estudio, ni puede ser suplido de oficio por el Tribunal. Consecuentemente no se puede imputar al empleador incumplimiento alguno.

A tal fin, la Corte en el fallo Olavarria ha expresado: que el sistema legal ha pretendido excluir, en principio al empleador de toda responsabilidad derivada de los accidentes y de las enfermedades de trabajo, estableciendo, como única excepción en su art. 39 inc. 1), la derivada del

1072 del Código Civil.

Que al no haber planteado la demandada la inconstitucionalidad de la norma indicada, corresponde eximir de responsabilidad en la presente causa al empleador, siendo responsables de las dolencias padecidas por la actora, resultando legitimado en forma pasiva la citada en garantía Barkley Internacional ART.

Por todo lo expuesto, la pretensión indemnizatoria del actor en estos autos queda limitado al reclamo tarifado y no una reparación integral, por cuanto que no ha habido en el caso un incumplimiento de las normas de Ley de Seguridad e Higiene Industrial, y menos aún culpa o negligencia del empleador, por lo que la responsabilidad recae exclusivamente en cabeza de la ART..

Habiendo quedado delimitado que es la ART la única responsable, queda por resolver la modalidad de pago del monto indemnizatorio.

A partir de ello, la formula a desarrollar a fin de determinar el importe de condena queda representada de la siguiente manera:

Ingreso base mensual 1290 x 1.18 (coef.edad) x 53 (coef.ley) x 70% (grado de incapacidad) = 56.473,62

Por todo lo expuesto, la demanda prospera por la suma de \$56.473,62, con más sus intereses, los que se calcularán conforme lo determina el art. 82 del C.P.L. a la tasa activa mensual que informa el Banco de la Nación Argentina para el periodo comprendido entre la fecha de exigibilidad del crédito octubre/2001, hasta el 31/12/01 con más el 5% anual previsto en el art. 2º de la Ley 3939. Desde dicha fecha, es decir, 01/01/02 hasta el 26/04/04 al promedio de la tasa activa, más el 5% conforme lo determinado por nuestra Suprema Corte de Justicia en el caso N° 27896, "Amorin en J. Rosales Luis c. José Dourán y Ots. Y desde el 26/04/04 al 31/08/04 conforme lo determina la Tasa que fija la ley 7198 más el 5% anual, hasta la fecha de su efectivo pago. Así voto.

Los doctores Cittadini y Lorente de Cardello, por compartir sus fundamentos adhieren al voto precedente.

3ª cuestión. — El doctor Farruggia dijo:

Las costas se establecen a cargo de Berkley Internacional ART S.A. que resulta vencida (art. 31, C.P.L. y art. 36, C.P.C.). En cuanto a las costas correspondiente a los profesionales que asistieron a Aguas Danone de Argentina S. A., serán en el orden causado, atento a que dada la época de interposición de la demanda, la diversidad de planteamientos efectuados por el accionante, la disparidad y variabilidad de criterios interpretativos doctrinarios y jurisprudenciales generados por la L.R.T., puede entenderse que el actor creyó de buena fe que le asistía razón probable de dar motivo al reclamo contra quien fuera su empleador. Así voto.

Los doctores Cittadini y Lorente de Cardillo dijeron:

Por compartir sus fundamentos, adhieren al voto precedente.

El acuerdo que antecede el Tribunal resuelve: I. Hacer lugar a la demanda, condenando a Berkley Internacional ART S.A. a pagar al actor P. A. C. C., tal cual quedara resuelto en el tratamiento de la segunda cuestión, la suma de pesos cincuenta y seis mil cuatrocientos setenta y tres con 62/100 (\$56.473,62). Suma a la que deberá adicionarse los intereses conforme lo establecido en la segunda cuestión, calculados al momento del efectivo pago. II. Rechazar la acción contra Aguas Danone Argentina SA, conforme lo resuelto en el tratamiento de la segunda cuestión. III. Las costas se establecen a cargo de Berkley Internacional ART SA que resulta vencida en juicio (art. 31, C.P.L. y 36, C.P.C.); y respecto de los honorarios correspondiente a los abogados de Aguas Danone de Argentina SA, deberán ser soportadas en el orden causado conforme quedara resuelto en tratamiento de la tercera cuestión. IV. Oportunamente por el Departamento Contable de las Cámaras del Trabajo practíquese liquidación definitiva con la determinación de intereses y gastos causídicos más honorarios conforme lo resuelto en el tratamiento de la segunda y tercera cuestión de este fallo. — Orlando C. Farruggia. — Mario A. C. Cittadini. — Laura Lorente de Cardillo.

**Cámara de Apelaciones en lo Civil del Neuquén, sala I, 11/04/2006, "BARRIONUEVO, CLAUDIA C. C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN".**

2ª Instancia. — Neuquén, abril 11 de 2006.

El doctor Videla Sánchez dijo:

Por segunda vez llegan los presentes a esta instancia en apelación y, en ambas, tras sendos recursos de queja.

La a quo declaró inadmisibile la acción de amparo planteada, en razón de que conforme los hechos relatados "como sustento fáctico de la acotada acción impetrada, deviene inactual al presente el objetivo de traslado solicitado, como inexistente la inminencia de perjuicio a la demandante, por lo que, ante el tiempo transcurrido (17/10/05 al 24/02/06) y sin elemento nuevo que la enerve, no cabe respuesta jurisdiccional eficaz en relación directa a lo pretendido".

De la transcripción de la parte sustancial de la resolución de rechazo, puede advertirse que se basa estrictamente en considerar no actuales las circunstancias que invoca la amparista para acudir al órgano jurisdiccional y, por tanto, no resulta inminente un perjuicio a la misma. No se trata, como en otros casos, de rechazo por existencia de otras vías de acceso más idóneas. La amparista no expresa que las circunstancias que señala respecto a su entorno laboral, actualmente el Hospital de Junín de los

Andes hayan variado sino que a la introducción de la demanda (14 de octubre de 2005), se estaba desarrollando -según afirma- una situación de acoso laboral.

Posiblemente la cita en la resolución cuestionada de la fs. 71 vta. sea respecto al segundo párrafo del capítulo IV de la demanda, donde se dice que los hechos que se relatan datan de más de tres años. Pero pareciera que el período que realmente mueve a la a quo a considerar no actual tal acoso lo es el señalado en esa decisión, que justamente principia con la fecha de la primera providencia recaída en este proceso, por la cual se declarara incompetente y que motivara la anterior resolución de esta Alzada. De todos modos corresponde analizar si uno u otro tramo, el menor señalado en la resolución o el mayor de tres años de la demanda, indican realmente la inactualidad de la afectación a la actora. El primero cabe descartarlo desde que se hace referencia a un tiempo que corresponde al de la demora sufrida por el expediente e importaría sostener que en el ínterin nada ocurrió, sin, al menos, un requerimiento a la actora para que se expresara sobre ello.

La segunda alternativa desoye totalmente el capítulo sobre hechos nuevos (fs. 86), que hace referencia expresamente a circunstancias ocurridas en este año.

No es menor un error en la providencia recurrida, pues decide claramente el curso de la acción. Desde ya que es necesario que los derechos que se pretenden vulnerados sean actuales y no pretéritos. Expresa Gozaini que "mediante el amparo no se persiguen beneficios restitutivos, sino en la medida de la subsistencia de las conductas arbitrarias o ilegítimas (Gozaini, Osvaldo Alfredo, "El Derecho de Amparo", p. 42). Lo mismo Rivas ("El Amparo", p. 74): "si el acto importare el agotamiento de la conducta, es obvio que el amparo carecerá de sentido y quedarán abiertas al agraviado las acciones penales o resarcitorias correspondientes".

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, citando a Bidart Campos ("debe atenderse a la situación en el momento que se decide") ha dicho que el objeto de la pretensión se ha agotado, deviniendo la misma abstracta al perder actualidad, no justificándose pronunciamiento judicial al respecto, lo que conlleva obviar toda otra consideración. La ley exige que la lesión sea actual, requisito que produce importantes consecuencias. El amparo, en efecto, no se da para juzgar hechos pasados sino presentes. Los hechos acaecidos antes de su promoción sólo importan en cuanto ellos o sus efectos persistan y se manifiesten durante el juicio (v. L301 5075; 20 de abril de 2000, "Motta, Juana Raquel c. Hospital Materno Infantil San Roque y/o Secretaría de Salud y/o Estado provincial s/ Acción de Amparo"; votantes: Reviriego-Pannuto-Cossy; LEX doctor).

Varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Tucumán se expresan sobre el tema: "El perjuicio que pretende corregirse por la vía del amparo debe ser real, efectivo, tangible, cierto. Pero, además, debe ser actual habida cuenta que el amparo no se da para juzgar hechos pasados sino presentes ("Lobo Ramón Horacio y Otros c. Asociación Obrera Textil s/ Acción de Amparo") -Casacion-, 17/12/93, Sentencia N°526; "Alvarez Susana c. Agronomía Tucumana de Educadores Provinciales -A.T.E.P.- s/ Acción de Amparo (Casación, 02/06/94, Sentencia N° 299; "S.S.A.Y.O. c. C.A.S.J. s/ Acción de Amparo" (Casación), 31/08/94, Sentencia N° 543; etc.).

Pero, y ya se examinó anteriormente conforme el relato fáctico efectuado en el inicio, los hechos que supondrían un acoso laboral se estarían desarrollando actualmente. La reforma de 1994 de nuestra Carta Magna le da carácter constitucional al amparo respecto a la acción u omisión de las autoridades públicas (o de particulares) que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace derechos y garantías reconocidos por la constitución, tratado o ley, a cualquier persona. Tal acción u omisión debe revestir el carácter de arbitrariedad o de ilegalidad manifiesta. Pero ya no es necesario, para abordar el planteo de inconstitucionalidad, que la violación de los derechos o garantías sea palmaria (art. 3º, inc. 5 de la ley 1981).

La flexibilidad con que cabe analizar la admisibilidad formal del amparo ha llevado a los doctores Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi, a señalar que "La desestimación "in limine" sólo se encuentra justificada si la acción fuese "manifiestamente" inadmisibile" (Autos: Sindicato de Conductores Navales de la República Argentina c/Estado Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos - Secretaría de Transportes. T° 316 F° 2997).

"A consecuencia de la reforma constitucional de 1994, no procede el rechazo "in limine" de la acción de amparo, salvo en casos de manifiesta inadmisibilidad.

Por ello el magistrado podrá ordenar la sustanciación de las actuaciones, conforme lo determina el trámite previsto en el art. 8 de la ley 16.986 para, recién entonces, valorar si corresponde o no acoger al amparo y, en su caso, definir la necesidad u ociosidad de proveer toda o parte de la prueba ofrecida" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, autos: "Bruña c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo -Sent.n° C. M215211 20/03/1997). Conclusión similar expresa la Cámara Federal de Apelaciones en lo Cont. Admin. causa: "Fernández Emilio Manuel c. UBA y otros s/ amparo ley 16.986" 26/08/1999).

En síntesis, sólo cabe revocar la providencia en crisis, disponiendo que en Primera Instancia se dé curso a la acción y se resuelva sobre la medida

cautelar impetrada. Por último permítanseme traer a colación los paradigmas que plantea la doctora Kemmelmajer de Carlucci en: "El Poder Judicial hacia el Siglo XXI" (en "Derechos y Garantías en el Siglo XXI"), que nos compromete a proveer una administración de Justicia menos formal, más rápida y eficaz, sin comprometer las garantías del debido proceso. Entiendo, así, que -sin prejuizamiento alguno en torno al pronunciamiento que corresponda en definitiva- la duda ponderable en torno a la admisibilidad formal del amparo debe zanjarse a favor de su sustanciación.

Así lo voto.

El doctor García dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto: se resuelve: 1.- Revocar la resolución obrante a fs. 87 y, en consecuencia, declarar admisible el amparo incoado por Claudia Cecilia Barrionuevo debiéndose, en la instancia de grado, proveer la tramitación pertinente y pronunciarse respecto de la medida cautelar impetrada. 2.- Sin costas de alzada. — Lorenzo Waldemar García. — Enrique V. Sánchez.

**Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 12/10/2007, "REHINOLD, FABIANA C/ CABLEVISIÓN S.A."**.

2ª Instancia. — Buenos Aires, octubre 12 de 2007.

El Dr. Miguel Angel Maza dijo:

I. Contra la sentencia de primera instancia de fs. 560/05 se alzan las partes actora y demandada, a mérito de los memoriales obrantes a fs. 576/88 y 566/69, respectivamente, y replicados a fs. 590/93 y 597/613.

La accionante se queja de que el sentenciante de grado rechazara su reclamo por "mobbing", como así también la sanción que establece el art. 275 de la LCT. Asimismo la representación letrada de la actora cuestiona los emolumentos regulados a su favor por considerarlos reducidos.

La demandada centra su disenso en que hayan sido admitidos los siguientes tópicos: a) remuneración adicional en concepto de trabajos de diseño gráfico; b) ropa de trabajo; c) horas extras y horas nocturnas; d) recargo indemnizatorio que establece el art. 2 de la ley 25.323; y e) por la condena a entregar los certificados del art. 80 de la LCT. Finalmente cuestiona los honorarios regulados a la totalidad de los profesionales intervinientes, por considerarlos elevados.

A su turno, el perito contador recurre los honorarios regulados a su favor por considerarlos reducidos (fs. 575).

II. Razones de orden metodológico me conducen a analizar en primer lugar los agravios introducidos por la parte demandada.

a) No creo ocioso empezar por memorar que al inicio R. denunció que ingresó a laborar para la demandada el 23/08/00, cumpliendo funciones de Operadora Telefónica de Call Center, siendo de aplicación el CCT 223/75 que rige la actividad de los operadores de cable, en el horario de 19 a 01 hs con una jornada laboral de 6 horas diarias, 6 veces por semana con un franco rotativo, percibiendo un sueldo básico de \$600 más los adicionales convencionales y las horas extra.

Agregó que el 23/08/00 y el 19/11/01 le hicieron entrega de un voucher de \$200 para la compra de ropa y le entregaron un uniforme, cuando el CCT 223/75 dispone que la entrega de ropa es dos veces por año como mínimo.

