



EL MOBBING DESDE LA PERSPECTIVA DE LA MUJER

Análisis de Casos Jurídicos



**Universidad Empresarial
Siglo Veintiuno**

EL MOBBING DESDE LA PERSPECTIVA DE LA MUJER

Análisis de Casos Jurídicos



Universidad Empresarial
Siglo Veintiuno

EL MOBBING DESDE LA PERSPECTIVA DE LA MUJER

Análisis de Casos Jurídicos



**Universidad Empresarial
Siglo Veintiuno**

EL MOBBING DESDE LA PERSPECTIVA DE LA MUJER

Análisis de Casos Jurídicos

POR: Solana M. Montes de Oca
TRABAJO FINAL DE GRADO

PROFESORES:

Lic. Dante Cardone

Lic. Enrique Virdó

24 de Julio de 2007



<u>Indice</u>	págs.
Introducción	
Problema de investigación.....	1
Justificación del trabajo.....	2
Objetivos.....	3
Marco teórico.....	4
Metodología.....	14
Diagrama de tiempos y actividades.....	16
Descripción y análisis de casos jurídicos	
• Autos: "Barrionuevo Claudia Cecilia c/ provincia del Neuquén s/ acción de amparo".....	18
• Autos: "C., C. L. c/ xxx s.a.".....	19
• Autos: "Correa Cerpa Patricia Alejandra c/ Aguas Danone de Argentina s. a. por enfermedad accidente"	21
• Autos: "Dufey, Rosario Beatriz c/ Entretenimiento Patagonia s.a.".....	23
• Autos: "Fasce, Mirta Viviana c/ Aramez, Hilda Ruda y otro s/ despido".....	25
• Autos: "Lambir, María Elisa c/ Aguas Cordobesas s. a."	27
• Autos: " Leañó, Ariana K. C/ Aguas Cordobesas s. a.".....	29
• Autos: "Luquez, María Concepción c/ Mario A. Salles s. a. Y otro".....	31
• Autos: " P., M. c/ cía. de Servicios Hoteleros s. a. s/ daños Y perjuicios".....	33
• Autos: "Perinetti, Daniel Alberto c/ Megrav s. a. s/ despido"	35
• Autos: "QBJ c/ FMC y otro s/ despido".....	37
• Autos: "Sánchez, Marta E. c/ Rodríguez y Fernández s.r.l".....	39



Conclusión del análisis de los casos jurídicos

- Causas del comportamiento de la persona que ejerce el acoso psicológico.....40
- Herramientas que utiliza el hostigador43
- Consecuencias que se derivan del mobbing para el trabajador y para la organización..... 45
- Reacción de la víctima frente al mobbing 47
- Actitud y responsabilidad de las empresas frente al acoso 49
- Incidencia del mobbing en el sexo femenino 51

Conclusión final53

Bibliografía

Anexos



Introducción

Vivimos en una sociedad exigente, donde el trabajo se ha convertido en una prioridad. Actualmente un gran número de personas dedican la mayor parte de su tiempo a la organización a la que pertenecen, y ésta se convierte así no sólo en un lugar de trabajo sino también en un espacio para interactuar con los demás, formando parte importante de sus vidas. Es por esta razón que resulta fundamental hacer de este medio un lugar agradable, en donde los trabajadores puedan desempeñar sus tareas de manera adecuada evitando, en la medida de lo posible, los conflictos.

Sin embargo, desde hace algún tiempo está cobrando importancia un fenómeno que si bien no es nuevo, su tratado si lo es. Nos referimos al mobbing, situación en la que es puesto el trabajador, que destruye poco a poco su autoestima y lo daña física y psíquicamente. Lamentablemente su incidencia en los trabajadores, y en la organización en general es muy perjudicial, por lo que es fundamental comprender como funciona para evitar que se propague y poder así preservar la salud de los empleados.

El presente trabajo es un recorrido por los distintos aspectos del acoso moral o psicológico realizado a mujeres trabajadoras en distintos ámbitos laborales, en un intento por concientizar al lector a cerca de su importancia debido a los efectos sumamente negativos que dicho proceso trae aparejado. Para tal fin, se hará uso de la jurisprudencia argentina, analizando casos de acoso psicológico especialmente seleccionados.



Problema de investigación

Basados en la jurisprudencia argentina como corpus de análisis, a través del presente trabajo se pretende reconocer las características del acoso psicológico en mujeres, para poder con posterioridad distinguir sus causas, efectos y la incidencia que en el sexo femenino presenta este fenómeno.

A partir de lo expuesto anteriormente, surgen las preguntas de investigación que orientarán este proyecto:

- ¿Cuáles son las características del mobbing en los casos analizados? A partir de la identificación de las mismas:
 - ¿Cuáles son las causas más frecuentes?
 - ¿Qué efectos produce en la organización y en los trabajadores?
 - ¿Cuál es su incidencia en el sexo femenino?



Justificación del trabajo

El ámbito laboral se ha convertido, con el paso del tiempo, en un terreno competitivo donde los trabajadores deben sobresalir constantemente para mantener su puesto de trabajo. Este tipo de actitud de los trabajadores, ha provocado reacciones en el ámbito de las organizaciones, que lejos de tender a su desarrollo, en muchos casos, pueden ser muy perjudiciales para éstas.

Uno de éstos fenómenos se reconoce como "mobbing", que como afirma Marisa Bosqued Lorente, "... no es una situación que se haya comenzado a producir ahora, sino que seguramente es tan antigua como lo es el mismo ámbito laboral"¹, solo que la dimensión que alcanza actualmente y su impacto en las organizaciones, ha motivado la preocupación por el mismo.

Debido al gran porcentaje de mujeres que han sido víctima del acoso moral o psicológico, su conocimiento profundo, y su influencia en la vida laboral de las trabajadoras, constituye un objetivo inmediato que éste trabajo pretende alcanzar. De este modo podrá lograrse la identificación de aquellas situaciones de riesgo potencial o actual, como punto de partida para comenzar a trabajar activamente en el problema. Asimismo, y sobre la base del análisis de las conductas que tipifican al mobbing, podrá facilitarse el reconocimiento de los sujetos activos u hostigadores. Así, conductas típicas y sujetos del fenómeno, constituyen los elementos base para trabajar el problema.

Finalmente, se espera que esta investigación contribuya a la búsqueda de posibles alternativas para combatir este fenómeno, se encuentren herramientas adecuadas que permitan la contención de las víctimas, y sobre todo se puedan identificar las medidas necesarias para prevenir su aparición.

No olvidemos que el mobbing es un fenómeno que se caracteriza por su ejecución continuada y que tiende a prolongarse en el tiempo. Por ello, en la medida en que más se tarde en iniciar acciones correctivas, mayor será el daño que éste cause tanto a las personas afectadas como a la organización.

¹ MARISA BOSQUED LORENTE, Mobbing: Cómo prevenir y superar el acoso psicológico Ed. Piados Barcelona, España, 2005.



Objetivo general

- Reconocer las características que presenta el mobbing en los casos jurídicos seleccionados para la investigación.

Objetivos específicos

- Reconocer las causas del comportamiento de la persona que ejerce el acoso psicológico.
- Identificar las herramientas que utiliza el hostigador.
- Explicar las consecuencias que se derivan del mobbing para el trabajador y la organización.
- Analizar la reacción de la víctima frente al mobbing.
- Identificar qué actitud asume la empresa respecto del mobbing y su responsabilidad.
- Analizar la incidencia del mobbing en el sexo femenino.