Continuó relatando que en el año 2001 sufrió una gastroenteritis nerviosa que la llevó a ausentarse 4 días en el mes de enero y 3 en el mes de agosto. Dijo que con fecha 23/10/01 sufrió un ataque de pánico por el que comenzó un tratamiento psiquiátrico a través de la Obra Social de Televisión, lo que la llevó a ausentarse hasta el 19 de noviembre de ese mismo año. El 27 de agosto de 2002 y pese a continuar en tratamiento, volvió a manifestarse un nuevo ataque de pánico, con lo que se le otorgaron 18 días de licencia médica y se reincorporó el 15 de septiembre.

Sostuvo que en ese mismo lapso de licencia, la coordinadora del sector escuchas, Sra. Sproviero, le solicitó la realización de trabajos de diseño gráfico, a pesar de no haber sido contratada para ese puesto sino como operadora telefónica. Asimismo puso en conocimiento la actora que egresó de la carrera de diseño gráfico de la Universidad de Buenos Aires, en el año 1993. Dichos trabajos -que detalla y acompaña como prueba en sobre que obra por cuerda (anexo IV y VII)- consistieron en el diseño de manuales y guías para coordinadores, newsletters.

Dijo que, al ser del agrado de sus superiores, su trabajo formó parte de una guía orientada a los jefes de las distintas áreas y niveles de todo el grupo Cablevisión S.A., con lo cual continuó realizando estos diseños fuera de su horario laboral mientras que en la sede de la demandada cumplía tareas normales.

Remarcó que todas las piezas de diseño que incluso se acompañaron a los recibos de haberes de los empleados del área técnica e instalaciones, no le fueron abonados, pese a que en cada uno de ellos figura la leyenda inserta que dice "Diseño Gráfico: ...". Es decir que le abonaron su salario por tareas de operadora telefónica, pero no por los diseños gráficos utilizados por la demandada, labor que desempeñó -insiste- incluso en los períodos de licencia por enfermedad (04/11/01 al 13/11/01 y del 23/12/01 al 06/01/02).

Agregó también que luego de reintegrarse a sus tareas en la sede de la demandada, (con posterioridad al alta del día 06/01/02) cumplió horarios nocturnos que se le liquidaban conforme a derecho, intercalando funciones administrativas con atención telefónica, conforme lo indicara la recomendación médica.

A su vez agregó que el 10/02/02 se produjo la fusión de las empresas Cablevisión S.A. y Fibertel S.A., con lo cual hubo cambios en los sistemas informáticos a raíz de los cuales tuvieron que brindarle asesoramiento técnico conjuntamente a los abonados respecto de ambos servicios. A raíz de ello dice que sufrió una crisis de angustia con una importante suba de la tensión arterial por las presiones de los clientes y la deficiente capacitación que la empresa brindó frente al nuevo producto y los nuevos clientes ingresados en forma masiva, siendo asistida en dicha oportunidad por un servicio de emergencia de la demandada que le recomendó 48 hs de reposo. Añadió que cuando se reincorporó, la demandada le impidió incorporarse en el logueo telefónico que utilizaba para sus tareas, según órdenes emanadas del departamento de sanidad, siendo que el supervisor, Sr. Ruiz de Galarreta, le sugirió a su parte que esperase en su domicilio hasta que le dieran indicaciones.

La actora, entonces, dijo que procedió a presentar las distintas altas médicas a fin de que se le permitiera su reincorporación a sus tareas normales y habituales pese a lo cual la demandada persistió en su intención de mantenerla en licencia médica por enfermedad, comunicándole que a partir de marzo de 2003 entraba en guarda de puesto por año, sin goce de haberes.

Esta situación generó que R. el día 19/02/03 intimara a la demandada vía colacionado a que aclarase su situación laboral, bajo apercibimiento de ley, a lo que aquella responde rechazando estos términos e intimándola a que se presente en el Servicio de Medicina Laboral a efectuar un examen de reingreso. Dicho examen -dijo la reclamante- nunca existió y además cuando se reincorporó, el día 24/02/03, le asignaron definitivamente tareas administrativas, aunque sin la correspondiente categorización y cambiándole las jornadas de lunes a jueves de 9 a 16 hs y los viernes de 9 a 17 hs.

Sostuvo que en dicha oportunidad ya la situación con el Departamento de Recursos Humanos era muy tensa, puesto que la suspendieron de la realización de los boletines informativos ya mencionados, le retiraron el saludo e incluso fue catalogada como personal conflictivo, circunstancia que la llevó a reclamar el resarcimiento por acoso moral o "mobbing".

Finalmente, el 28/01/04 Cablevisión S.A. le notificó que prescindía de sus servicios, misiva que respondió la accionante intimando a su vez el pago de los distintos rubros que detalló entre los cuales se encontraban los

salarios por las tareas de diseño gráfico, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales, lo que al ser rechazado por la patronal, motivó en definitiva el inicio de las presentes (ver fs. 7/22).

b) A su turno la demandada, luego de efectuar las negativas de rigor, sostuvo que por las distintas patologías sufridas por la actora desde el mes de enero de 2001 hasta febrero de 2003 no se encontraba en condiciones de realizar tareas de operadora telefónica, por lo que era recomendable debido a su estado de salud que realizara tareas pasivas sin atención al público.

Añadió que a partir de septiembre de 2002 se alternaron tareas administrativas en el Departamento de Recursos Humanos con las de operadora telefónica y que su intención en todo momento fue la de establecer y conocer qué tareas eran acordes con la delicada salud de la reclamante.

Sostuvo que la nueva enfermedad psiquiátrica de R. (10/02/03) determinó que a partir del 25/02/03 de ese año le asignaran sólo tareas administrativas en forma permanente, entre las que se encontraban la confección de propaganda y comunicación institucional de Cablevisión S.A. dirigida exclusivamente a su personal e instructivos a los operadores, momento a partir del cual la salud de aquella mejoró notablemente.

Aclaró que todos los trabajos en los que intervino la ex dependiente se realizaron en formatos únicos preestablecidos oportunamente por el Departamento de Marketing y por el de Recursos Humanos de Cablevisión S.A. sin que la actora tuviera ninguna injerencia ni participación. Es más, dijo que la actora no definía el contenido y que las tareas administrativas que se le otorgaron no fueron producto de una decisión unilateral de su parte, sino por el contrario fueron consensuadas con la trabajadora.

Destacó que si bien R. fue contratada para realizar tareas de operadora telefónica, a partir de febrero de 2003 su estado de salud no le permitió continuar realizándolas. A su vez dijo que la remuneración siempre se mantuvo en el mismo nivel puesto que, tanto las tareas de operadora telefónica como las administrativas que se le otorgaron, no determinaban su derecho a una remuneración distinta; tampoco realizó una función superior que justificara un salario diferente al abonado por su parte el cual se ajusta en todo a lo dispuesto por el CCT 223/75.

Finalmente adujo que las tareas que dijo la actora realizar para su parte si bien fueron ajenas a su calificación profesional, sustituyeron las propias de tal calificación -operadora telefónica de call center- y merecieron igual retribución por quedar encuadradas dentro de la categoría general de empleada administrativa. (ver fs. 243/270).

c) El sentenciante de grado admitió el reclamo inicial puesto que -en líneas

generales- consideró que los extremos probatorios vertidos a la litis corroboraron los incumplimientos detallados por R. en el inicio, entre ellos que durante cuatro meses la actora además de las tareas para las que había sido contratada en su calidad de operadora de call center y para el desempeño de tareas administrativas (conf. art. 32 CCT 223/75) realizó trabajos de diseño gráfico que la demandada no le abonó.

La accionada se alza contra esta última decisión sosteniendo que es errado condenar a su parte a abonar una suma remuneratoria adicional en concepto de trabajos de diseño gráfico habida cuenta que la circunstancia por la cual se le encargó a la actora la realización de los ayuda memorias denominados news letters fue la de asignarle una actividad acorde con su profesión -diseñadora gráfica- por su estado de salud.

Sostiene además que aquéllas fueron parte de las tareas administrativas y jamás representaron un trabajo extraordinario que mereciera una remuneración adicional a la abonada mensualmente.

III. Y bien, delineados de tal modo los límites de la controversia, comparto la postura del Dr. B. en cuanto a la viabilidad de la remuneración adicional por trabajos de diseño gráfico puesto que también considero que las declaraciones testimoniales que obran en la causa, contrariamente a lo que aduce la quejosa, corroboran que tales tareas no estuvieron comprendidas en aquéllas para las cuales fue contratada la reclamante y por ende debían ser abonadas. Me explico:

a) A instancias de la parte actora, declararon los testigos Mozun Tamborenea, Pedrido Nanzur, Benítez y Koiv.

Mozum Tamborenea (fs. 370vta/72) compañera de tareas, dijo que la actora en una época estuvo a cargo de hacer los new letter que eran un ayuda memoria; que en principio la actora era operadora telefónica, que después hizo tareas administrativas y que también hizo los new letter; que sabe que la actora los hizo para los operadores de la noche porque quiso, pero después supo que era tarea de la actora según le informó la supervisora del sector; que esto fue en mayo o junio de 2003; que la encargada del sector le dijo a la deponente que la encargada de hacer los new letter y los manuales de capacitación era la actora; además dijo la deponente que dichos papeles llevaban la firma de la actora; que esos papeles eran unos ayuda memoria que facilitaban el trabajo, que incluso los utilizó la testigo; que cuando la actora estaba de licencia médica a la testigo no le entregaron los new letter; que en el año 2003 cuando se fusionaron con Fibertel esta información comenzó a salir mensualmente y se distribuía; la testigo dice que ella usó el manual de capacitación y al pie de página estaba la firma de la actora;

Por su parte Pedrido Nanzur (fs. 373/4 vta) -ex dependiente de la demandada- sostuvo que la actora ingresó a prestar tareas como

operadora telefónica y que la dicente lo sabe porque ella la capacitó para ese puesto; además sostuvo que la actora hacía tareas administrativas, armado de memos, confección de la carpeta de programación, tareas todas que se las daba el supervisor, Sr. Galarreta; que la dicente sabe que después del año 2001 cuando se reincorporó la actora de una licencia por enfermedad la actora hizo una suerte de ayuda memoria, era como un cuaderno, un mini manual donde estaban resumidos "los tipos de partes" (sic) que se podían tomar, dijo que "parte" es un tipo de comunicación interna de la empresa donde uno deja asentado el reclamo del cliente; que ese manual la dicente lo vio porque lo utilizó la gente de su grupo y era útil, porque la mayoría de los operadores eran nuevos; que la dicente sabía que lo había hecho la actora porque tenía la firma de ella; sabe que también la actora hizo el mini manual entre noviembre y diciembre de 2001.

Koiv (fs. 377/78vta), que fue compañero de tareas de la actora, a su vez sostuvo que en el lugar donde estaban las novedades recientes de la empresa había un diseño que estaba firmado por la actora; que el testigo le preguntó a la actora si ella era la que firmaba esos trabajos y la actora le dijo que sí, que le respondió que ella diseñó eso; que además la vio diseñando el manual de atención al cliente de Fibertel, que la vio armando manuales, esto fue a mediados del 2003 también; que sabe que la actora trabajaba en el call center y que además hacía otras cosas, que la vio atendiendo el conmutador, haciendo el llenado de planillas de base técnica, que la vio haciendo otras tareas, que la actora iba y venía.

Benítez (fs. 438/vta.), también ex dependiente de la demandada, dijo que la actora cumplía tareas de atención telefónica; que sabe que la dicente luego de su licencia por enfermedad a mediados de 2001, hacía además tareas administrativas, news letter, que lo sabe porque lo veía la dicente, que la actora hacía los manuales que usan todos como ayuda memoria, que eran de Fibertel, que los usaban todos los días y que tenían la firma de la actora, que no sabe si le pagaban por esa tarea.

Como se puede advertir estos deponentes en forma coherente, precisa y concordante, han detallado que R. si bien fue contratada para desempeñar tareas de atención telefónica y administrativas efectuó los mentados ayuda memoria o manuales para los operadores a pedido de su supervisor.

Estos deponentes han dado suficiente razón a sus dichos por ser compañeros de tareas de la trabajadora y haber tomado contacto directo con las circunstancias que relatan. Nótese que todos en forma concordante han visto la firma de la actora en tales trabajos porque ellos los utilizaban, razón por la cual les otorgo pleno valor probatorio (conf. arts. 386 del CPCCN, 90 y 155 de la LO).

Por parte de la demandada declararon Cangiano y Ruiz Galarreta.

Cangiano (fs. 369/70), jefe de beneficios al personal de Cablevisión, dijo que la actora ingresó como operadora telefónica de Cablevisión; que durante un tiempo hizo tareas administrativas en el área de capacitación de la gerencia de Recursos Humanos; dice el testigo que esas tareas fueron para favorecerla porque la actora era diseñadora gráfica y le ofrecieron hacer esas tareas a partir de un pedido que les efectuó la jefa del área Sra. Regueiro; que estas tareas fueron muy bien recibidas por la actora y no demandaban más de un día de trabajo mensual aproximadamente; que esto lo sabe el dicente porque él se los encargó; que consistían en el diseño gráfico de un boletín interno de dos hojas que salían en forma mensual y contenían información comercial y de recursos humanos dirigida al personal técnico de la empresa; que el dicente no sabe si a la actora se le pagó por esos trabajos; que incluso sabe que esos trabajos los realizaba la actora en su domicilio particular porque allí contaba con los medios técnicos para realizarlos; que estos trabajos fueron los últimos meses del año 2002; que se había definido un formato de diseño gráfico del boletín que se mantuvo en el tiempo y Fabiana -la actora- incorporaba en ese formato el material que ellos les daban; que el deponente no sabe qué categoría laboral figuraba en los recibos de haberes cuando la actora hizo las funciones de diseño gráfico; que el testigo dice que podía evaluar el tiempo que le demandaba a la actora ese trabajo por el volumen de la información que le entregaba; que la actora diseñó un formato del boletín que se mantuvo inalterado a lo largo de los sucesivos números que salió el boletín; que ese trabajo era un boletín mensual que tenía una tirada de mil ejemplares y que salió por un período, que el testigo calcula que fueron tres o cuatro meses, luego, por cuestiones corporativas, se decidió discontinuarlo; que el objetivo era darle tareas afines con su calidad de diseñadora gráfica por su situación emocional; que estas tareas que señaló el testigo son livianas en lo físico pero intensas en lo intelectual.