Marco Teórico

La violencia, se ha convertido en un método posible de resolución de conflictos facilitada por el ejercicio del poder, obteniendo el control de la relación por medio de la fuerza (física, psicológica, económica o política). Así, hablamos de "violencia familiar", "violencia política", "violencia de género", "violencia laboral", etc. 2

Tanto el acoso sexual como el acoso psicológico son formas de violencia ejercidas en el ámbito laboral, basadas en un comportamiento hostil y degradante con respecto a la víctima. Sin embargo, cada una de estas formas de violencia presenta características distintivas.

En el acoso sexual, como su nombre lo indica, el comportamiento es de naturaleza sexual lo que lo hace más evidente que el mobbing. Está caracterizado por el contacto físico no deseado como palmadas, roces con el cuerpo y hasta el intento de violación, y por insinuaciones sexuales, exhibición de fotos pornográficas o gestos impúdicos, entre otras cosas 3. Además, el acoso sexual no requiere de un proceso prolongado de tiempo para su constatación, ya que basta un solo episodio para caracterizarlo como tal.

Cuando hablamos de acoso psicológico, nos referimos a un fenómeno más difícil de reconocer a simple vista, que en la actualidad cobró relevancia y preocupa cada vez más a trabajadores y empleadores.

Ya en el siglo XVI, el filósofo inglés Thomas Hobbes, en su Leviatán, al explicar la naturaleza humana y como se organiza la sociedad, se refería al hombre como un lobo para el hombre, lo cual demuestra la preocupación, desde décadas pasadas, por los conflictos surgidos en las relaciones humanas y la necesidad de establecer las condiciones para superarlos. El ámbito laboral no está exento de estos conflictos, y así lo manifestaba Leymann cuando afirmaba la semejanza de éste a un campo de batalla en donde no existen leyes y cada cual es libre de actuar a su modo 4.

La palabra mobbing, proviene del verbo to mob que significa asediar, atacar, acosar, y tiene sus orígenes en una investigación realizada por Konrad Lorenz en la década del 60, sobre el comportamiento de algunas especies animales. Dicha investigación lo llevó a comprobar que los individuos más fuertes, diferentes o ajenos

2 ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, ¿Qué es violencia?, <http://www.atepba.org.ar/gremial/violencia/archivos/violencia.doc>

3 MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, Violencia Laboral: La conceptualización del acoso sexual en el trabajo.

Http://www.trabajo.gov.ar/ctio/files/acoso_sexual.doc

4 Cfr. HEINZ LEYMAN, cit. en FRANCISCO JAVIER ABAJO OLIVARES, Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral - 2ª edic.- Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2006.



al grupo eran atacados por los demás que se unían para tal propósito 5. Basándose en este descubrimiento, el psicólogo Heinz Leymann, utilizó inicialmente el término psicoterror para referirse al maltrato psicológico en la vida laboral. Luego, en 1990 en el Congreso sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo de Hamburgo, presentó una ponencia sobre mobbing dando la siguiente definición: "comunicación hostil y sin ética dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenido en ella".⁶

Según Heinz Leymann, éstas actividades tienen lugar de manera frecuente (por lo menos una vez por semana) y durante largo tiempo (por lo menos seis meses).

La psiquiatra francesa Marie France Hirigoyen destaca la conducta perversa que tienen ciertos individuos, que someten a su víctima tan cruelmente que llegan a destruirla.⁷

Por su parte, Iñaki Piñuel y Zabala en su definición de mobbing, incorpora la finalidad del mismo: eliminar a la víctima de la organización o canalizar una serie de impulsos psicópatas del acosador de agredir, controlar o destruir.⁸

Finalmente, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) conceptualiza el acoso laboral o mobbing como: "cualquier incidente en el cual una persona es abusada o maltratada en circunstancias relacionadas con su trabajo. Éstos comportamientos pueden ser originados por jefes, compañeros de trabajo y en cualquier nivel de la organización".⁹

Sintetizando los conceptos expuestos, podemos definir al mobbing de la siguiente manera:

Proceso destructivo que se da de manera frecuente y durante un largo tiempo, que consiste en constantes provocaciones, amenazas, presiones, humillaciones y manipulación de la información, tendientes a atentar contra la reputación, dignidad e integridad física o psíquica del trabajador, poniendo en peligro su empleo o degradando el clima de trabajo. Puede ser realizado por el empleador o compañeros de trabajo en

5 Cfr. KONRAD LORENZ, cit. en FRANCISCO JAVIER ABAJO OLIVARES. Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral - 2ª edic. Ed. Lexis Nexis, Bs. As., Argentina, 2006.

6 JOSE LUIS GONZALEZ DE RIVERA, Cuestionario de estrategias de acoso psicológico: el LIPT 60, http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_475.shtml

7 Cfr. MARIE FRANCE HIRIGOYEN, El acoso moral, el maltrato psicológico en la vida cotidiana, <http://www.el-refugioesjo.net/hostigamiento/acoso.htm>

8 Cfr. IÑAKI PIÑUEL Y ZABALA, cit. en FRANCISCO JAVIER ABAJO OLIVARES. Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral - 2ª edic. Ed. Lexis Nexis, Bs. As., Argentina, 2006.

9 ANDRÉS LOPEZ VERGARA, El psicoterror en la pega, 06/04/2006, http://www.diarioelgong.cl/news/one_news.asp?IDNews=46964



forma individual o conjunta.

Un factor importante a tener en cuenta cuando hablamos de mobbing, es el escenario donde éste tipo de conductas se desarrolla, es decir, la organización. Entendida ésta como el conjunto de actividades realizadas por un grupo de personas de manera planificada y coordinada, para alcanzar el logro de un objetivo por medio de la división de trabajo y funciones, y de una jerarquía de autoridad y responsabilidad. 10

Las organizaciones pueden clasificarse en:

- Organizaciones formales: son aquellas cuyas actividades se distribuyen de acuerdo con áreas de responsabilidad, sobre las cuales se ejerce autoridad claramente definida, y están coordinadas hacia el logro de objetivos precisos.
- Organizaciones informales: No tienen fines explícitos, y sus propósitos por lo general son los de la sociabilidad, perpetuar la cultura de un grupo, transmitir tradiciones y valores, etc.

A su vez, no podemos ignorar que dentro de la organización, hay factores que podrían influir en este tipo de conducta abusiva que analizamos. Uno de esos factores es la comunicación. En una definición simple la comunicación es el conjunto de mensajes que se intercambian entre los integrantes de la organización, así como entre ésta y el entorno donde se esté desarrollando. Por ello, podemos decir, que gracias a ella es posible coordinar las tareas, realizar estrategias y además es fundamental para la dimensión social del ser humano.

Sin duda, sin una buena comunicación la información que posee el trabajador y el empleador se distorsiona, y ello contribuye a que el acosador actúe fácilmente sobre su víctima, realizando falsas acusaciones sin miedo a ser descubierto. Así, de manera intencionada, comienza a circular en la organización información falsa respecto del desempeño de la víctima o de su actitud en el trabajo, entre otras cosas, con el fin de desacreditarla. Estamos hablando de los llamados rumores, que son un tipo de comunicación informal muy fáciles de encontrar en cualquier organización pero muy peligrosos a la vez, por su falta de veracidad y el impacto que causan sobre el personal de una organización.

Lyman W. Porter y Karlene H. Roberts descubrieron que la comunicación tiende a distorsionarse en la medida en que aumentan las aspiraciones del subordinado por la movilidad ascendente. Así también, existen mayores probabilidades de que los trabajadores encubran problemas, discrepancias o quejas cuando creen que su superior tiene el poder de castigarlos y no existe una atmósfera de confianza en la organización. 11

10 Cfr. EDGAR SCHEIN, Psicología de la organización, Ed. Prentice Hall, 1997.

11 Cfr. JAMES A. F. STONER y CHARLES WANKEL, Administración 3ª edic., 1989.



La importancia de la comunicación en el análisis de éste tipo de conducta también radica en que a través de ella se trasmite la cultura organizacional, es decir según Deal y Kennedy, el sistema de valores fuertemente compartidos por los miembros de una organización.¹² Los valores forman el corazón de la cultura, detectan las prioridades, el tipo de información que es más relevante en las decisiones, las personas que son más respetadas, las áreas que ofrecen mayor poder dentro de la empresa, las características personales más valorizadas, y finalmente, son importantes porque de acuerdo a qué valores manejemos podemos determinar si hay violencia laboral o no.

Desde otro enfoque, Schein define a la cultura como "un modelo de supuestos básicos subyacentes inventados, descubiertos o desarrollados por un grupo de personas al tratar de solucionar los problemas de adaptación externa e integración interna".¹³ Para este autor, en la cultura se distinguen tres niveles:

- Artefactos y creaciones: es el nivel más visible de la cultura.
- Valores: surgen como la primera solución ante un problema, y a medida que se consolida como la solución efectiva, se transforma en una creencia para luego convertirse en una presunción.
- Presunciones básicas: enseñan a los miembros del grupo la manera de percibir, pensar y sentir las cosas.

Todas estos componentes del ambiente organizacional nos permiten determinar las conductas consideradas aceptables dentro de la organización.

Otro elemento importante a considerar en las organizaciones, cuando se trata el tema del acoso psicológico, es el clima organizacional. Para Alexis Gonçalves son aquellas "percepciones que el trabajador tiene de las estructuras y procesos que ocurren en un medio laboral".¹⁴ Debido a las acciones ofensivas del abusador, el clima organizacional se deteriora, los miembros de la organización comienzan a percibirlo de diferente manera y se producen modificaciones en sus conductas. Incluso existe la posibilidad de que este fenómeno produzca desmotivación en los trabajadores. Esto puede interpretarse de dos maneras:

Desinterés por formar parte de la organización.

Falta de disposición para realizar sus tareas.¹⁵

En definitiva, podríamos decir que el mobbing, al perjudicar a los trabajadores,

12 Cfr. TERRANCE DEAL Y ALLAN KENNEDY, *Las empresas como sistemas culturales*, Ed. Sudamericana, Buenos aires, Argentina, 1985.

13 EDGAR H. SCHEIN, *La cultura empresarial y el liderazgo: una visión dinámica*, Plaza & Janes Editores S. A., Barcelona, España, 1988, pag. 25

14 ALEXIS GONÇALVES, "Dimensiones del clima organizacional", <http://www.calidad.org/articulos/dec97/2dec97.htm>

15 Cfr. JOSÉ IGNACIO VÉLAZ RIVAS, *Motivos y motivación en la empresa*, Ed. Diaz de Santos, Madrid, España, 1996.



considerados los recursos más valiosos con los que puede contar cualquier organización, daña a su vez los intereses de la misma, siendo un impedimento para que se logren los objetivos propuestos.

La magnitud del daño que puede causar este fenómeno, impone conocer el respaldo legal con que contamos en nuestro país para enfrentarlo. Y si bien no contamos en nuestro ordenamiento jurídico de una figura que tipifique el mobbing, existen todo un marco normativo que puede ser aplicado a ésta conducta.

La primera de las fuentes la encontramos en nuestra Carta Magna. El propio Preámbulo de la misma, propone el logro del "Bienestar General" y la cláusula contenida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, al consagrar los derechos del trabajador, garantiza a éstos "condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial". Es decir, reconoce al trabajador una serie de derechos a cuya garantía debemos acudir todos los ciudadanos y el propio Estado. Más aún, todos éstos derechos consagrados constitucionalmente conforman atributos del concepto de trabajo decente definido por la O.I.T. como "aquella ocupación productiva que es justamente remunerada y que se ejerce en condiciones de libertad, equidad, seguridad y respeto a la dignidad humana".¹⁶

Entre los nuevos derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional está comprendida la posibilidad de interponer una acción de amparo rápida y expedita, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, cuando un acto u omisión lesione, restrinja, altere o amenace en forma actual o inminente, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. ¹⁷

A su vez, como consecuencia de la incorporación, con la reforma constitucional de 1994, de los tratados internacionales ¹⁸, los derechos y garantías constitucionales a favor del trabajo y los trabajadores, encuentran una extensión a su tutela a través de normas supranacionales.

Todos éstos derechos, por su naturaleza, deben ser respetados por todos para impedir la agresión constante hacia la dignidad del ser humano que se da en situaciones de acoso.

¹⁶ Organización Internacional del Trabajo, "Déficit del trabajo decente en hombres y mujeres: una aproximación a través de indicadores"

http://www.oit.org.ar/documentos/actis_informe_final.pdf

¹⁷ CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, art. 43. Ed. Plus ultra, 1996.

¹⁸ Ibid., art. 75 inc. 22.



Descendiendo en la pirámide jurídica, la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, regula el negocio jurídico - contrato de trabajo - en el cual tienen lugar las situaciones de mobbing, estableciendo los derechos y obligaciones de las partes.

El art. 21 de la LCT dispone que "Habrà contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física, se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios, en favor de otra, y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración". Es decir que la mera realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios de una persona a favor de otra, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo 19, admitiendo la ley prueba en contrario de ella. Pero a su vez, la ley se encarga expresamente de dejar establecido que el principal objetivo del contrato de trabajo es la actividad productiva y creadora del hombre en sí 20, con lo que se privilegia una concepción humanística del trabajo, transformadora del mundo y vehículo de realización plena del hombre como persona, delegando a un segundo plano la idea meramente mercantilista o economicista de la actividad humana. En esa relación, la LCT prevé las obligaciones que el empleador debe cumplir como parte del contrato de trabajo y para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos del trabajador, como el deber de seguridad 21, de ocupación 22, de igualdad de trato 23, etc. El incumplimiento de éstas obligaciones, cuando su intención es perjudicar al trabajador, pueden conducirnos a revelar una situación de acoso psicológico, cuyo objetivo sea poner fin al contrato de trabajo.

Asimismo, entre los derechos reconocidos al empleador en el contrato de trabajo, adquiere especial relevancia el llamado poder o facultad de dirección 24. El poder de dirección se presenta como un conjunto de facultades jurídicas por medio de las cuales el empresario determina la modalidad de la prestación laboral. Cuando el ejercicio de esa facultad es irracional o altera los elementos esenciales del contrato de trabajo, se dice que hay un ejercicio arbitrario del ius variandi y el trabajador puede iniciar una acción sumarísima para que el juez laboral restablezca las condiciones del contrato de trabajo que fueron alteradas o puede considerarse despedido sin causa. El ius variandi, también es una facultad del empleador, que puede encubrir una situación de acoso.