A su vez Ruiz Galarreta (fs. 375/vta.) -empleado administrativo de Cablevisión- dijo que sabe que la actora al principio hacía tareas de operadora telefónica y luego hizo tareas administrativas; que el testigo vio los news letter de la empresa que son resúmenes de la política de la compañía y que cree que la actora los hacía, acto seguido manifestó que antes de que la trabajadora hiciera esto en la empresa no se hacían esos manuales.

Repárese entonces que -contrariamente a lo que sostiene la demandada quejosa- el propio testigo ofrecido por su parte, Cangiano, si bien sostuvo que las tareas de diseño gráfico fueron asignadas a la actora con el fin de beneficiarla, lo cierto es que esos trabajos no sólo demandaban un esfuerzo intelectual importante sino que incluso los realizó en su domicilio particular porque allí poseía los elementos técnicos (sic) todo lo cual lejos está de conformar simples tareas administrativas acordes a su categoría laboral, sino más bien un trabajo extraordinario.

De hecho, Ruiz Galarreta señaló que antes de que los efectuara la actora, los new letter o enlace técnico no se realizaban en la empresa lo que hasta aquí permite corroborar que la actora por sus conocimientos, aportó un elemento que favoreció el cumplimiento de tareas de parte del personal de la demandada -operadores técnicos- tareas que se sumaron a las administrativas y que, insisto, lejos están de aquéllas para las cuales fue contratada -operadora telefónica-.

Frente a esta circunstancia, tampoco luce atendible que la demandada sostenga en el memorial que todo este trabajo de diseño estaba supervisado en cuanto a su formato y contenido por el personal superior de la actora. Nótese que Cangiano incluso señaló que lo que se le suministraba a la trabajadora para que efectuara dichos trabajos fue sólo la información que se tenía que difundir, mientras que el diseño lo hizo R.

Considero entonces, al igual que el sentenciante a quo, que en el sub-lite está suficientemente acreditado que, además de las tareas de operadora de call center y administrativas (conf. art. 32 CCT 223/75), R. realizó trabajos extraordinarios de diseño gráfico que nunca fueron remunerados, razón por la cual, propicio mantener este extremo del decisorio apelado.

Al respecto me resta añadir que me parece irrelevante sopesar cuál fue la motivación de la empresa para otorgarle esas labores técnicas extraordinarias y adicionales a la pretensora pues aún si lo hubiese hecho para atender su situación emocional -como arguye- lo cierto es que se trató de una ocupación nueva y adicional a la originalmente pactada y no una sustitución en el marco del art. 212 de la LCT.

b) La demandada también se queja por el monto de las remuneraciones que se asignaron por las mentadas tareas sosteniendo que sólo fueron realizados un mes y los restantes tres meses la actora se limitó a cargar datos.

En este punto considero que tampoco le asiste razón puesto que del testimonio del deponente Cangiano, quien además fue el que se los encargó, surge que dichos trabajos los realizó la actora por un período de tres o cuatro meses, extremo que a mi juicio, echa por tierra el argumento recursivo.

Por lo demás, en virtud de lo informado por el Sindicato Unico de Publicidad, a fs. 470/71, de conformidad con el salario que debe percibir un diseñador gráfico como lo es la actora (ver puntualmente fs. 471 primer recuadro), considero que no luce desacertado fijar tal remuneración adicional por las tareas que efectivamente realizó, en \$1499 por cada mes (conf. art. 56 LCT) tal como lo determinó el sentenciante de grado.

Por todo ello, voto por confirmar este extremo del decisorio apelado.

IV. En cambio opino que le asiste razón a la accionada en tanto objeta el

progreso del rubro ropa de trabajo.

Ello puesto que, en principio, advierto que la reclamante al demandar este tópico se limitó a señalar que la patronal le entregó el 23/08/00 y el 19/11/01 un voucher de \$200 para la compra de ropa y un uniforme, y que el CCT 223/75 establece que se deberán entregar por año dos veces como mínimo, manifestaciones que en modo alguno constituyen la petición clara y positiva que establece el inc. 4° del art. 65 de la L.O.

Más allá de esta circunstancia, discrepo -respetuosamente- con el magistrado a quo en cuanto al análisis de las constancias de la causa, puesto que a mi ver los declarantes traídos por ambas partes son coincidentes en cuanto a que Cablevisión entregó a la actora la ropa de trabajo.

En efecto, el testigo de la demandada Ruiz Galarreta (fs. 375/vta) dijo recordar que le dieron el uniforme a R., extremo que luce coincidente con lo declarado por los propios testigos aportados por la aquélla, Mozum Tamborenea (fs. 370vta/71) y Benítez (fs. 373) en tanto sostuvieron en forma concordante que la demandada les entregó un uniforme que constaba de un pantalón, una pollera, un par de zapatos, dos camisas y un saquito.

Estas declaraciones que lucen coincidentes y circunstanciadas provienen, como ya se señaló, de compañeros de tareas de la trabajadora, razón por la que les otorgo pleno valor probatorio en la medida que evidencian la entrega de ropa de trabajo que origina el reclamo (conf. art. 386 CPCCN y 90 LO).

Por lo demás, sin perjuicio de lo expuesto y a mayor abundamiento, considero que la obligación de entregar ropa de trabajo que surge del art. 67 del CCT N° 223/75 invocado por la reclamante al demandar, es una prestación convencionalmente establecida en el plano colectivo no sustituible por dinero una vez extinguida la relación.

En efecto, tal como sostuvo en su voto mi distinguido colega Miguel Ángel Pirolo en la causa "San Juan José Luis c/ Felipe Sinamón S.A. s/ Despido" (S.D. N° 95256 del 25/09/07 del protocolo de esta Sala), en criterio al que adherí, la circunstancia de que esa obligación patronal sea exigible en el marco propio de la relación individual no significa que, entonces, pueda ser exigible más allá de la vigencia del contrato y a través de una prestación diferente (dar sumas de dinero en lugar de dar cosa cierta). Incluso observo que la actora no ha efectuado un reclamo por el reintegro de un gasto en el que afirme haber suplido al empleador (art.76 LCT) ni se ha acreditado efectivamente haber efectuado ese presunto gasto por otro.

Por ende, propicio revocar la sentencia de grado en tal aspecto y consecuentemente restar al monto de condena la suma de \$800 correspondiente al rubro analizado.

V. La accionada también se queja por la condena a abonar las horas extras y las horas nocturnas extremo que, de aceptarse mi propuesta, tendrá favorable acogida.

a) Es que tal como lo sostiene la apelante, advierto que al demandar la actora no ha denunciado con precisión qué cantidad de horas habría laborado supuestamente en tiempo suplementario sino que sólo se limitó a mencionar los artículos del convenio colectivo que rigen la jornada laboral de los operadores de cable y a efectuar cálculos sin un aval fáctico que sustente su pretensión violando el deber nacido del art. 65 inc. 4 de la L.O., extremo que obsta la viabilidad de la pretensión por poner en crisis el debido proceso y el derecho de defensa. Para más, de la pericia contable de fs. 486/491 surge que la demandada le abonó a R. las horas laboradas en tiempo suplementario y este punto no ha merecido objeción por parte de la reclamante.

Consecuentemente, la falta de fundamento del extremo reclamado me conduce a proponer se revise este tramo del decisorio apelado.

Resta señalar que, por la solución sugerida, se torna abstracta la aplicación al caso del fallo Plenario N° 226, tal como lo solicita la demandada en el memorial.

b) De igual modo, correspondería acoger el agravio que gira en torno a la recepción del reclamo por horas nocturnas puesto que, teniendo en cuenta el horario cumplido por la trabajadora (19 a 01 hs) y la jornada laboral que establece el art. 51 del CCT 223/75 (7 horas de lunes a viernes y 3 hs. y media los sábados, es decir, 38 horas y media semanales) no se encuentra excedido el límite de la jornada convencional.

En efecto, si se considera el horario denunciado al inicio (19 a 01 hs) laborados en el período no prescripto, es decir desde el mes de abril de 2002 hasta el 24/02/03, se puede advertir que la trabajadora cumplió alternadamente horas diurnas y nocturnas que es una jornada caracterizada por la doctrina como "mixta". En este tipo de jornadas, como también lo indica el art. 200 LCT, corresponde sumar a las horas diurnas trabajadas las nocturnas a razón de una hora y ocho minutos cada una hasta completar las ocho, debiendo abonarse con los recargos previstos en el art. 201 LCT aquellas que excedan de este último número.

Pues bien, teniendo en cuenta las pautas señaladas, R. se desempeñó en una jornada de 6 horas con 32 minutos, es decir 2 horas diurnas (de 19 a 21) más 4 horas con 32 minutos nocturnas (de 21 a 1 hs), lo que en modo alguno excede la jornada convencional de 7 horas (conf. art. 51 CCT 223/75) ni, mucho menos, el límite legal.

Por todo ello, de aceptarse mi propuesta, corresponderá modificar también este extremo del fallo atacado y consecuentemente restar al monto de condena la suma de \$6800,54 determinada en la sede de grado

por ambos tópicos.

VI. El cuarto agravio de la demandada se refiere a la condena a entregar a la actora los certificados de trabajo que establece el art. 80 LCT.

Al respecto sostiene la recurrente que el certificado de trabajo que le entregó a R. y cuya copia acompañó en oportunidad de contestar la acción (ver fs. 241) cumple con los requisitos del art. 80 LCT. Asimismo solicita, que en caso de que se rechace el agravio, se extienda el plazo para su entrega a 120 días en virtud del tiempo que demora el trámite ante la AFIP.

En este punto no le asiste razón a la quejosa puesto que en primer término cabe señalar que los instrumentos a los que hace referencia en el memorial (fs. 241) no se condicen con la realidad del vínculo laboral habido ya que, tal como se señaló en el acápite II del presente voto, la demandada no ha abonado a la trabajadora los salarios correspondientes por sus trabajos de diseño gráfico, con lo que aquéllos no cumplen con los requisitos que emanan de la norma citada.

Sentado lo anterior, tampoco cabe receptar la solicitud de ampliación de plazo para la entrega de dichos instrumentos, habida cuenta de que parece soslayar el recurrente que el art. 80 de la LCT y el decreto reglamentario 146/01 le otorgan al demandado un plazo de dos días hábiles a partir del requerimiento que le efectúa el trabajador amén de los 30 días que, desde la desvinculación, añade el art. 3 del decreto citado.

Cabe señalar que la obligación de la demandada nació con la extinción del vínculo y la sentencia es sólo declarativa de su deber, razón por la cual no encuentro motivo válido alguno para apartarme de los cinco días que determinó el Dr. Bertolini. Por ello, voto por confirmar este extremo del decisorio atacado.

VII. La accionada también objeta la recepción del reclamo con fundamento en el art. 2 de la ley 25.323 y en este punto también estimo le asiste razón.

Cabe señalar que -tal como lo sostiene la recurrente- del recibo de haberes de fs. 241 surge que Cablevisión le abonó a la reclamante la suma de \$4146 en concepto de indemnización por antigüedad y \$1213,48 por indemnización sustitutiva de preaviso.

No soslayo que, de conformidad con la mejor remuneración de \$1399,28 que informó el perito contador a fs. 486/91, en lugar de esas cifras le hubiera correspondido percibir \$4780,87 y \$1399,28 -respectivamente-, pero lo cierto es que a mi juicio esas diferencias tan exiguas, del orden del 13%, en modo alguno constituyen la actitud incumplidora por parte de la demandada al pago de las indemnizaciones que surgen -en el caso- de los arts. 6 y 7 de la 25.013 en los términos que ha previsto la norma de aplicación.

En efecto, opino que la finalidad del precepto es castigar al empleador que despide sin invocar causa o con una causa injustificada y no paga oportunamente los resarcimientos legales, privando al dependiente de la reparación tarifada oportuna, mas ese comportamiento social y jurídicamente reprochable no se configura cuando el principal abona las indemnizaciones que considera adeudar en base a criterios razonables aun cuando, a la postre, resulten discutidos pero dando lugar sólo a una exigua diferencia.

Ante ello considero que se dan en el caso las circunstancias excepcionales a las que hace mención el párrafo final del art. 2 de la ley 25.323, por lo que propicio eximir a la demandada del pago de este recargo.

Como corolario de lo dicho, voto por revocar este tramo del decisorio apelado y consecuentemente restar al monto de condena la suma de \$3148,38, correspondiente a este concepto.

VIII. Me abocaré ahora a tratar los agravios de la parte actora vertidos por haberse desestimado su pretensión a una reparación por daños provocados por una situación que caracterizó como "mobbing".

Cabe memorar que el sentenciante de grado no acogió este tramo del reclamo al considerar que de las pruebas colectadas no surgen las notas típicas de violencia laboral o de abuso de poder, o que en el caso se haya lesionado la integridad moral o la salud de la actora en beneficio o interés de la empleadora o del propio equipo de trabajo en el que aquélla se encontraba inmersa.

La reclamante sostiene -en líneas generales- que dicha conclusión es producto de una inadecuada valoración de las declaraciones testimoniales vertidas en la causa, puesto que de esos elementos de prueba surge una clara persecución personal en el empleo, es decir, una conducta hostil e intimidatoria por parte del personal jerárquico de la empresa demandada y de su grupo de iguales respecto de su persona, y que ello debe ser reparado.

Pues bien, estimo que la apelante tiene razón aunque se impone señalar que en el escrito inicial hay un exceso de citas y generalizaciones sobre el hoy popular "mobbing", pero escasas afirmaciones concretas que competan al vínculo laboral habido; así como casi nada se ha precisado sobre los daños que habría sufrido en su salud la trabajadora y, para más, ni siquiera se estimó la pretensión resarcitoria. Probablemente estas circunstancias expliquen la evaluación que efectuara el Dr. B.. No obstante, la naturaleza del planteo y la gravedad de la materia en juego -la integridad psicofísica de una trabajadora- considero que esas insuficiencias del relato inicial deben ser soslayadas en pro de la búsqueda de la verdad material y de una solución justa. Es válido recordar que el juez del trabajo no puede permitir que en la lid procesal el formalismo

neutralice los objetivos tuitivos del derecho de fondo, aunque esta actitud judicial ya no es exclusiva de los jueces del trabajo, en tanto los modernos ordenamientos adjetivos civiles y comerciales mandan al magistrado buscar la verdad material, mientras la Corte, desde su doctrina judicial, advirtió ya desde la década del 50 que la renuncia a la búsqueda de la verdad jurídica material y la renuncia voluntaria a ese objetivos resultan incompatibles con el adecuado servicio de justicia (CSJN, "Colalillo, Domingo", Fallos 238:550, La ley, 89-412).