19 LEYES FUNDAMENTALES DEL TRABAJO: sus reglamentos y anotaciones complementarias/ art. 23 LCT, Juan Carlos Madrid y Amanda Beatriz Caubet - 7º Edic. Argentina, 2004

20 Ibid, art. 4 LCT

21 Ibid., art. 75 LCT.

22 Ibid., art. 78 LCT.

23 Ibid., art. 81 LCT.

24 Ibid., arts. 65 y 66 LCT.



Como dijimos, siendo el objetivo final del acoso, poner fin al contrato de trabajo, resulta importante conocer algunas de las causas de extinción del vínculo contractual dentro de nuestro régimen de Contrato de Trabajo. Mas allá de la causa invocada por una o ambas partes para disolver la relación, a través de éstas puede enmascarse el mobbing:

- **Renuncia:** es la decisión voluntaria del trabajador de poner fin al contrato de trabajo. Ya que en nuestro régimen legal, la renuncia del trabajador no se presume, la ley impone al acto de renuncia de determinadas formalidades: debe comunicarse en forma fehaciente, es decir mediante los medios que la ley prevé: telegrama, carta documento o realizarse con la intervención de la autoridad administrativa del trabajo. 25
- **Voluntad concurrente de las partes:** Ambas partes del contrato de trabajo acuerdan poner fin a la relación. A fin de garantizar la autenticidad de la decisión extintiva y evitar el fraude, la ley exige que el acuerdo debe formalizarse en escritura pública, o ante la autoridad administrativa o judicial. 26
- **Despido con causa:** Es dispuesto por el empleador, ante un incumplimiento grave del trabajador, que impida la prosecución del vínculo 27, al que la LCT llama injuria laboral.
- **Despido sin causa:** Es dispuesto por el empleador a su arbitrio, es decir, sin que haya causa que lo justifique, pero en tal caso deberá abonar al trabajador una indemnización. 28
- **Por abandono de trabajo.** Este supuesto tiene lugar cuando el trabajador, se ausenta de su trabajo sin justificación alguna y por algún tiempo. Para que el abandono pueda tipificarse la LCT exige al empleador la constitución en mora al trabajador, a través de su intimación para que retome sus tareas y de ése modo tener la certeza de su intención de no volver a trabajar .29
- **Despido Indirecto:** La decisión de extinguir el contrato de trabajo es asumida por el trabajador motivada en un incumplimiento grave del empleador que impida la prosecución del vínculo.30
- **Incapacidad o inhabilidad del trabajador:** Es cuando el trabajador es despedido por padecer una incapacidad física o mental, sobreviniente a la iniciación de la prestación de servicios 31, que le impide cumplir con las tareas para las que fuera

25 Ibid., art. 240 LCT.

26 Ibid., art. 241 LCT.

27 Ibid., art. 242 LCT.

28 Ibid., art. 245 LCT.

29 Ibid., art. 244 LCT.

30 Ibid., art. 246 LCT.

31 Ibid., art. 254 LCT.



contratado y el empleador no puede asignarle tareas acordes a su incapacidad.

- Por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo: Se trata de una situación en la que el empleador invoca que la prestación del trabajador le resulta gravosa por lo que no puede mantener la relación.³² En tal supuesto el empleador debe probar la fuerza mayor, o la falta o disminución de trabajo y para despedir debe comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad.

La protección social y las condiciones dignas de trabajo, enumeradas como garantías en la Constitución Nacional, para todos los trabajadores, y contenida en el art. 5º de la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre ³³(Pacto de San José de Costa Rica) van de la mano con el deber de seguridad, que impone como obligación al empleador el art. 75 LCT. Por ello, nuestro régimen legal cuenta con un sistema de protección del trabajador en el supuesto de que éste se vea afectado por una enfermedad que tenga su causa en el trabajo o sufra un accidente durante la prestación de servicios.

La Ley de Riesgo de Trabajo Nº 24.557, considera accidente de trabajo a "...todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo..."³⁴ y enfermedad laboral a "...aquellas que se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales..." ³⁵ elaborado por el Poder Ejecutivo, aunque si bien tal listado, se admite sea abierto en determinadas circunstancias. Esto es importante, ya que muchas de las víctimas de acoso, denuncian padecer stress, con la variable sintomatología que tal padecimiento puede acarrear. Tal situación no está comprendida en el baremo, por lo que en principio, convierte en no resarcible dicho padecimiento consecuencia del mobbing, por lo menos a través de éste régimen de protección a la salud del trabajador.

Esta restricción de la Ley de Riesgo de Trabajo, respecto del reconocimiento de determinados padecimientos del trabajador, como consecuencia de la situación de acoso, ha generado por parte de éstos, pedidos ante la justicia de declaración de inconstitucionalidad de la norma que así lo establece.³⁶ La declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última razón a la que puede recurrirse para obtener la no aplicación de una norma a un determinado caso. Una decisión en éste sentido representa un acto de suma gravedad, ya que importa admitir que esa norma

32 Ibid., art. 247 LCT.

33 Art.5º.- (Derecho a la Integridad Personal) 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

34 LEYES FUNDAMENTALES DEL TRABAJO: sus reglamentos y anotaciones complementarias/ art. 6, ap. 1. Ley de Riesgo de Trabajo, Juan Carlos Madrid y Amanda Beatriz Caubet - 7º Edic. Argentina, 2004

35 Ibid., art. 6 ap. 2.

36 Ibid., art 6 LRT.



viola un derecho amparado por la Constitución Nacional. Por ello, quien invoca la inconstitucionalidad de una norma debe demostrar que la misma afecta directamente un derecho reconocido constitucionalmente y el daño que ello le provoca. Es así, que en varios casos analizados encontramos planteos de ésta naturaleza, al considerar que el listado cerrado de enfermedades no permite la reparación de aquellos padecimientos que son consecuencia del mobbing y por lo tanto no se asegura la protección que impone la Constitución Nacional al trabajo. De ese modo, si se obtiene la declaración de inconstitucionalidad de la norma atacada, pueden incorporarse las afecciones consecuencias del acoso, al sistema de reparaciones de la Ley de Riesgo de Trabajo.

Posiblemente uno de los capítulos legales más vinculados con el mobbing, sea el que brinda protección al trabajador contra la discriminación. En efecto, muchas de las situaciones de acoso laboral es posible que se manifiesten a través de actos discriminatorios. Por ello es fundamental conocer en que consisten los actos de discriminación y cuales son las situaciones tuteladas legalmente.

Según se define en diversas Convenciones Internacionales sobre la eliminación de formas de discriminación, puede decirse que discriminación es toda distinción, exclusión o restricción, que tenga por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales. En la Constitución Nacional la igualdad ante la ley está garantizada en el art. 16. Pero en la misma, se impone al Congreso Nacional, legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y de pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en ella y por los tratados internacionales vigentes 37. En éste mismo sentido, se garantiza a través de una acción expedita y rápida de amparo el cese de todo acto de discriminación.³⁸

La Ley de Contrato de Trabajo, contiene una prohibición contra actos de discriminación 39 e impone al empleador dispensar a todos los trabajadores igual trato en igualdad de situaciones y considera que hay trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza 40, aunque admite que el diferente tratamiento pueda deberse a mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas. Esta prohibición contra todo acto de discriminación también se encuentra en la llamada Ley Antidiscriminación (L. 23.592), que permite al afectado solicitar que se deje sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a

37 CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, art. 75 inc. 23. Ed. Plus ultra, 1996.

38 *Ibid.*, art 43.

39 LEYES FUNDAMENTALES DEL TRABAJO: sus reglamentos y anotaciones complementarias/ art. 17 LCT, Juan Carlos Madrid y Amanda Beatriz Caubet - 7º Edic. Argentina, 2004.

40 *Ibid.*, art. 81 LCT.



reparar el daño moral y material ocasionado. Considera actos u omisiones discriminatorios aquellos determinados por motivos tales como "...raza, religión, Nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos" 41. Y si bien ésta norma es de carácter general, su aplicación ha sido extendida por la jurisprudencia de nuestros tribunales a las relaciones laborales.