Esa imposibilidad de abdicar del deber de buscar la verdad material de lo ocurrido en una situación jurídica como la presente, en la que la trabajadora adujo haber sufrido problemas psicopatológicos derivados de maltrato laboral me compele a extremar los recaudos para examinar lo efectiva y realmente acontecido.

Pues bien, a mi juicio de las probanzas colectadas en autos surge acreditado lo nuclear del marco fáctico de maltrato aludido tan escuetamente por la accionante en la demanda, es decir la presión psíquica y moral que aquélla denunció como sufrida en su ámbito de trabajo. Me explico.

Mozum Tamborenea (fs. 370vta/2) señaló que la actora era muy buena operadora cuando ingresó; que sabe que a la actora la llamaron mentirosa porque se dio una situación en la que le hicieron un reclamo porque no le habían otorgado más premios y ellos decían que sí, entonces se dio una situación en la que la llamaron mentirosa delante de otros operadores y considero que yo también -dice la testigo- pude haberla maltratado, porque cuando se referían a ella, estando o no presente, la llamábamos con términos que no estaba bien usar, sobrenombres que causan gracia, "la 22", "la chapi", "la multiuso" (sic).

A su turno, Pedrido Nanzur (fs. 373/4vta), quien era la persona que capacitó a la actora cuando ingresó, dijo que en septiembre de 2001 -que la deponente se acuerda porque fue en la época en que ocurrió el episodio de las Torres Gemelas- la actora llegó muy mareada al trabajo alrededor de las siete menos cuarto de la tarde, pidió un vaso de agua a uno de los operadores quien no se lo quiso dar, porque tenían prohibido levantarse de su puesto de trabajo, sobre todo si estaba el jefe de sector; que entonces llamaron a un servicio de emergencias y el médico dijo que por los síntomas que tenía la actora era un ataque de pánico; que sabe que después la actora estuvo de licencia; que la testigo manifiesta que por lo que le comunicaron a ella o lo que le dieron a entender, la actora estaba desequilibrada psíquicamente, entonces por eso la aislaron; que el grito como medio de comunicación en el trabajo era constante; que la testigo sabe que el desempeño de la actora en el momento en que la deponente laboró era excelente, era cumplidora, responsable con los horarios, proactiva, colaboradora, era buena compañera, solidaria, aprendió rápido

su trabajo, que todo esto la testigo lo sabe porque ella la capacitó; que a partir del ataque de pánico que sufrió la actora, el trato con ella cambió, se la empezó a catalogar como alguien conflictivo, peligroso y se la calificó como "loca" (sic); que la testigo sabe que el mote que utilizaba Regueiro -la responsable del sector- para referirse a la actora era "la chapita" (sic); que la testigo lo sabe porque lo escuchó; que a la testigo la Sra. Regueiro le pidió que en lo posible la actora no estuviera en contacto con los otros operadores; que la testigo sabe que la intención de la empresa siempre fue despedirla a la actora, porque esto fue lo que manifestó la Sra. Regueiro quien dijo, porque la deponente lo escuchó, que iban a aguantar un tiempo para que pudieran despedirla; que la testigo escuchó que Regueiro dijo en una reunión que mantuvo con los coordinadores y supervisores que a la actora la catalogaran como "peligrosa" y "loca".

En el mismo sentido declaró Koiv (fs. 377/8), cuando dijo que a la actora la llamaban "la R." o "la chapa" (sic).

Como se puede advertir de esta simple reseña, los deponentes mencionados, en forma concordante, coherente y precisa, han graficado la existencia del maltrato psicológico que la actora señaló al comienzo y, dado que fueron compañeros de tareas de aquélla, conocen los hechos sobre los que depusieron por su percepción directa y lucen sinceros y objetivos, les otorgo pleno valor probatorio (conf. arts. 386 del CPCCN y 90 de la LO).

Sentado ello, cabe memorar que el acoso moral laboral es definido en la doctrina médica, sociológica y jurídica como una situación creada por una persona o grupo de personas, quienes ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática, durante un tiempo prolongado y sobre una persona en particular.

Es que el vocablo "mobbing", como nos lo recuerda María Cristina Giuntoli (Mobbing y otras violencias en el ámbito laboral, El Derecho-Universitas SRL, Buenos Aires, 2006), fue utilizado por el etólogo Konrad Lorenz para describir los ataques de una coalición de animales débiles contra otro más fuerte de la misma especie o de otra y en la década de los 80 el psicólogo alemán Heinz Leymann lo empleó en el análisis de las relaciones laborales para identificar las situaciones en que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática, durante un tiempo prolongado (más de seis meses) sobre otro sujeto. Francisco Javier Abajo Olivares (Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2004) remarca, en el mismo marco conceptual, la intencionalidad de esa violencia psicológica, consistente en lograr que la víctima quede aislada de su entorno y abandone el sector, el grupo o la empresa.

Frente a las circunstancias en las que se desarrolló el vínculo laboral del

caso subexámine, resulta importante poder distinguir esa peculiar situación de "mobbing", terror psicológico, persecución psicológica, o acoso laboral, de la "la violencia psicológica general" de un ambiente de trabajo, ya que, repito, en las hipótesis de "mobbing", la agresión psicológica tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico; su destrucción psicológica y consecuente sometimiento; y/o su egreso de la organización empresarial o del grupo (confr. Marie-France Irigoyen, *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Paidós, Barcelona, 1999. En similar sentido, Abajo Olivares, *Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral*, ya citado: Giuntoli, *Mobbing y otras violencias en el ámbito laboral*, ya citado, entre otros).

En cambio, en la segunda hipótesis se alude a un ambiente de trabajo agresivo, hostil y dañino, que puede ser consecuencia de inadecuados estilos de dirección basados en un liderazgo autocrático o climas organizacionales cargados hacia la competitividad y con fallas en aspectos de comunicación, sistemas de recompensas, u otros factores que afectan a todos o a una gran mayoría de los trabajadores de la empresa. La agresión en esta hipótesis tiene como base la supuesta superioridad personal de los directivos sobre los empleados y se hace con la declarada intención de asegurar el buen funcionamiento de la empresa y sus niveles de productividad (confr. Manuel Pando Moreno, "Mobbing. Tipos, comportamientos, perfiles y sus consecuencias psicológicas en el trabajo", en *Mobbing. Estudios multidisciplinares sobre el acoso psicológico en el trabajo*, Número Especial de *Jurisprudencia Argentina*, coordinado por Patricia B. Barbado, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006-III).

Con esta perspectiva y estos instrumentos de enfoque y análisis, tengo en cuenta las particularidades de la litis y lo declarado por los compañeros de tareas de R. para concluir que está comprobado que las condiciones de trabajo en el establecimiento de la demandada eran objetivamente nocivas y hostiles.

Sin embargo, no encuentro elementos de juicio que me lleven a barruntar siquiera que las circunstancias descriptas hubieran sido generadas por los superiores ni por los pares de la demandante con el fin intencional de destruirla psicológicamente, someterla, degradarla, y/o lograr su egreso de la empresa, aun cuando hayan mediado comportamientos antisociales habituales en los grupos ante lo distinto y frente a quien, por ello, genera temor.

Es decir que no encuentro probado el componente subjetivo perverso e intencional que permite definir lo que jurisprudencia, medicina y sociología del trabajo han identificado bajo la conceptualización de "mobbing".

Si bien la testigo Pedrido Nanzur dijo que la supervisora del sector le comunicó que "aguantarían lo necesario hasta que la pudieran despedir" (sic), este extremo no puede considerarse para acreditar la mentada intencionalidad de generar el daño, por provenir de un testigo referencial, y dado que, a mi entender, la lectura completa y en su debido contexto del testimonio y de la referencia llevan a pensar que la supervisora aludía al deseo de la empresa de despedir a la actora en algún momento, mas no que buscara su salida forzada por el acoso.

Empero, repito que veo suficientemente acreditada la nocividad del ambiente de trabajo, lo que activa la responsabilidad del empleador en los términos del art. 1109 del Código Civil.

Pongo el acento en que Pedrido Nanzur (fs. 373/4vta) dijo que en el CEAC se indicaba a los gritos a los operadores de trabajo la cola de llamadas; que el grito era un medio de comunicación de pautas de trabajo y era algo habitual, implementado principalmente por la Sra. Regueiro, a la sazón jefa del sector; que Koiv (fs. 377/8) relató que el ambiente en el CEAC era un galpón donde solía haber goteras, no era acústico y había un murmullo siempre, añadiendo que el trato era particular porque la jefa del sector salía a gritarles, a violentarlos, y que los supervisores hacían lo mismo.

También Mozum Tamborenea (fs. 370vta/2) manifestó que el trato laboral de los operadores no era del todo bueno, explicando que todo el tiempo se fomentaba mucho la competencia, lo que llevaba a que los supervisores, coordinadores o la jefa del sector los trataran mal, levantando el tono de voz. Añadió que en algunos casos escuchó insultar a los gritos a los compañeros, puntualizando que todo era por la cadena de mando, ya que la autoridad se imponía con el mal trato.

Esta descripción, concordante y no contradicha por ningún elemento de juicio, evidencia un ambiente de trabajo hostil y dañino en el que la demandante estuvo inmersa en forma prolongada y en el que debió sobrevivir. Pero, más allá de ese clima general agresivo, debo remarcar que los tres testigos recién mencionados han coincidido al afirmar el maltrato que los compañeros de tareas le inferían a la pretensora en particular.

En efecto, contaron que, estando o no presente R., se referían a ella con motes despectivos tales como "la loca", "la chapi", "la multiuso", "la 22"; que la llamaron mentirosa delante de otros operadores (Mozum Tamborenea); y que, incluso, la catalogaban de desequilibrada psíquicamente por los ataques de pánico que sufrió, razón por la que, encima, la aislaron (Pedrido Nanzur).

Del cúmulo de hechos descriptos se desprende por un lado la nocividad del ambiente laboral y, por otro, que la accionada permitió y toleró semejante clima de trabajo y de relaciones jerárquicas y horizontales, ya

que no se ha invocado ni acreditado que hubiese tomado medida preventiva o sancionatoria alguna al respecto así como tampoco que haya prestado atención a los signos y síntomas que la propia demandante presentaba, indicadores bastante elocuentes de patologías vinculadas al entorno laboral.

Inevitable resulta, entonces, concluir que Cablevisión SA no cumplió siquiera básicamente su deber constitucional de garantizar condiciones de trabajo dignas ni la obligación legal de seguridad e higiene en el empleo, conforme lo exigen los arts. 14 bis de la Constitución Nacional, 75 LCT y 4 apartado 1 de la ley 24.557, es decir que no garantizó la indemnidad psicológica de su dependiente, con lo que, al permitir condiciones y un ambiente de labor nocivos, actuó culposamente habida cuenta de que se ha comprobado la responsabilidad personal de los superiores jerárquicos y de otros trabajadores, compañeros de la demandante, que implementaron un clima general y personal hostil por el que el principal debe responder no sólo por pesar sobre sus hombres dichas obligaciones sino también por resultar titular del pleno poder de organización y dirección de la empresa (arts. 1113 Código Civil y 64/65 LCT).

Esto es así puesto que el empleador debe velar irrestrictamente por la integridad psicofísica de sus dependientes mientras se encuentren dentro del establecimiento y/o cumpliendo sus tareas, obligaciones que dimanar del deber genérico de seguridad y del principio de indemnidad (arts. 75 LCT y 4 apartado 1 LRT), de la misma forma que debe preservar también la dignidad del trabajador cuyo fundamento no es otro que el dispositivo constitucional que le garantiza "condiciones dignas y equitativas de labor" (art. 14 bis C.N.).

De ahí que el principal no sólo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de sus dependientes sino que ello constituye una exigencia derivada del principio de buena fe exigible al buen empleador y lo esperable de éste (arts. 62/63 y concc. LCT).

Queda claro, entonces, que no veo configurado en su tipicidad el "mobbing" aducido al demandar pero sí un entorno laboral general y particular hostil, nocivo y dañoso.

La pretensora adujo al demandar haber padecido como consecuencia de la situación laboral denunciada cuadros psicopatológicos y daños psíquicos (ver fs. 13vta y 17vta. "in fine") que no identificó ni precisó (fs. 13/15vta), pero no produjo ninguna prueba que avale esas afirmaciones.

A mi ver, más allá de la señalada imprecisión, no hay en autos ninguna clase de elemento de juicio que permita vislumbrar acreditada la existencia de algún cuadro psicopatológico ni tampoco daños en su psiquismo, al menos en el plano del denominado daño material. Restaría, pues, analizar si aquellas circunstancias le generaron daño moral, sobre

todo teniendo en consideración la excepcional naturaleza de la agresión laboral verificada, que luce susceptible de agravar los más íntimos sentimientos de la trabajadora, provocándole dolor moral, aflicción.

Es del caso recordar que se ha definido al daño moral como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas (confr. Jorge Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8va. edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 234).

Claro que, como es sabido, las eventuales heridas subjetivas no son de una prueba simple, directa ni fácil ya que, como grafica el maestro Bustamante Alsina, residen en lo más íntimo del alma (Ob. cit, pág. 248). Mas, como lo señala Arazi, puede determinarse su existencia mediante presunciones judiciales en base a las máximas de la experiencia o de los hechos notorios, según cada caso (Roland Arazi, "Prueba del Daño Moral", en Revista de Derecho de Daños N° 6 Daño Moral, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, pág. 107), quien explica que son máximas de la experiencia el conjunto de conocimientos que el juez ha obtenido culturalmente con el uso, la práctica o sólo con el vivir.

Pues bien, no es difícil colegir que tanto el ambiente de trabajo hostil en que prestó servicios la reclamante como el maltrato personal que padeció de sus compañeros y superiores jerárquicos, han podido razonable y presumiblemente generar dolor moral, sufrimiento emocional y padecimientos que -a mi juicio- deben ser reparados.

Es que frente a un hecho como el acreditado en autos, me resulta fácil representarme, en mérito a mi experiencia de vida, el sufrimiento y el dolor moral como un corolario normal y típico de haber padecido ese clima hostil de trabajo y, peculiarmente, tras haber sido maltratada la actora por sus compañeros de trabajo, sufriendo el aislamiento y la calificación con epítetos psicológica o psiquiátricamente descalificantes, sobre todo en una sociedad como la nuestra que tanto teme y, por eso, margina cualquier muestra de "anormalidad" psicológica. Además, me parece de clara evidencia que el modo en que se trató a la trabajadora la ha afligido y humillado, de lo que se desprende con sencilla lógica material la comprensión de que tiene que haber mediado dolor espiritual y sufrimiento intenso.

Ahora bien, para fijar la reparación de este daño no puedo soslayar que el art. 75 de la LCT en su párrafo 2° reenvía a tal fin a las normas de la ley 24.557, previendo que corresponderán solamente las prestaciones de dicha ley.

Sin embargo, como la ley 24.557 no contempla en ningún supuesto al daño moral como daño resarcible, así como el listado del decreto 658/96 no reconoce entre las enfermedades profesionales las derivadas del ambiente

hostil de trabajo, resulta evidente que, para una contingencia como la juzgada en autos y su consecuente derivación dañosa, dicha ley no otorga prestaciones.

Tal como la jurisprudencia y la casi totalidad de la doctrina sostienen desde 1996, las limitaciones reparatorias introducidas por el art. 39 apartado 1 de la LRT, y por su tributario art. 75 inc. 2 LCT, no operan cuando el régimen especial de indemnizaciones tarifadas no contemplan la contingencia o el daño y por ende no otorgan prestaciones.

Es decir que, en el presente caso, la regla del art. 75 párrafo 2 de la LCT no tiene virtualidad al remitir al sistema de prestaciones tarifadas de la ley 24.557 en tanto la contingencia y el daño sufrido por la demandante no encuentran en esta norma cobertura ni prestaciones. Como corolario de ello, corresponde fijar una reparación con las reglas generales que emanan del derecho común según los arts. 1068, 1069 y 1078 del Código Civil.

Resta establecer, entonces, los alcances del "precio del consuelo", como irónicamente denomina Héctor Pedro Iribarne a la reparación del agravio moral ("La cuantificación del daño moral", en Revista de Derecho de Daños N° 6, Daño Moral, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, ya citada, pág. 197).

Y bien, tengo en cuenta que ese consuelo o bálsamo para el alma puede lograrse obteniendo descansos reparatorios, un viaje compensador, unas vacaciones, accediendo a distracciones, lecturas, espectáculos teatrales, cinematográficos o musicales, por lo que, teniendo en consideración la magnitud y duración del hecho ofensor, las circunstancias del ámbito injuriante, la situación personal de la víctima, su salario y antigüedad, estimo adecuado fijar esta partida en la suma de \$20.000, la cual sólo en el caso de que no fuera abonada dentro del plazo de cinco días de que se notifique la liquidación del art. 132 de la L.O. y desde el vencimiento de éste, devengará intereses a la tasa establecida en el decisorio apelado (arts. 622 y concs. Código Civil).

IX. La reclamante también se alza contra el rechazo de la sanción con fundamento en el art. 275 de la LCT, extremo que no será favorablemente acogido en mi voto ya que no encuentro que la conducta que asumió en el pleito la demandada revele actitudes obstruccionistas, de mala fe o que, de algún modo, puedan juzgarse temerarias. Por el contrario, sólo advierto que ejerció su derecho de defensa, negando las acusaciones dentro de los límites razonables y sin cometer ninguna inconducta procesal.

Por ello, voto por desestimar lo peticionado en este sentido.

X. En suma, por los expuesto en los acápites precedentes, de prosperar mi voto corresponderá modificar parcialmente el decisorio atacado y consecuentemente elevar el monto de condena a la suma de \$31.887 (resultante de restarle al monto de condena determinado en la anterior

sede \$800, \$3.148,38 y \$6.800,54 y aditarle \$20.000, de conformidad con lo apuntado en los acápite IV, V, VII y VIII del presente voto), monto al que corresponderá aditarle los intereses dispuestos en la sede de grado que arriban firmes a ésta, con la salvedad de que la suma correspondientes al daño moral (\$20.000) sólo llevará intereses, vencido el plazo al que ya me he referido en el considerando VIII.

XI. El resultado que impulso implica dejar sin efecto lo dispuesto en la instancia previa en torno a las costas y regulaciones de honorarios, y proceder a su determinación en forma originaria (art. 279 CPCCN), por lo que deviene abstracto el tratamiento de la queja del perito contador, de la representación letrada de la actora y los de la demandada en tanto cuestionan ambos extremos.

En lo que respecta a las costas del proceso, propongo imponer las de primera instancia a cargo de la demandada vencida en lo principal (conf. art. 68 del CPCCN).

Asimismo, en atención a la extensión y calidad de las tareas profesionales realizadas sugiero regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora y demandada, así como los correspondientes al perito contador, por sus actuaciones en primera instancia, en el 15%, 13% y 7%, respectivamente, del monto total de condena con intereses (cfr. arts. 38 LO, 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839 y 3 y concs. decreto ley 16.638/57).

Las costas de Alzada propicio imponerlas en un 60% a cargo de la demandada y en un 40% a cargo de la actora, en atención a la existencia de vencimientos parciales y mutuos (conf. art. 68, 2ª parte y 71 del CPCCN).

Propongo también regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora y demandada por las labores cumplidas ante esta instancia en el 25% y 25%, respectivamente, de lo que a cada uno le corresponda percibir por su desempeño en origen (art. 14 ley 21.839 y 38 LO).

En cumplimiento de la Acordada C.S.J.N. N° 6/05 (modif. por Ac. C.S.J.N. N° 19/05), sin que esto implique abrir aquí juicio alguno acerca de la validez constitucional de las normas que regulan la creación y funcionamiento de CASSABA y sin perjuicio del derecho de los sujetos involucrados a efectuar los planteos que estimen pertinentes en el ámbito de competencia material correspondiente, corresponde hacer saber a los abogados, procuradores y a las partes que, oportunamente, deberán observar las previsiones contenidas en la ley 1181 de la C.A.B.A., bajo apercibimiento de comunicar la situación a la mencionada entidad.

Miguel Angel Piroló dijo:

Adhiero a las conclusiones del voto precedente por análogos fundamentos, con la siguiente aclaración:

De los elementos de prueba convenientemente analizados por mi distinguido colega Dr. M., se desprende que, durante la relación de trabajo y dentro del propio establecimiento patronal, la actora fue víctima de un trato hostil y desconsiderado por parte de alguno de sus superiores jerárquicos y compañeros en razón de sus condiciones personales. Dichas actitudes, además de implicar un apartamiento de la empleadora a las obligaciones que la LCT pone a su cargo, a mi entender, constituyeron actos ilícitos de carácter extracontractual destinados a afectar la dignidad personal de la trabajadora que generan, en forma refleja, la responsabilidad de la empleadora (art. 1113 del código civil) por el daño moral provocado y que justifican el reconocimiento de una reparación de ese daño al margen del sistema tarifario previsto con relación a los incumplimientos de índole contractual. En esa inteligencia, en virtud de los fundamentos recién expuestos y en el marco estricto de las particulares circunstancias de esta causa, adhiero a las conclusiones del voto del colega preopinante referidas al reconocimiento de la indemnización por daño moral que propone.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: I) Modificar parcialmente la sentencia de grado y elevar el monto de condena a la suma de pesos treinta y un mil ochocientos ochenta y siete (\$31.887) con los intereses dispuestos en la sede de grado, con la salvedad de que la suma correspondiente por daño moral de pesos veinte mil (\$20.000) sólo devengará dichos intereses en el caso de que no fuera abonada dentro del plazo de cinco días de que se notifique la liquidación del art. 132 de la L.O. y desde el vencimiento de éste; II) Confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de recursos y agravios; III) Dejar sin efecto lo resuelto en la instancia anterior en materia de costas y honorarios; IV) Imponer las costas de primera instancia a la demandada; IV) Regular los honorarios a la representación letrada de las partes actora y demandada, así como los correspondientes al perito contador, por sus actuaciones en primera instancia, en el 15%, 13% y 7%, respectivamente, del monto total de condena con intereses; V) Imponer las costas de Alzada en un 60% a cargo de la demandada y en un 40% a cargo de la actora; VI) Regular los honorarios de la representación letrada del actor y de la demandada, por su actuación en esta instancia, el 25% y 25%, respectivamente, de lo que a cada uno le corresponda percibir por su desempeño en origen; VI) Hacer saber a las partes y sus letrados que deberán

dar cumplimiento con lo dispuesto por la ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bajo apercibimiento de comunicar la situación a CASSABA.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. — Miguel Ángel Maza. — Miguel Ángel Pirolo.

**CNTrab., Sala X, 7/11/06, expte. 895/05 (21.085), "TOMAS, ADRIANA BEATRIZ C/ A.A. AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A. S/DESPIDO".**

Buenos Aires, 07/11/2006.

El Dr. MIGUEL A. MAZA dijo:

I.- Llegan estos autos a la Alzada con motivo de los agravios que, contra la sentencia dictada en primera instancia interpusieran las partes actora y demandada, la primera a tenor del memorial de fs. 437/448 y la mencionada en segundo término a fs. 450/455, mereciendo ambas la réplica de su contraria. Asimismo, el perito contador cuestiona a fs. 433 la regulación de sus estipendios por entenderlos exiguos. Se agravia la parte actora por cuanto la sentenciante de primera instancia desestimó las diferencias salariales reclamadas al inicio toda vez que consideró que el importe abonado en concepto de "viáticos" y fuera de registración oficial - en los términos del CCT 43/91- no constituía parte de la remuneración de Tomas. Al mismo tiempo se agravia por cuanto no se declaró la inconstitucionalidad de la convención colectiva aludida, por el rechazo de la multa establecida en el art. 1º de la ley 25.323 y por la desestimación del valor probatorio de la declaración rendida por la testigo Maggiano Paul a fs. 307/311. Por otra parte recurre el fallo atacado en cuanto no tuvo por acreditado que su parte fue víctima de hostigamiento y persecución tanto moral como psicológica ("mobbing") originada, según aduce, en la vinculación afectiva que su parte mantuviera con un representante sindical del gremio. Recurre el rechazo de la reparación pretendida en concepto de "daño psicológico" y el modo en que fueron distribuidas las costas en la instancia de origen. Mantiene el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra la resolución que denegó su pedido de producir prueba documental fonográfica y técnica sosteniendo que esa decisión afectó su derecho a la debida defensa y el principio procesal de amplitud probatoria toda vez que, según argumenta, tales elementos probatorios hubieran resultado conducentes a la dilucidación de los hechos debatidos en autos. La accionada por su parte, se agravia por el rechazo del planteo de inconstitucionalidad articulado contra el decreto del P.E.N. N° 883/02 y por la regulación de los honorarios de la totalidad de los profesionales intervinientes por considerarlos elevados. II.- Razones de método me llevan a analizar en primer término la queja introducida por la parte actora y a su respecto adelanto que, por mi intermedio, tendrá recepción parcialmente favorable. a) Cabe comenzar el análisis relativo a las "diferencias salariales" y a su respecto señalo que esta Sala que tengo el honor de integrar en carácter de magistrado subrogante, ha tenido oportunidad de expedirse en el pasado en diversos precedentes de aristas similares (ver entre ellos, SD N° 8.338 del 30/06/00 in re: "Brill Goldfarb, Patricia V. c/ Asociación Israelita de Beneficencia Educación David Wolfsohn s/ despido", id. D N° 10.401 del 28/02/02 in re: "Salaberry,

María Teresita c/ Cielos del Sur S.A. s/ despido", entre otros) señalando que cabe presumir, en principio y salvo demostración en contrario, que todos los pagos realizados al dependiente poseen naturaleza salarial (art. 103 LCT). De allí que -como también se dijo- habiéndose invocado claramente la cuantía de la remuneración liquidada "en negro" por la empleadora en concepto de viáticos de convenio aplicables a los tripulantes de aeronaves, correspondía a la accionada alegar y probar que tal concepto poseía las características exigidas por las disposiciones en vigor para ser considerado viático (en este sentido, ver SD N° 5.012 in re: "Rodríguez, Nestor D. c/ FE.ME.S.A. s/ diferencias de salarios" del registro de esta Sala X del 29/10/98). Sin perjuicio de ello, y frente a las afirmaciones vertidas por la sentenciante de primera instancia, cabe resaltar que este Tribunal también tiene dicho que la autorización a la que refiere el art. 106 última parte, conforme la interpretación formulada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Pleno al emitir la doctrina del plenario N° 247 dictado en autos "Aiello c/ Transportes Automotores Chevallier" -doctrina que si bien no comparto debo acatar en virtud de lo dispuesto en el art. 303 del CPCC- no se encuentra referida a cualquier ítem sino, que debe tratarse de pagos concernientes a gastos que se encuentren, por su propia naturaleza, a cargo del empleador (conf. precedentes de esta Sala X SD N° 7.160 del 30/9/99 "Valle, Dario c/ Armada Argentina Comando de Transportes Navales s/ despido" y SD N° 8.021 del 28/4/2000 in re: "Estelrich, Bernardo c/ Armada Argentina Serv. Adm. Financieros Comando de Transportes Navales s/ despido", entre otros. Dicho de otro modo, la doctrina del plenario N° 247, mas allá de que no la comparta en modo alguno, solo legitima que un convenio colectivo elimine el recaudo del art. 106 L.C.T. (rendición documentada de los gastos) para que las sumas entregadas por el empleador para erogaciones atinentes al empleo sean considerada viáticos.