41 JULIO MARTINEZ VIVOT, La Discriminación laboral: despido discriminatorio, Ed. de Ciencia y Cultura, Universidad del Salvador, Buenos Aires, Argentina, 2000.



Metodología

El tipo de investigación que se realizará en el presente trabajo es de carácter exploratorio. Recibe este nombre la investigación que se realiza con el propósito de destacar los aspectos fundamentales de una problemática determinada, definiendo clara y profundamente los distintos aspectos del fenómeno analizado, e identificando las variables de mayor importancia que afecten directa e indirectamente su desarrollo. El objetivo de este tipo de estudio es precisamente explorar o familiarizarse con un fenómeno relativamente desconocido 42.

El abordaje del tema del acoso moral desde la perspectiva de la mujer, se hará a partir del análisis de casos jurídicos. Ello así, debido a que es la única manera de contar con elementos ciertos de su acontecer, ya que como veremos, éste tipo de conductas, solo es posible conocerla cuando la víctima toma la decisión de denunciarla. Además es importante resaltar que los casos de acoso analizados en esta investigación son de tipo descendente, es decir que el acosador es un individuo que se encuentra en una cierta situación de poder dentro de la escala jerárquica, con respecto a la víctima que está subordinada a él y si bien en algunos podemos observar que la presión a la que está sometida la trabajadora proviene de sus propios compañeros, ello se debe a acciones orquestadas por el propio acosador o el empleador.

El método de investigación cualitativa es el más adecuado para este trabajo, debido a que intenta descubrir el sentido que los participantes de la investigación le dan a determinados acontecimientos y la manera como esta interpretación influye en su comportamiento 43. Se buscará una comprensión detallada de las diferentes realidades planteadas en los casos.

La técnica elegida es el análisis de datos secundarios, que son aquellos datos publicados que se recolectaron con propósitos diferentes de las necesidades específicas de ésta investigación. Como ya se mencionó anteriormente, el corpus de análisis estará dado por la jurisprudencia de nuestros tribunales, que por su trascendencia no son solo considerados como los más relevantes para el objeto de ésta investigación, sino que también conforman, en los hechos, el universo de investigación contable y actual, desde que como lo dijera, el conocimiento de éstas conductas solo es conocida ante la denuncia de la trabajadora víctima de acoso. Los fallos a analizar son los siguientes:

42 Cfr. ROBERTO HERNÁNDEZ SAMPIERI, CARLOS FERNÁNDEZ COLLADO Y PILAR BAPTISTA LUCIO, Metodología de la investigación, 2ª edic., Ed. Mc Graw - Hill, México, 2001

43 Cfr JOSEPH A. MAXWELL, Qualitative research design: an interactive approach. Traducción de María Luisa Graffigna, Sage publications, 1996.



1. Barrionuevo Claudia Cecilia c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de amparo. Cámara Civil de Neuquen, 11/04/2006. (Publicado: P. Legal, Suplemento Laboral y Seg. Social nº 4 Mayo de 2006)
2. C., C. L. c/ XXX S.A. Juzgado de 1era Instancia de Distrito en lo Laboral de 2da Nominación de Rosario, 31/07/2006. (Publicado: www.laleyonline.com.ar)
3. Correa Cerpa Patricia Alejandra c/ Aguas Danone de Argentina S.A. por enfermedad accidente. Cámara del Trabajo de la provincia de Mendoza, sala VI, 03/08/2005. (Publicado: P. Legal, Suplemento Laboral nº 3, Abril de 2006)
4. Dufey, Rosario Beatriz c/ Entretenimiento Patagonia S.A.: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 06/04/2005 (Publicado: La Ley Online)
5. Fasce, Mirta Viviana c/ Aramez, Hilda Ruda y otro s/ despido. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, 21/09/2000. (Publicado: Mobbing: Acoso psicológico en el ámbito laboral. Francisco Javier Abajo Olivares, 2º ed. 2006)
6. Lambir, María Elsa c/ Aguas Cordobesas S. A. Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba, sala X, 11/11/2004. (Publicado: Mobbing: Acoso psicológico en el ámbito laboral. Francisco Javier Abajo Olivares, 2º ed. 2006)
7. Leaña, Ariana K. c/ Aguas Cordobesas S. A. Cámara del Trabajo de Córdoba, sala IV, 22/11/2005. (Publicado: www.laleyonline.com.ar)
8. Luquez, Maria Concepción c/ Mario A. Salles S. A. y otro s/ accidente - acción civil. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, 22/12/2005. (Publicado: LA LEY 2006-B, 298 - IMP 2006-7, 1003)
9. P., M. c/ Cía. de Servicios Hoteleros S.A. s/ daños y perjuicios. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 05/06/2001. (Publicado: Mobbing: Acoso psicológico en el ámbito laboral. Francisco Javier Abajo Olivares, 2º ed. 2006)
10. Perinetti Daniel Alberto c/ Megrav S.A. s/ despido. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, 4/8/2000. (Publicado: Mobbing: Acoso psicológico en el ámbito laboral. Francisco Javier Abajo Olivares, 2º ed. 2006)
11. Q., B. J. c/ C. y otro s/ despido. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, 23/05/2006. (Publicado: PL Suplemento Laboral y Seguridad Social nº 4 Mayo de 2006)
12. Sánchez, Marta E. c/ Rodríguez y Fernández S.R.L. Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, sala I, 18/10/2002. (Publicado: www.laleyonline.com.ar)



Diagrama de tiempos y actividades

	Enero 2007	Febrero 2007	Marzo 2007	Abril 2007	Mayo 2007	Junio 2007	Julio 2007
Análisis de fallos nº 1, 2 y 3							
Análisis de fallos nº 4, 5 y 6							
Análisis de fallos nº 7, 8 y 9							
Análisis de fallos nº 10, 11 y 12							
Revisión del marco teórico							
Conclusión de los resultados obtenidos del análisis de los casos jurídicos							
Conclusión Final							



Descripción y análisis de casos jurídicos

La jurisprudencia a analizar fue seleccionada teniendo en cuenta la trascendencia a nivel nacional e internacional alcanzada. El primer caso (Barrionuevo c/ Provincia del Neuquen), muestra una actitud poco común de una trabajadora ante la situación de acoso, que vale la pena resaltar.

También resulta interesante como se desencadena el acoso en el caso "Correa Cerpa Patricia Alejandra c/ Aguas Danone de Argentina S. A." y la decisión de la trabajadora de permanecer en la organización a pesar del malestar sufrido.

Por otro lado, "Dufey , Rosario Beatriz c/ Entretenimiento Patagonia S.A." es el primer fallo argentino que reconoce el mobbing.

El caso "Fasce, Mirta Viviana c/ Aramze, Hilda Ruda y otro" sirve para ejemplificar el error en el que se puede incurrir fácilmente al calificar una situación como mobbing cuando en realidad no lo es.

"Lambir, María Elisa c/ Aguas Cordobesas S. A." y "Leaño, Ariana K. c/ Aguas Cordobesas S. A." son dos casos que plantean la misma situación de acoso en la organización desde la mirada de actores diferentes.

En "QBJ c/ FMC y otro" se observa cómo el empleador utiliza las acciones emprendidas por la trabajadora como consecuencia del acoso, para desvincularla.

"Sánchez, Marta E. c/ Rodríguez y Fernández S.R.L" muestra una de las herramientas de las que se vale el acosador: la discriminación.

Por último, "C., C. L. c/ XXX S.A.", "Luquez María Concepción c/ Mario A. Salles S.A. y otro", "P., M. c/ Cía. de Servicios Hoteleros S. A.", y "Perinetti, Daniel Alberto c/ Megrav S. A." son casos donde el hostigador acosa en primer lugar sexualmente para luego hacerlo de manera psicológica.



AUTOS: "BARRIONUEVO CLAUDIA CECILIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCION DE AMPARO"

La actora, dependiente del Hospital de Junín de los Andes, inicia una acción de amparo invocando acoso en el lugar de trabajo. Esta acción, no es admitida por el juez al entender, en base al relato de la actora en su demanda, que no son actuales las circunstancias fácticas relatadas por la actora para hacer uso de esa acción. Es decir que los hechos invocados por la Sra. Barrionuevo no cumplen con los recaudos necesarios para interponer una acción de amparo, para la cual se necesita acreditar un daño actual o inminente. Esta decisión, es apelada por la accionante y la Cámara advierte que el juez de grado incurrió en un error en la apreciación de los hechos y que en realidad, la situación de acoso denunciada es actual. Para ello, sostiene que de la demanda surge que al tiempo de interponer la acción, la Sra. Barrionuevo padecía ésta situación, por lo que el daño es actual, y consecuentemente resulta admisible la vía del amparo para el tratamiento de la cuestión planteada, por lo que decide remitir la causa al juez de origen para su tratamiento.

Lo importante de éste pronunciamiento de la Cámara, que si bien no resuelve la cuestión planteada por la actora y hasta la fecha no tiene resolución del juez al que se le ordenara la devolución de la causa, es que reconoce la existencia de una situación de acoso actual, la que se desarrolla desde el tiempo de inicio de las acciones denunciadas por la actora y su permanencia en el tiempo. Es decir, que el acoso a la trabajadora ocurre desde el momento en que la trabajadora denuncia que las mismas iniciaron, pero continuaron sucediéndose, inclusive al momento en que ésta interpone la acción, y durante el tiempo en que tramitó la causa. Esta es una situación poco frecuente, ya que normalmente, el acoso laboral es el preámbulo de la desvinculación laboral.



AUTOS: "C., C. L. C/ XXX S.A."

En este caso, la actora inicia una acción judicial como consecuencia del despido del que fue objeto y al que considera discriminatorio. Relata en su demanda haber sido acosada sexualmente por el gerente de la empresa, situación que denuncia ante el Gerente de Recursos Humanos, como así también a su Sindicato. Sin embargo, a pesar de ello, su situación no mejora, y ante las constantes negativas de la trabajadora, el acosador comienza a orquestar una serie de maniobras hostiles en su contra, con el apoyo de algunos integrantes de la organización. Manifiesta que toda ésta situación le provocó un deterioro en su salud mental, y un malestar emocional que la obligó a pedir ayuda al Instituto de Estudios Jurídicos - Sociales de la Mujer (IDESO Mujer), que derivó en interconsultas psicológicas que determinaron que se ausente de su puesto de trabajo por algún tiempo (licencia por enfermedad).

La pericia psicológica ordenada en la causa, destaca que la dependiente era un sujeto depresivo y que la situación padecida le había ocasionado un daño psíquico a nivel inconsciente con consecuencias a nivel conductual y en toda la estructura del sujeto, con importantes repercusiones en la esfera afectiva y en la interrelación con el medio.

Del testimonio del Secretario General del Sindicato surge que se realizaron reuniones para tratar el tema del acoso sexual, donde estuvieron presentes el Gerente de Recursos Humanos, la actora y otra trabajadora víctima también de acoso. En la segunda reunión la actora hizo público su caso y relató que recibía llamadas de su superior fuera del horario de trabajo. El Gerente de RRHH se comprometió a evaluar la situación y a no tomar ninguna medida en contra de las trabajadoras.

Un mes después, la empresa comunicó la decisión de prescindir de los servicios del gerente acusado por la actora, entre otros motivos, por lo planteado por ésta. Luego, la actora es también desvinculada a pesar del desempeño satisfactorio en sus funciones, alegándose como causa del despido, un proceso de reestructuración.

El juez consideró probado el acoso sexual a la actora por parte de un superior jerárquico y también haber sufrido segregación por el resto de la comunidad laboral, como consecuencia de su denuncia, derivando todo en su despido, invocándose razones de reestructuración, no obstante el concepto laboral bueno que la empresa tenía de la dependiente. Por ello sostiene la juez que el despido dispuesto por la demandada violenta el principio general de no discriminación por lo que hace lugar a la pretensión resarcitoria reclamada.



Es fundamental destacar en éste caso, dos cuestiones. Por un lado, las acciones emprendidas por la trabajadora ante el acoso, como recurrir en busca de ayuda al Instituto de Estudios Jurídicos - Sociales de la Mujer o al Sindicato. Esto permite que la víctima encuentre contención y evita que las consecuencias del acoso psicológico y sexual sean extremas.

Por otro lado, la decisión de la empresa de desvincular tanto al hostigador como a su víctima. Respecto del primero puede observarse una definida decisión de la empresa de separar de la organización a quien fuera responsable de una situación que no podía desconocer. En relación a la trabajadora, el haber sufrido acoso sexual por parte de un superior jerárquico y denunciarlo, generó una situación de segregación hacia ella, la que fue considerada por la sentenciante como discriminatoria hacia la actora, sosteniendo que fue ésta la real causa del despido, que se pretendió encubrir bajo la justificación de una supuesta reestructuración, al igual que las acciones que dieron origen a aquella (acoso sexual y psicológico). Es decir, que si bien en el fallo, la juez lo que sanciona es el despido discriminatorio, reconoce que el origen del mismo fueron las acciones de acoso sexual y psicológico sufrido por la trabajadora.



AUTOS: "CORREA CERPA PATRICIA ALEJANDRA C/ AGUAS DANONE DE ARGENTINA S. A. POR ENFERMEDAD ACCIDENTE"

En este caso, la actora reclama la reparación integral por las consecuencias de una enfermedad ocasionada por el trabajo. Relata en su demanda que comenzó a trabajar bajo la dependencia de la empresa Villavicencio, realizando tareas administrativas como secretaria y que a su ingreso al establecimiento, aprobó el examen médico preocupacional sin ninguna anomalía en el sistema nervioso o a nivel psíquico. Continúa manifestando que al producirse el cambio de propietario de la empresa, asumiendo la misma Aguas Danone S.A., se produjeron cambios a nivel dirigenal y en cuanto a las modalidades de trabajo, a lo que se sumó llamados de atención permanentes, todo lo cual le crearon un gran estrés que motivaron consultas psicológicas y psiquiátricas y su internación por períodos prolongados. Agrega que toda ésta situación empeoró con el tiempo, y su depresión fue en aumento, por lo cual debió aumentar su dosis de medicación. Denuncia que en el año 2001 el gerente le manifestó que no necesitaba una secretaria, por lo que debía renunciar ofreciéndole una indemnización, pero la actora no aceptó y desde allí su salud desmejoró notablemente, aconsejándosele reposo por treinta días, y al no observarse mejoras se prolongó. Destaca que nunca se le hicieron exámenes médicos periódicos, pese a los innumerables tratamientos a los que se sometió. Según el certificado médico presentado en la causa, la actora padece, un Síndrome Depresivo Reactivo en Periodo de Estado Moderado a Grave, con ideas suicidas con secuelas de reagravamiento, repercusión psicosomática severa con patologías crónicas e internación permanente en una institución neuropsiquiátrica que le implican un 80% de incapacidad laboral, a la que el médico califica como enfermedad accidente. Sostiene que dicha patología es consecuencia directa y exclusiva de su actividad laboral.