En cambio, no implica que las partes colectivas puedan llamar viáticos a cualquier suma que el empleador entregue a los dependientes, y, a mi juicio, se requiere inexorablemente que los montos en cuestión hayan sido dados para ser gastados en relación a la prestación de las tareas. Y bien, en el sublite no se ha invocado ni demostrado que las sumas abonadas mensualmente a la reclamante con imputación al art. 61 del CC 43/91 "E" hayan estado realmente destinadas a satisfacer gastos necesarios para la ejecución de las funciones de aquella, de manera que solo cabe concluir que se trató de sumas de dinero entregadas en contraprestación por el trabajo (art. 103 LCT) y a la que fraudulentamente se denominó "viáticos" sin que tuvieran tal naturaleza. b) La multa del art. 1° de la ley 25.323: Como consecuencia de lo decidido en el párrafo precedente, la pretensión articulada con fundamento en esta norma deviene procedente si se tiene en cuenta que se ha tenido por acreditada la percepción de sumas de dinero mensualmente abonadas a la trabajadora fuera del

importe consignado en los libros de la empresa y en los recibos de haberes de la dependiente. En tal orden interpretativo corresponde admitir la multa estatuida en el art.1º de la ley 25.323.c) El valor probatorio de la declaración de fs. 307/311: La sentenciante anterior descartó el valor probatorio del testimonio rendido por Andrea Maggiano Paul toda vez que el nombre de pila de la testigo no coincidía con el denunciado por la parte actora en oportunidad de ofrecer dicho medio probatorio. A mi juicio, esa decisión no se ajusta a derecho toda vez que una confrontación de los datos de identificación que la actora denunció en el escrito de inicio con los enunciados por la deponente en su declaración, permiten concluir sin hesitación que se trató siempre de la misma persona (la profesión y el domicilio denunciado por la testigo no presentó diferencias con los aportados en el ofrecimiento de la prueba), por lo que - a mi ver- desestimar su declaración como elemento probatorio por la sola razón de existir una discrepancia respecto del nombre de pila de la testigo y sin que se verifique ninguna otra diferencia sustancial, constituye un inadmisibles exceso de rigor formal. Nuestra jurisprudencia alude con frecuencia a la figura de la verdad jurídica objetiva a partir del "leading case" emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Colalillo" (Fallos 238:550) en los que se dijo que el proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales, ya que no se trata en él de cumplir con ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte.

A la vez, no puede soslayarse tampoco que el art. 18 de la Constitución Nacional establece que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos por lo que debe tenerse siempre presente que, el debido proceso significa poner en evidencia vías procesales idóneas en cuanto a su duración y tramitación para sustanciar y resolver la pretensión de acuerdo a la índole de la misma. La interpretación de normas procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva, pues de otro modo se vulneraría la exigencia del adecuado servicio de justicia que garantiza el art. 18 de nuestra Carta Magna.

Por estas breves consideraciones, estimo que debe admitirse el agravio vertido al respecto y, consecuentemente, proceder a la valoración de la declaración testimonial obrante a fs. 307/311 sin que ello implique abrir juicio -en este momento- sobre la convicción que pueda arrojar -o no- su testimonio ni de la conducencia de dicha declaración a lo fines pretendidos por la quejosa, lo que será materia de análisis más adelante.

d) La desestimación de producir prueba "fonográfica": La parte actora mantiene en este estadio del proceso una apelación oportunamente interpuesta contra el auto de apertura a prueba (punto III de fs. 168) mediante el cual se denegó su derecho de producir prueba fonograda,

toda vez que la judicante entendió que "...se trata de prueba preconstituída sin que la contraparte haya tenido la posibilidad de ejercer algún tipo de control al momento de su elaboración. Asimismo observo que dicha documental fue efectuada sin la presencia de un escribano público que diera fe del acto...es evidente que la prueba documental fonográfica y técnica ofrecida por la actora, más allá de su relativo valor, resulta superflua y, en la inteligencia corresponde no hacer lugar a su producción...".

El recurso fue concedido en los términos del art. 110 de la LO y la actora actualiza en este estadio procesal su queja en los términos del art. 117 del mismo plexo legal, solicitando que se revoque esa decisión y, consecuentemente, se permita la producción de esa prueba en esta instancia.

Advierto que corresponde mantener lo decidido a fs. 168 y ello aún cuando los fundamentos que motivan mi decisión puedan resultar, en parte, distintos a los vertidos en la resolución atacada. Me explico. La parte actora ofreció dicha prueba con el fin de "...verificar el despido incausado y los daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo...". En lo que respecta a la justificación de la causal del distracto, la cuestión arriba firme a esta Alzada toda vez que ha sido considerado injustificado por la sentenciante de grado y ese punto del decisorio no ha sido cuestionado por la accionada, lo que torna abstracta la pretendida producción de prueba a tal fin en este estadio procesal. Sin perjuicio de ello y, en lo atinente a la pretensión de demostrar por su intermedio presuntos daños y perjuicios que pudieron derivarse del contrato de trabajo, advierto que ese hecho pudo ser acreditado a través de otros medios de prueba pues además, no surge ni del escrito de fs. 175/177 ni del recurso bajo análisis cuál sería la trascendencia e implicancia favorable que la producción de esa prueba podría aportar al proceso por encima de otros medios de prueba, como tampoco qué datos se integrarían por su intermedio de modo tal que su aceptación pudiera determinar una decisión adversa a la recurrida. Todo ello me lleva a desestimar esta pretensión de la quejosa. e) El rechazo de los rubros "daño moral" y "daño psicológico": La actora señaló que durante el último tiempo de la relación laboral y con anterioridad al distracto fue víctima de actitudes de "hostigamiento", "desacreditación", "desprestigio", "denostación", "destrucción de su imagen pública" y "acoso psicológico" por parte de la empresa accionada. Como bien lo señalara la sentenciante que me precediera y en virtud de lo normado por el art. 377 del CPCC, pesaba sobre su parte la carga de acreditar tales extremos, circunstancia que a mi ver no ha logrado. Y digo ello pues, entre la descripción de los sucesos puntuales que -a juicio de Tomas- constituyeron el proceder imputado a la accionada, la pretensora hizo especial hincapié en dos circunstancias: a) la primera de ellas radicaría en la "persecución laboral"

de la que habría sido víctima como consecuencia de la relación amorosa que mantuviera con un representante sindical -Sr. Cirielli- quien tenía pública enemistad con los miembros directivos de Aerolíneas Argentinas S.A. y, b) la segunda y más determinante, en los cambios continuos de los programas de vuelos y la negativa a sus pedidos de participar en vuelos determinados.

En lo que respecta a la primera de las circunstancias apuntadas, advierto que no se arrimó a la litis ninguna prueba que permita inferir que el vínculo amoroso que ligara a la actora con el Sr. Cirielli hubiere sido motivo de "represalias" por parte de la patronal. En efecto, la propia actora adujo que ese vínculo afectivo se inició en el mes de mayo de 2001 (extremo que luce avalado por las declaraciones testimoniales de Gatto y Maggiano Paul) y que al momento de producirse su desvinculación, esa relación afectiva ya se había extinguido (señaló el cese de su relación en el mes de octubre de 2003). De tal modo no se advierte de qué modo la relación personal entre la actora y el Sr. Cirielli pudo constituir un factor determinante para poner fin al vínculo laboral toda vez que, como ha quedado demostrado, el distracto se produjo a más de tres años del inicio de ese vínculo personal con el Sr. Cirielli. Además, tanto la actora como la testigo Maggiano Paul señalan que el comienzo de la actitud "hostil" de la empresa hacia Tomas se habría iniciado en el mes de octubre de 2003, fecha coincidente con el cese de la relación afectiva que esta última mantuviera con el Sr. Cirielli. No obstante ello y en lo que hace a la segunda estimación de la accionante, esto es el hostigamiento y el acoso moral evidenciado a través de los continuos cambios de vuelos programados y la negativa a acceder a sus pedidos de participar en determinados objetivos, estimo que las pruebas aportadas a la litis impiden tener por acreditadas las circunstancias invocadas. Ello así pues un análisis de las pruebas aportadas por la propia pretensora impiden considerar que ese proceder hubiere resultado extraordinario en el último tiempo de la vinculación o que solo hubiere tenido lugar respecto de la actora por cuestiones personales. En efecto, de la declaración testimonial rendida por Prado (fs. 296/299) -testigo ofrecido por la parte actora- se desprende sin hesitación que "...el cronograma de vuelos lo da la empresa ... que la empresa es la que designa que auxiliar de viajes participará de los viajes y lo hace a través de dos gerencias, la de tripulación y la de programación ... que los viajes de la actora eran designados por estas gerencias a través de personas involucradas en estas tareas... Que existía un mecanismo que no siempre se cumplió, este mecanismo era un mecanismo de pedidos que había si se elegía un viaje debía solicitarlo el auxiliar un mes antes del mismo y era discrecional de la empresa otorgarlo o no... Que la política de la empresa demandada en muchos casos incluido el de la actora era el cambio de actividad en forma permanente y a último momento ... Que lo que la empresa ha hecho y le

consta al dicente es cambiar la actividad del vuelo a último momento inclusive retirar toda la actividad a algún empleado, no era el caso de la actora...".

Del referido testimonio se desprende que la posibilidad de los auxiliares de "elegir" un vuelo determinado constituía un "mecanismo" de la empresa sin perjuicio que esta última conservaba la facultad de asignarlo o no al peticionante, lo que descarta la posibilidad de inferir que la denegación a la que alude la actora constituyera un proceder implementado exclusivamente con su parte y por alguna de las razones invocadas al inicio. También se desprende de la declaración merituada que los cambios repentinos o "de último momento" en la asignación de los viajes constituían una política habitual de la empresa, circunstancia que más allá de la opinión que pueda merecer, no puede ser esgrimida como fundamento de un trato discriminatorio o de una actitud de hostigamiento toda vez que resulta claro que ese "sistema" resultaba una práctica habitual de la aerolínea y de ello se colige que no puede ser alegado como una situación excepcional implementada respecto de Tomas durante el último tiempo de la prestación de sus servicios e imputable a un despliegue susceptible de ser calificado como una conducta de "persecución, hostigamiento o acoso moral" dirigido en forma directa a la aquí pretensora. Tales afirmaciones echan por tierra lo declarado por la testigo Maggiano Paul (fs. 307/311) en cuanto señaló que "...la situación desgastante anterior al despido era porque le cambiaban el plan de vuelo y que esto comienza a suceder en septiembre u octubre de 2003 ... que la actora estaba muy angustiada por la persecución hacia ella y era porque le cambiaban los planes de vuelo en forma constante...", pues el análisis de los dichos de Prado (que prestaba tareas en el establecimiento de la demandada y conocía la modalidad de trabajo, mientras que la testigo Maggiano Paul no era dependiente de la empresa) impide, como dije, considerar que la situación a la que aludió Maggiano Paul -como así también la descripta en el escrito de inicio- fuese extraordinaria respecto de la actora o exclusiva del último tiempo de la prestación de sus servicios. Todo ello me lleva a concluir como lo hiciera la Dra. Barilaro que no se acreditó que durante el desempeño de Tomas para Aerolíneas Argentinas S.A. alguno de sus representantes hubiere proferido a su parte un trato discriminatorio, mortificante o descalificante como tampoco que esta última hubiere sido víctima de actitudes persecutorias o de un acoso moral que justifique la indemnización pretendida por dicho concepto. Solo a mayor abundamiento estimo oportuno resaltar que aún cuando se considerara la transcripción que la actora efectuó a fs. 25vta/28 (relativa a la reunión mantenida con los Sres. Llodra y Frecia), no se arribaría -al menos por mi intermedio- a una conclusión disímil pues lo allí expuesto no permite tener por acreditadas las maniobras aludidas al inicio para fundamentar la acción tendiente a obtener una reparación de presuntos

daños de índole moral o psicológica. Como corolario de lo dicho encuentro inadmisibles las pretensiones de una indemnización tendiente a reparar un padecimiento de índole psicológico atribuido a idénticas circunstancias pues si bien no soslayo que el perito médico interviniente en autos (ver fs. 397/398) concluyó que la actora padece una incapacidad del 10 % de su total obrera y que dicha patología podría observar carácter causal con los hechos relatados en autos, lo cierto y concreto en el caso es que no se han demostrado esos hechos descriptos en el libelo inicial como factor desencadenante de patología psíquica aludida. Tampoco puede obviarse que los resultados de la evaluación psiquiátrica efectuada a la actora en el Hospital Pirovano (ver informe de fs. 393) arrojan como conclusión que "...no se observa ningún tipo de patología psiquiátrica ni neurológica relevante..." lo que sumado a lo expuesto por el perito médico en su informe de fs. 397/398 en cuanto que la actora presenta en sus rasgos de base "...características de tipo obsesivo, defensas predominantes y represión..." me llevan a concluir que no puede afirmarse que la incapacidad psicológica detectada obedezca a cuestiones de índole laboral. Por último y para concluir, debo destacar que en el escrito de demanda se reclama la reparación del daño psicológico como consecuencia del hostigamiento referido, hostigamiento que como dije no ha sido demostrado y que, consecuentemente, conlleva a desestimar este segmento de la petición. III.- Previo a determinar los rubros e importes que, en definitiva, integrarán la condena de marras de acuerdo a las modificaciones propuestas, corresponde analizar la queja deducida por la parte demandada en torno de la validez constitucional del decreto 883/02, la que desde ya adelante será desestimada. Este Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse reiteradas veces respecto de la validez constitucional de la normativa referida. En tales supuestos se sostuvo que la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria ha sido declarada por el Poder Legislativo (conf. art. 1º ley 25.561) y la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido la validez de la afectación de derechos de aquella situación extrema, en tanto no se vulneren garantías esenciales afirmando 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 el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político requiere - Fallos 136:161; 172:21; entre otros- (en idéntico sentido ver SD 12.496 del registro de esta Sala X, del 22/08/04 in re: "Abinzano, María José c/ Instituto del Arce S.A. y otros s/ despido", entre muchos otros). Tal afirmación encuentra sustento en el hecho de que pocas situaciones de emergencia tan claras ha habido como la que diera origen a la ley 25.561 y en lo que respecta a lo dispuesto en su art. 16 no se advierte una irrazonabilidad ostensible, en particular, si se repara en los elevados índices de desocupación y en que la norma sólo limita la facultad

rescisoria del empleador por aumento de la tarifa y no impide, lisa y llanamente, la posibilidad de despedir. En tal inteligencia, la validez constitucional de los decretos por los cuales se dispuso la prórroga del plazo de vigencia del art. 16 de la ley 25.561 deviene incuestionable toda vez que, el Poder Ejecutivo haciendo uso de las 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.

Si a lo expuesto se añade que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que esta Sala comparte que "...las circunstancias que caracterizan la emergencia dificultan establecer de antemano el tiempo preciso de su duración, por lo que corresponde afirmar que la emergencia dura todo lo que subsistan las causas que la han originado..." (Fallos 243:449), la conclusión anticipada se impone. Cabe añadir a lo dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye un acto de suma gravedad institucional, que solo debe ser llevado a cabo con extrema prudencia y cuando la afectación de las garantías surja de manera clara e irreconciliable, situación que no se verifica en las presentes actuaciones, por lo que propondré confirmar lo decidido en la instancia anterior sobre el punto. IV.- A esta altura del relato y, como consecuencia de lo expuesto en los puntos a) y b) del considerando II del presente voto, corresponde recalcular los importes de los rubros diferidos a condena que deberán ser estimados tomando como base para su cálculo la suma salarial admitida en primera instancia más el importe mensualmente percibido por Tomas en concepto de falsos viáticos pues según se resolvió, dicha suma integró su remuneración. Ahora bien, la demandante denunció al inicio la percepción de una suma equivalente a 400 euros mensuales por dicho concepto y al respecto, la accionada se limitó a negar la procedencia del reclamo de Tomas tendiente a incorporar las sumas erogadas en carácter de viáticos como parte de la remuneración mensual de la dependiente, mas no negó que abonara dicho ítem ni tampoco hizo ninguna alegación en relación al importe denunciado por la actora en su libelo de inicio. Dicha circunstancia sumada a que -tal como surge del informe contable (ver fs. 358 respuesta al punto d), la empresa no registraba de ningún modo el pago aludido, generan una presunción a favor de los dichos de Tomas que me lleva a tener por cierto que la suma mensualmente percibida imputada a "viáticos" ascendía al valor invocado al inicio. Dado que esa suma ha sido expresada en moneda extranjera mientras que el salario era percibido en moneda nacional, corresponde efectuar la conversión de ese importe a fin de determinar el valor total de la remuneración mensual percibida. A tales fines corresponde convertir el valor denunciado teniendo en cuenta para ello la cotización de la moneda en que se cobraba el ítem (euros) a la fecha del despido, esto es el 24 de

febrero de 2004. Para ello tendré en cuenta el valor de cambio informado por el Banco Central de la República Argentina en su página web ([www.bcra.gov.ar](http://www.bcra.gov.ar)) a la fecha del distracto, según el cual la paridad cambiaria entre la moneda en que era abonado el rubro (euros) y la moneda nacional (pesos) a esa fecha (24 de febrero de 2004) se situaba en la siguiente escala: 1euro = \$3,69.- De acuerdo a esa información, la suma de 400 euros que la actora percibía por dicho concepto y que deben adicionarse al importe salarial informado por el perito contador en autos, equivale a un total mensual de \$1.476.- De conformidad con lo dicho hasta el momento y en virtud de lo que arriba firme a esta Alzada, corresponde considerar a los fines del cálculo de la indemnización establecida en el art. 245 de la LCT la suma total de \$ 3.024,07 (que resulta de adicionar a la mejor remuneración del último año \$ 1.548,07 el importe de \$ 1.476.- que es el equivalente de los 400 euros). Para el cálculo de los restantes rubros se tendrá en cuenta el promedio del último semestre informado por el perito contador y receptado en primera instancia que ascendió a la suma de \$ 1.824,19.- suma a la que se adicionarán \$ 1.476.- correspondientes al rubro "viáticos", lo que arroja un total de \$3.300,19.- Así las cosas, la condena quedará integrada con los siguientes rubros y montos:

- 1) Indemnización art. 245 LCT (10años) \$30.240,70.-
  - 2) Indemnización sust. Preaviso + SAC \$7.150,41.-
  - 3) Multa art.1º ley 25.323 \$30.240,70.-
  - 4) Duplicación art. 16 ley 25.561 \$37.391,11.-
  - 5) Multa art. 2º ley 25.323 \$18.695,55.-
  - 6) Indemnización art.80 LCT \$9.072,21.-
  - 7) SAC prop. 1er semestre 2004 \$504.-
  - 8) Vacaciones proporcionales 2004 + SAC (2días) \$286.-
- Total \$133.580,68.-

Todo ello arroja un total de PESOS CIENTO TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 133.580,68.) suma que sugiero diferir a condena y que llevará intereses de acuerdo a lo dispuesto en la instancia anterior toda vez que ello no ha sido objeto de cuestionamiento por las partes y además, coincide con el criterio que adopta este Tribunal. V.- Atento la modificación propuesta y en virtud de lo normado por el art. 279 CPCC, corresponde dejar sin efecto lo dispuesto en materia de costas y honorarios por lo que el tratamiento de los recursos de ducidos a tal fin deviene abstracto. Ante la existencia de vencimientos mutuos y parciales y en virtud de las respectivas proporciones del éxito, sugiero imponer las costas de ambas instancias en un 70 % a cargo de la parte demandada y un 30 % a cargo de la parte actora con excepción de las derivadas de la producción de la prueba pericial médica que estarán, en su totalidad , a cargo de la parte actora (arts. 68 y 71 CPCC). A tal fin y en mérito a la importancia y extensión de los trabajos efectuados, sugiero regular los honorarios por la

representación y patrocinio letrado de las partes actora, demandada, perito contador y médico, por su intervención en primera instancia en el 17 %, 12 %, 7 % y 6 %, respectivamente para cada una de ellas que se calculará sobre el monto total diferido a condena comprensivo de capital e interés (conf. leyes 21.839 y 24.432, dec ley 16638/57 y art. 38 LO). En base a iguales consideraciones sugiero fijar los honorarios de esta Alzada por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada en el 25 % para cada una de ellas que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su intervención en el tramo procesal anterior (leyes 21.839 y 24.432 y art.38 LO). Por lo expuesto, de prosperar mi voto correspondería: 1) Modificar el pronunciamiento apelado y, consecuentemente elevar el importe de condena a la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 133.580,68.-) que llevará intereses de acuerdo a lo dispuesto en primera instancia; 2) Dejar sin efecto lo dispuesto en materia de costas y honorarios; 3) Costas de ambas instancias en un 70 % a cargo de la demandada y un 30 % a cargo de la actora con excepción de las derivadas de la producción de la prueba pericial médica, las que quedan en su totalidad impuestas a cargo de la parte actora; 4) Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de las partes actora, demandada, perito contador y médico en el 17 %, 12 %, 7 % y 6 % respectivamente para cada uno de ellos que se calculará sobre el monto total diferido a condena comprensivo de capital e interés; 5) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido materia de recursos y agravios.

El Dr. GREGORIO CORACH dijo: Si bien coincido con mi distinguido colega preopinante en cuanto al fondo del asunto, discrepo con la solución adoptada en la liquidación de los montos diferidos a condena en no computar el incremento indemnizatorio previsto por el art. 2º de la ley 25.323 y la indemnización del art. 80 LCT a los efectos del cálculo de la duplicación prevista por el art.16 de la ley 25.561. Sobre el particular, he de señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 del decreto 264/02, deben considerarse comprendidos en la duplicación, todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo. Desde esta perspectiva parece claro que la misma abarca, no sólo la indemnización por antigüedad, la indemnización sustitutiva de preaviso y la integración del mes de despido, sino también, la sanción prevista en el art. 2º de la ley 25.323, desde que ésta última constituye un incremento de las indemnizaciones derivadas del despido, y la indemnización del art. 80 RCT pues, obviamente, goza de la misma naturaleza indemnizatoria que aquella. Consecuentemente, correspondería reformular la liquidación efectuada por el Dr. Maza y adicionar al cálculo de la indemnización del art. 16 de la ley 25.561 (\$ 37.391,11) la suma de \$ 18.695,55 en concepto del incremento establecido

en el art. 2 de la ley 25.323 y la suma de \$ 9.072,21 en concepto de indemnización art. 80 LCT totalizando el rubro en cuestión la cantidad de \$65.158,87.

El monto total de condena ascenderá entonces a la suma de \$161.348,44.

De acuerdo a la modificación que propongo y de conformidad con lo normado por el art. 279 CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y, en consecuencia, imponer las mismas a la demandada toda vez que no encuentro fundamentos que permitan apartarme del principio objetivo de la derrota que rige en materia de costas, dado que, en lo sustancial la accionada resultó vencida (art. 68 CPCCN).

En cuanto a los honorarios regulados, coincido con el porcentual asignado por el Dr. Maza a favor de la representación letrada de la parte actora, demandada y peritos contador y médico toda vez que los mismos, resultan equitativos, ajustados a derecho y suficientemente remunerativos respecto del nuevo capital de condena (art. 38 LO).

Las costas de Alzada sugiero se impongan también a la demandada vencida (art. 68 CPCCN), regulando los honorarios de la representación letrada y patrocinio de las partes actora y demandada en el 25% a cada uno, respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en la instancia anterior (art. 38 LO).

Por todo lo expuesto y, de compartir mi voto, sugiero: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y, en consecuencia, elevar el monto de condena a la suma de \$ 161.348,44 (PESOS CIENTO SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS) con más los intereses fijados en la instancia anterior; 2) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida en lo principal (art. 68 CPCCN); 3) Confirmarla en todo lo demás que decide y que ha sido materia de recurso y agravios; 4) Regular los honorarios de la representación letrada y patrocinio de las partes actora y demandada por su actuación en la Alzada, en el 25% a cada uno, respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en la instancia anterior (art. 38 LO).

El Dr. HECTOR J. SCOTTI, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Corach por compartir sus fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y, en consecuencia, elevar el monto de condena a la suma de \$ 161.348,44 (PESOS CIENTO SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS) con más los intereses fijados en la instancia anterior; 2) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida en lo principal (art. 68 CPCCN); 3) Confirmarla en todo lo demás que decide y que ha sido materia de recurso y agravios; 4) Regular los honorarios de la representación letrada y patrocinio de las

partes actora y demandada por su actuación en la Alzada, en el 25% a cada uno, respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en la instancia anterior (art. 38 LO); 5) Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

**CNTrab., Sala I, 17/11/06, sent. 83.934, causa 13.379/04, "HERRAN VARGAS, JUAN JAVIER C/SUPERINTENDENCIA DE RIEGOS DEL TRABAJO S/DESPIDO".**

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 17 días del mes de noviembre de 2006, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe y de acuerdo a la correspondiente desinsaculación se procede a votar en el siguiente orden:

EL DR. VILELA DIJO:

I)- Contra la sentencia de fs.738/741 apela la parte actora presentando su memorial a fs.753/757. Los peritos contador (fs.744) y médico (fs.749) apelan sus honorarios por estimarlos reducidos.

II)- Cuestiona el actor la valoración realizada en origen respecto de los términos de la licencia por enfermedad de la que gozaba y de las pruebas aportadas por su parte (testimonial, pericial médica y documental), insistiendo en que no se hallaba en condiciones de retomar sus tareas en el mes de diciembre de 2.003. Subsidiariamente, apela la imposición de las costas.

III)-El estudio de las constancias de autos me permite adelantar que, no obstante el esfuerzo argumental efectuado por el recurrente, la queja no obtendrá favorable acogida. Conviene puntualizar, en primer lugar, las circunstancias que rodearon la desvinculación del Dr. Herrán Vargas. Relató en su demanda que en el transcurso del año 2.003 como consecuencia de distintas presiones de índole laboral comenzó a sufrir un estrés postraumático que motivó el inicio de una licencia por enfermedad en Septiembre de 2.003. Expresó que a lo largo de su relación laboral fue "presionado, criticado, descalificado, menospreciado y amenazado" (fs.57). Continuó en el goce de licencia hasta que el 28 de Noviembre de ese año el servicio de medicina laboral de la demandada le otorgó el alta a partir del 1/12/01, y que no obstante no contar con el alta de su médico, en razón de "las innumerables presiones" de las que habría sido objeto por parte de su empleador, que lo habría coaccionado "...a retomar tareas bajo amenaza de despido" (fs.58), se presentó a trabajar el día 1 de Diciembre, lo que derivó en una crisis de angustia y llanto. En ese momento habló con el subgerente de legales, el Dr. Sozio, donde habría sido "acosado

moralmente e invitado a retirarse...” concediéndosele una licencia por dos días con goce de haberes. Dijo que estos hechos lo sumieron en una profunda depresión, por lo cual su psiquiatra le prescribió “reposo” el día 3 de Diciembre, y que su neurólogo le había prescrito también reposo y consideraba en cuatro meses el tiempo de evolución de su cuadro, todo ello conforme a los certificados que adjunta. La demandada, a su turno, explicó que el actor comenzó a ausentarse el 26 de Septiembre de 2.003, que aceptó los certificados médicos que le fueron remitidos por aquél, que en reiteradas oportunidades se le envió médico a su domicilio, y que hacia fines de Noviembre se le realizaron diversos estudios que derivaron en los informes presentados por los especialistas que indicaron que debía reintegrarse a sus tareas habituales a partir del 1 de Diciembre. En esta fecha el Dr. Herrán Vargas se presentó a trabajar, pero solicitó una licencia por unos días para tomar una decisión ya que expresó ante el Dr. Sozio su eventual voluntad de renunciar a su empleo. Ambas partes están contestes en que el actor no se reintegró a su puesto de trabajo luego del 4 de Diciembre, por lo que comenzó el intercambio telegráfico que desencadenó el despido directo dispuesto por la demandada por considerar que el Dr. Herrán Vargas incurrió en abandono de tareas. El 3/12/03 el actor hizo saber su imposibilidad de reintegrarse a su trabajo conforme a los certificados médicos que puso a disposición de la empleadora, lo que mereció el rechazo de la demandada invocando la evaluación efectuada por sus profesionales médicos quienes diagnosticaron que se hallaba en condiciones de prestar servicios, extendiéndose este intercambio de misivas –en similares términos- hasta que la demandada decidió poner fin al vínculo el 29 de Diciembre con el motivo antedicho. Veamos entonces cuáles han sido las constancias aportadas por la parte actora para acreditar que durante el transcurso del mes de Diciembre de 2.003 no se hallaba en condiciones de reincorporarse a sus tareas, para así desvirtuar el alta médica otorgada por los facultativos del servicio médico de su empleadora, y que además fue coaccionado a presentarse a trabajar ese día 1 de Diciembre por esta última (su empleadora), tal como alegó en su demanda e insiste ahora ante estos estrados. A fs.24 obra un certificado expedido por el Dr. Bonanni el día 3/12/04, quien deja constancia de que el actor se encontraba en “...tratamiento médico cuyo motivo de consulta fue un episodio depresivo mayor con buena respuesta al tratamiento...”. Nada dice, como puede leerse en dicha documental, acerca de que debiera guardar “reposo”, como sostuvo el actor en su misiva de la misma fecha notificándole a la demandada su imposibilidad de concurrir. El certificado emitido el 15 de Diciembre por el Dr. Molteni da cuenta de problemas columnarios y un cuadro compatible con “reacción vivencial anormal neurótica con características depresivas, con relación a situaciones de stress laboral y personal. Los cuadros descriptos tienen un tiempo de evolución de