Al analizar el planteo de la actora, el Tribunal reconoce la existencia de la patología denunciada en base a los certificados médicos presentados y la pericia médica producida. Tratando la vinculación de ésta patología con el trabajo, como lo reclama la trabajadora, destaca lo informado por el perito cuando al interrogarse éste sobre si es posible enfermarse de mobbing manifiesta que la sintomatología de la víctima está ligada más a la intensidad y duración de la agresión que a su estructura psíquica, y que teniendo en cuenta que no hay constancias de enfermedades preexistentes al momento del ingreso de la trabajadora a la empresa, concluye que su enfermedad actual guarda directa relación con el trabajo.



El tribunal evalúa también, a través de la declaración de los testigos, la situación de tensión creada en la empresa desde que el grupo Danone se hiciera cargo de la misma, el trato agresivo del que fuera objeto la actora por su jefe que incluso llegó a manifestarle en una oportunidad : " me tiene cansado esta Chilena de mierda" y el carácter prepotente y autoritario del mismo, por lo que concluyó que la patología que padece la actora es consecuencia del trabajo, encontrando relación de causalidad directa con el mismo y que la incapacidad determinada en la pericia médica está vinculada al trabajo.

Como consecuencia de estas conclusiones y analizando la pretensión indemnizatoria de la actora, los magistrados entienden que la Ley de Riesgo de Trabajo (L. 24.557) y su reglamentación, al establecer el listado de enfermedades profesionales, ignora cualquier referencia al mobbing y no contempla en general los efectos y dolencias de tipo psicológico, mas que aquellas devenidas de las enfermedades reconocidas como profesionales. Sin embargo, no puede desconocerse que si existe una situación de incapacidad laboral permanente como la de la actora, la cual debe ser reparada, debe admitirse su causa, es decir, que debe reconocerse en este caso al mobbing como generadora de ella. Por ello, el tribunal procede a declarar la inconstitucionalidad del art. 6º de la LRT, al encontrarse acreditado el nexo causal de la patología con el trabajo, ya que de otro modo, se estaría violando el derecho de propiedad, el derecho de protección de la persona y la garantía de igualdad ante la ley, todos protegidos constitucionalmente, y hace lugar al reclamo, aunque solo por la indemnización tarifada y no integral como lo pretendía la actora, condenando a la Aseguradora de Riesgo de Trabajo.

Lo más importante para destacar de éste fallo, es que a pesar de que la LRT y su reglamentación no contempla el daño sufrido por la víctima de mobbing, el tribunal, mediante la declaración de inconstitucionalidad de las normas respectivas, admite a los daños psicológicos y psiquiátricos causados como consecuencia del mobbing, como enfermedades profesionales.



AUTOS: "DUFHEY, ROSARIO BEATRIZ C/ ENTRETENIMIENTO PATAGONIA S.A."

En los presentes autos, la actora dependiente de una empresa de entretenimientos (casino), reclama indemnización por su auto despido ante la situación de persecución de la que fue objeto. Este se originó cuando la trabajadora reclamó diferencias salariales por el reconocimiento de un cargo de mayor jerarquía, que al serle negadas la colocaba en una situación discriminatoria.

Respecto del reclamo por diferencias salariales, el tribunal considera improcedente, porque el hecho de que la trabajadora cumpliera ocasionalmente tareas propias de una categoría superior, no le genera el derecho a su encuadramiento en esa categoría superior, sino solo al pago de la remuneración acorde a las tareas cumplidas, lo que si ocurrió. Tampoco puede considerarse ello como discriminatorio, como lo denuncia la actora.

La cuestión central se sitúa sobre la denuncia de persecución que hiciera la trabajadora como consecuencia de haber reclamado esas diferencias salariales. Argumenta en tal sentido, que fue objeto de persecuciones y descalificaciones que sufría en forma abrupta, provocándole un estado de depresión, que dio lugar a consultas, tratamiento médico, diagnóstico y terapia psicológica, y que luego se convirtieron en negativas a recibir los certificados médicos por los que justificaba su padecimiento y amenazas de despido por abandono de trabajo si no se presentaba, todo lo cual generó su decisión de poner fin al contrato de trabajo por grave injuria laboral.

Según las constancias del expediente, el profesional encomendado por la empresa para el tratamiento psicológico de la actora le había aconsejado psicoterapia y suspensión de las actividades laborales debido a los síntomas emocionales, comportamentales y físicos que presentaba, compatibles con un trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y estado de ánimo depresivo como reacción a la difícil situación laboral en la que se encontraba.

En éste caso, si bien la sentencia del Superior Tribunal de Río Negro, no resuelve la cuestión del mobbing, considero importante destacar que la situación de discriminación denunciada por la trabajadora no fue admitida por el tribunal, para justificar su decisión extintiva. Respecto de la presión de la que sostiene fue objeto como consecuencia de sus reclamos, el tribunal admitió como injuria hábil para la ruptura del contrato de trabajo la existencia de mobbing.



Evidentemente, el acoso laboral, como una de sus más típicas manifestaciones que es la discriminación, enfrentan el problema de su demostración. Muchas veces, la salud de la víctima que frecuentemente observamos deteriorada como consecuencia de persecuciones sufridas en su ambiente de trabajo, si bien es demostrable, resulta difícil asociarla con la causal que le dio origen.



AUTOS: "FASCE, MIRTA VIVIANA C/ ARAMZE, HILDA RUDA Y OTRO S/ DESPIDO"

En este caso, la trabajadora reclama la reparación por despido indirecto al que recurriera, al considerar que la suspensión de que fue objeto por parte de su empleador fue arbitraria. La actora, que fue suspendida por una semana, acusada de "propalar entre algunos empleados de la firma la falsa versión de que se le había encomendado detectar la existencia de hurtos, con la presunta intención de sembrar discordias y zozobras entre el personal", rechaza la medida disciplinaria intimando a su empleador a que se rectifique o ratifique de su decisión, bajo apercibimiento de iniciar acciones civiles o penales y se considera en situación de despido indirecto.

El juez de primera instancia considera que si bien no están probados los motivos de la suspensión, el autodespido de la trabajadora es injustificado, ya que estima que la suspensión dispuesta no es causa suficiente para legitimar la decisión extintiva de la actora, cuando la ley le da la posibilidad de rechazar la medida disciplinaria y ésta debió esperar que el empleador rectifique o ratifique la misma y no apresurarse en considerarse despedida. Por estas razones, solo hace lugar parcialmente a la demanda, negando las indemnizaciones por despido injustificado.

Esta decisión es apelada por la trabajadora. La Cámara, con el voto de la mayoría, confirma el fallo apelado, aunque en éste caso reconoce probado que el empleador dio la orden a la actora para que vigilara especialmente a dos empleados porque pensaba que le estaban robando y observa que la trabajadora también incurrió en un acto de deslealtad al hacer conocer a sus compañeros las instrucciones recibidas. De todos modos, el tribunal sostiene que aún cuando se llegara a considerar injustificada la suspensión, coincidiendo con la sentencia apelada, el comportamiento desleal de la trabajadora tampoco puede justificar la decisión extrema adoptada de extinguir el contrato de trabajo.

Sin embargo resulta sumamente interesante evaluar el voto de la minoría, ya que consideró que los motivos aducidos por el empleador para suspender a la trabajadora (tacharla de disociadora) fueron acosantes porque no sólo agrede su dignidad sino también cuestiona su persona en relación con los demás trabajadores, por lo que la suspensión sufrida no sólo ha sido injustificada, como lo sostuvo el juez de primera instancia, sino también injuriosa hasta tal punto que impide en la realidad continuar la relación. Es decir, que si bien en ambos votos se considera a la suspensión aplicada a la trabajadora injustificada, la minoría sostiene que los motivos invocados por el



empleador son de por sí injuriantes por ser acosantes, para habilitar a la actora a considerarse en situación de despido indirecto, sin necesidad de esperar que el empleador deba rectificar o ratificar la medida sancionatoria.