aproximadamente cuatro meses”, extremo éste último que no cabe interpretarlo sino como lo hiciera el sentenciante de grado, esto es, que el cuadro presenta cuatro meses de evolución anteriores a la fecha de su emisión. Nuevamente, nada dice el experto acerca de su habilidad para reintegrarse a sus tareas o su imposibilidad de hacerlo. El día 23 de Diciembre se llevó a cabo una junta médica en el Hospital de Vicente López, en cuyas conclusiones los galenos asentaron que el actor “refiere” hallarse en tratamiento psiquiátrico, su diagnóstico y medicación así como el facultativo que lo atendía, y los expertos que suscriben el documento aconsejan continuar según las indicaciones de su médico tratante, pero nada dicen respecto de lo que aquí nos importa, esto es, si se hallaba o no en condiciones de trabajar (verfs.555/556). Por otro lado, la demandada acompañó las constancias emitidas por su servicio médico. El informe emitido conforme a la revisión del día 18 de Noviembre por parte del Dr. Gallego arrojó como resultado que se encontraba en condiciones de realizar sus tareas laborales desde la óptica clínica, y desde la psicológica también, según lo informado por la Dra. Peker al día siguiente, motivo por el cual el día 28 de Noviembre se le otorgó el alta a partir del 1 de Diciembre, para reintegrarse a su trabajo habitual. Ambos profesionales elevaron sus respectivos informes luego de realizados los estudios que estimaron pertinentes, de acuerdo al desarrollo obrante a fs.322 y fs.323/324. En efecto, el actor fue entrevistado y se le realizó un psicodiagnóstico, indicando los profesionales que lo efectuaron que pudo responder de manera adecuada a las pruebas planteadas, que su nivel de concentración, de respuesta a órdenes y mensajes y de comunicación es adecuado, por lo que concluyeron que se hallaba en condiciones de trabajar en su actividad habitual. El apelante destaca el testimonio del Dr. Bonanni (fs.563/566), médico psiquiatra, que conoce al actor desde el año 2.003, cuando concurrió a su consulta porque “...se sentía angustiado, venía presentando una serie de lesiones físicas... estaba anedónico, irritable y ansioso.. cree que eran esos los motivos de consulta...”, que esta angustia le afectaba en todas las áreas de su vida. Este testigo sostuvo que el actor aún no cuenta con el alta médica aunque luego dijo que lo sigue atendiendo “...si bien las consultas son esporádicas ...” y para mayor sorpresa, manifestó que “cree que sigue siendo su paciente el actor, que desde el año 2.003 no puede decir con qué frecuencia lo ve...”. Las imprecisiones aquí evidenciadas no permiten concluir del modo que pretende el recurrente. Otro tanto acontece con la pericia médica, en tanto el experto dictaminante se basó en las manifestaciones del actor respecto de la actitud que este último le endilgó a la demandada de no “creerle” el que consideraba su verdadero estado de salud, lo que sostuvo se habría manifestado en el hecho de otorgarle una licencia y luego bajo las mismas circunstancias, decirle que no era real su estado (ver fs.611), para así concluir que durante el año 2.003 padeció un cuadro depresivo leve que

requirió una licencia laboral que según esta perito no fue suficiente ya que intentó reincorporarse y no pudo hacerlo, vinculando su estado con una situación personal (el fallecimiento de su padre, ver fs.612), agregando que en la actualidad padece una incapacidad del 10%, extremo que resulta inconducente a fin de determinar si efectivamente pudo haberse reincorporado a su trabajo en la época de los hechos que aquí interesan. En cuanto se refiere a las circunstancias que lo habrían llevado a reincorporarse a sus tareas el 1 de Diciembre, tampoco encuentro acreditado que hubiera sido coaccionado a hacerlo. La testigo Magrett (fs.624) se refiere a un comentario de su jefe relativo a su vez a otro comentario supuestamente proveniente del Dr. Sozio, acerca del estado de salud del actor, por lo que no resulta conducente a los fines que pretende el recurrente. Por otro lado, la circunstancia de que se produjeran cambios de autoridades, con la consecuente modificación en los criterios y estrategias de trabajo, que provocaban un ambiente de “presión” según la descripción de los testigos (ver además de Magrett, Sarmiento a fs.546/549), sin observarse que peligraran sus fuentes de trabajo sino reitero, cambios de criterios en la modalidad de las tareas que les competen, no permiten vislumbrar situaciones de “mobbing”, tal cual sostuviera el actor en su demanda (ver fs.58 y sgtes.). En síntesis, que no ha sido acreditado que el actor hubiera estado imposibilitado de regresar a sus tareas con posterioridad al 4 de Diciembre, por lo que al no haberse reintegrado incurrió en abandono de trabajo, lo que habilitaba a la demandada a disolver el vínculo como lo hiciera (arts. 242, 243 y conc. L.C.T.). Propongo pues desestimar este aspecto del recurso. IV)- En cuanto a la imposición de las costas efectuada en el decisorio apelado, destaco que el art. 68, 2do. párr. del CPCC, faculta al juez a apartarse del principio general de imposición de costas al vencido, “siempre que encontrare mérito para ello”. El mérito a que alude la norma existe cuando se ha litigado mediante “convicción fundada” acerca de la existencia del derecho invocado, por tratarse de cuestiones suscitadas por la interpretación de las leyes o cuando esas cuestiones tienen complejidad jurídica (esta Sala, in re Marquez Conrado Francisco c/Banco Provincia de Corrientes, SD 57641 del 20/9/89). En el caso de autos, entiendo que el actor pudo considerarse con derecho, atendiendo a sus circunstancias personales por lo cual propicio declarar las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, 69 y conc. CPCC). V)- En cuanto a los honorarios regulados en el decisorio recurrido a los peritos contador y médico, debe señalarse que la estimación del monto del proceso a los efectos regulatorios, debe ser apreciada por el Tribunal en cada caso en particular, según las circunstancias, procurando conservar la ratio legis que orienta la referencia legal a dicha cuantía, la justa distribución de las remuneraciones en orden a la solvencia patrimonial de quienes deben sufragarlas y el grado de responsabilidad profesional por

los intereses en juego y el mérito de la labor desempeñada (Sala I, Viscusi Humberto c/SEGBA s/cobro de pesos, SD 60998 del 24/3/92). Así las cosas, atendiendo al mérito y extensión de los trabajos realizados, facultades conferidas por el art.38 LO y normativa legal aplicable, estimo que los mismos no son reducidos y deben ser confirmados (art. 38 LO; ley 21839 y art.13 de la ley 24432).

VI)- En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: a)- Confirmar la sentencia en lo principal que decide, modificando la distribución de las costas conforme a lo dispuesto en el considerando IV; b)- Declarar las costas de Alzada en el orden causado, atendiendo a la naturaleza y particularidades de las cuestiones debatidas en autos (art.68 CPCC); c)- Regular los honorarios: rep. y patrocinio del actor y de la demandada, en el 25% y 25% respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la anterior instancia. EL DR. PUPPO DIJO: Por análogos fundamentos adhiere al voto que antecede. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: a)- Confirmar la sentencia en lo principal que decide, modificando la distribución de las costas conforme a lo dispuesto en el considerando IV; b)- Declarar las costas de Alzada en el orden causado, atendiendo a la naturaleza y particularidades de las cuestiones debatidas en autos (art.68 CPCC); c)- Regular los honorarios: rep. y patrocinio del actor y de la demandada, en el 25% y 25% respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la anterior instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

## BIBLIOGRAFIA

---

ABAJO OLIVARES, Francisco Javier, "Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral", Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2006.

ASSAD, Sandra, "La reparación de los daños laborales", LL, 2005-B-1313.

BARBADO, Patricia B., "A modo de presentación: la necesidad del tratamiento legal de la violencia laboral", JA 2005-II-2/5, fasc. 4.

DESCALZI, José Pablo, "La situación de mobbing frente al derecho ¿un nuevo envase para viejas grageas?, La Ley Patagonia.

ELFFMAN, Mario, "La responsabilidad del empleador por el despido discriminatorio", RDL, 2000-1: "Extinción del contrato de trabajo-I", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000.

ENTELMAN, Remo F. "Teoría del Conflicto", Gedisa, Buenos Aires.

ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 98, Microsoft Corporation.

FOGLIA, Ricardo A., "Acoso laboral e indemnización del daño moral", La Ley 2008-A.

GARCIA MARTINEZ, María de la Concepción, "El mobbing o discriminación hostil", Doctrina Laboral ERREPAR, Tomo XX, 2006.

GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2005.

GONZALEZ, María, "Ilicitud contractual y extracontractual en el acoso moral y sexual", RDLSS 2007-12-1083, Lexis Nexis.

GONZALEZ PONDAL, Tomas Ignacio, "Criterios que inspiraron un fallo sobre Mobbing", [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar).

- "Cuestiones en torno al bossing", Suplemento Actualidad, La Ley online.

-“Mobbing y daño moral”, La Ley 2008-A.

GONZALEZ DE RIVERA, José Luis, “Estrés por mobbing. La clínica del acoso psicológico en el trabajo”, [www.mobbingopinion.com](http://www.mobbingopinion.com).

-“El trastorno por mediocridad inoperante activa”, [www.mobbingopinion.net](http://www.mobbingopinion.net).

GONZALEZ DE ZAVALA, Matilde, “Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar.”, Hammurabi, Buenos Aires, 2004.

GUEVARA RAMIREZ, Lydia, “Violencia moral en el trabajo. Reflexión en torno a los conceptos internacionales y una propuesta para América Latina”, [www.eft.com](http://www.eft.com).

GUILLOT, Maria Alejandra-KURCAS, Patricia, “Mobbing (acoso moral): Reclamo indemnizatorio del trabajador despedido”, La Ley 2007-F.

HIRIGOYEN, Marie-France, “El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso”, Paidós, Buenos Aires, 2006.

KOSZER, Nora, “¿Padeces un acoso psicológico laboral?”, JA 2006-III-942.

KROTOSCHIN, Ernesto, “Tendencias actuales en el derecho del trabajo”, Ejea, Buenos Aires, 1959.

LIVELLARA, Carlos Alberto, “El daño sufrido por la víctima del acoso psicológico y su inclusión como enfermedad profesional”, LL Gran Cuyo, 2006.

LIVELLARA, Silvina Maria, “El mobbing o acoso psicológico del trabajador en la experiencia comparada y su aplicabilidad en nuestro derecho interno”, LL Gran Cuyo, 2002.

MANSUETTI, Hugo Roberto, “discriminación y despido”, [www.estudiomansueti.com/articulos](http://www.estudiomansueti.com/articulos).

-“Acoso sexual en las relaciones laborales”, [www.estudiomansueti.com/articulos](http://www.estudiomansueti.com/articulos).

- “El mobbing y el derecho”, [www.estudiomansueti.com/articulos](http://www.estudiomansueti.com/articulos).

-“El daño moral y los ilícitos adicionales del empleador”,  
[www.estudiomansueti.com/articulos](http://www.estudiomansueti.com/articulos).

MARTINEZ VIVOT, Julio, “La discriminación laboral. Despido discriminatorio”, Ciudad Argentina-Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2000.

MC DONALD, Andrea F., “*Mobbing*. Acoso moral en Derecho del Trabajo”, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2008.

MIROLO, Rene Ricardo y otros, “Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Advocatus, Córdoba, 2003.

PASTEN DE ISHIHARA, Gloria M., “Violencia en las relaciones laborales. Acoso laboral: Aportes y propuestas para su prevención”, Doctrina Laboral ERREPAR, Tomo XIX, 2005.

PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki, “El mobbing o acoso psicológico en el trabajo”, JA, 2005-II-955.

-“Mobbing, la lenta y silenciosa alternativa al despido”,  
[www.acosomoral.org/indexpi%fluel.htm](http://www.acosomoral.org/indexpi%fluel.htm).

PIZARRO, Ramón Daniel, “Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición.”, Hammurabi, Buenos Aires, 2004.

POSE, Carlos, “El acoso sexual en las relaciones laborales”, DT, Tomo 1995-A.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “La discriminación y el contrato de trabajo”, La Ley online, Edición especial del 28/08/06.

TOSELLI, Carlos Alberto-GRASSIS, Pablo Martín-FERRER, Juan Ignacio, “Violencia en las relaciones laborales (Discriminación-mobbing-acoso sexual)”, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2007.

TRABAJO, revista de la OIT, N° 19, marzo 1997, “Desagradable, no deseado y cada vez mas ilegal: el acoso sexual en el lugar de trabajo”.

-N° 26, septiembre/octubre 1998, “Cuando el trabajo resulta peligroso”.

**Sitios web consultados:**

[www.assediomoral.org](http://www.assediomoral.org)

[www.mobbingopinion.net](http://www.mobbingopinion.net)

[www.mobbing.nu](http://www.mobbing.nu)

[www.acosomoral.org](http://www.acosomoral.org)

[www.diariojudicial.com](http://www.diariojudicial.com)

[www.infobaeprofesional.com](http://www.infobaeprofesional.com)

[www.eft.com](http://www.eft.com)

[www.mobbingargentina.com.ar](http://www.mobbingargentina.com.ar)

[www.ugt.es](http://www.ugt.es)

[www.asacamt.es.vg](http://www.asacamt.es.vg)

*“El mobbing como causal de despido indirecto”*

---









*El mobbing como causal de despido indirecto "*

---