En relación a la posición asumida por la minoría, cabe recordar, como recalca Heinz Leymann, que el mobbing es un proceso destructivo sistemático y continuado, es decir, no se refiere a un simple hecho aislado, sino que las acciones hostiles hacia la víctima deben ser reiteradas y constantes, continuadas en el tiempo. Sin embargo, el voto se apoya en el concepto de mobbing que hace Hirigoyen (Hirigoyen, MarieFrance, *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Paidós, Buenos Aires, 2000, p. 48), cuando considera al mismo como "cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica o física de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo", para concluir a ése único acto del empleador como acosante, y proceder a admitir la demanda. Sin embargo, entiendo, que la tipificación de la figura fue errada por el juez, ya que no puede decirse que un único acto o conducta abusiva pueda ser considerado mobbing.



AUTOS: "LAMBIR, MARÍA ELISA C/ AGUAS CORDOBESAS S. A."

La Sra. María Elisa Lambir inicia demanda laboral contra Aguas Cordobesas S.A. reclamando la indemnización por el despido indirecto en el que se coloca. Relata en su demanda que ingresó a trabajar inicialmente en la "Empresa Provincial de Obras Sanitarias" (EPOS), desempeñándose en diversos cargos a lo largo de su relación laboral, hasta que como consecuencia del proceso de privatización, se adjudicó la prestación de este servicio público a "Aguas Cordobesas S.A.", pasando entonces la actora a depender de dicha empresa, la que asumió el compromiso de mantener la antigüedad, remuneración, categoría, jerarquía y modalidad de trabajo. Sin embargo, señala que fue categorizada en un nivel inferior al que le correspondía, a pesar de que luego fue ascendida y mejorada su remuneración.

Denuncia también, que habiéndose instaurado en la empresa un Programa de Participación de Utilidades (PPU) en base a los balances anuales, ésta liquidó el PPU de manera arbitraria, sin permitir a los empleados verificar el procedimiento seguido.

Explica que como consecuencia de la aplicación de un programa denominado "Proyecto Sinergia", se comenzó a hacer circular información sobre la existencia de una lista de personas que serían desvinculadas, entre ellas la Sra. Lambir.

Relata la accionante que a partir de ese momento, se le concedió licencias con goce de haberes, habiendo sido invitada a negociar con la empresa su desvinculación, que no es aceptada por ésta y que tal rechazo generó que se le prorrogaran las licencias. Ello motivó a que la actora remitiera un telegrama a la demandada, denunciando el acoso sufrido y la presión ejercida por la empresa, bajo apercibimiento de considerarse injuriada y colocarse en situación de despido por exclusiva culpa patronal, lo que al ser rechazado por la empresa, la obligó a hacer efectivo su apercibimiento y se consideró en situación de despido indirecto.

Entre los hechos denunciados en el proceso, se destacan que la empresa obligó a los trabajadores a gozar de licencia, y prohibió el uso de sus computadoras retirándole sus claves de acceso, hecho éste que el tribunal consideró demostrado y por ello violatorio al deber de ocupación establecido en el art. 78 de la LCT. Cabe destacar que en todo ese proceso de desvinculación organizado por la empresa, muchos de los dependientes comenzaron a padecer casos de trastornos físicos como fibrilación cardíaca, cambio en el metabolismo que generó aumento de peso, y dolores en las extremidades del cuerpo a causa del surgimiento de fobias.

Como conclusión, el Tribunal reconoció la existencia de presión por parte de la



empresa para provocar la desvinculación de la trabajadora y por ello declaró razonable la decisión de la misma de considerarse en situación de despido, haciendo lugar a las indemnizaciones legales.

En este caso es importante destacar las estrategias que usó la empresa demandada para ejercer presión sobre el personal que le era prescindible, con el fin de conseguir la desvinculación por vía de un acuerdo desventajoso para los dependientes. Así el tribunal tiene por probado y admite que las licencias obligadas al personal, la circulación de las listas de personas que serían desvinculadas, las herramientas de trabajo inaccesibles, como el teléfono o la computadora, y el no otorgamiento de tareas como una forma de hacerle sentir que ya no pertenecía a la empresa, son formas claras de acoso psicológico. Consecuentemente, considera que tales conductas son suficientes para acreditar la injuria laboral, para que la trabajadora se diera por despedida con derecho indemnizatorio. Es decir, que el tribunal considera a las conductas acosantes como injuria suficiente para poner fin al contrato de trabajo, con derecho a indemnización.



AUTOS: "LEAÑO, ARIANA K. C/ AGUAS CORDOBESAS S. A."

En este caso, la actora reclama indemnizaciones por su autodespido, invocando acoso por parte de su empleador. Manifiesta en su demanda que registraba 3 años de antigüedad, y que comenzó a trabajar en Aguas Cordobesas S. A. por medio de un Convenio de Pasantía con la Universidad Nacional de Córdoba, el cual fue renovado dos veces, hasta celebrar un contrato por tiempo indeterminado. Sin embargo, relata que a fines de 2001 la empresa inició un procedimiento preventivo de crisis, y como consecuencia de ello, desde la oficina de Recursos Humanos se puso en marcha un proceso de reestructuración organizacional dirigido a la reducción del personal, que se denominó Plan Sinergia, en donde se propusieron diversas alternativas de desvinculación del personal, creándose una lista de trabajadores titulados de "bajo rendimiento" que serían desvinculados.

Según la actora, ella se encontraba en la lista realizada por la empresa y por este motivo se le otorgaron una serie de licencias compulsivas y unilaterales, que tenían por objeto incomodarla en su situación para que ésta termine aceptando las propuestas indemnizatorias de monto inferior al legal e incluso recibió del personal superior de la empresa, llamadas telefónicas para persuadirla, pero ésta rechazó la oferta. También afirma que en una ocasión, cuando se encontraba de licencia, concurrió a la empresa porque la llamaron preguntándole si firmaría el acuerdo y al pretender ingresar se le negó el acceso, otorgándole luego un carnet de "visita" para poder estar en las instalaciones, además de retirarle su clave telefónica y correo electrónico.

Ariana Leño, a través de una carta documento, denunció la actitud persecutoria en su contra y solicitó al empleador la aclaración de su situación laboral, recibiendo una negativa de los hechos, por lo que decide considerarse en situación de despido indirecto y resuelve el contrato por exclusiva culpa y responsabilidad patronal.

El tribunal interviniente, reconoce que las razones invocadas por la actora para resolver el contrato de trabajo son suficientes para impedir la prosecución del vínculo, y analizando los hechos denunciados por la trabajadora para dar entidad a ésa razones, reconoce que era clara la voluntad de la empresa de reducir su personal mediante despidos negociados, y que la actora integraba esos grupos seleccionados y que lo determinante a éstos fines fue el trato y condiciones que se le impusieron a la actora a partir de ése momento. Sostuvo el tribunal que ese trato, constituyó un grave exceso por parte del empleador, con el único objeto de presionar a la actora a su desvinculación, y el evidente menoscabo que ello implica en el plano moral, generando



una situación de incertidumbre en cuanto a su futuro, ya que por un lado, no se resuelve su contrato de trabajo, y por el otro, se le impide proyectar su vida laboral, lo que afecta directamente a su persona. Este posicionamiento del tribunal, que reconoce la situación de hostigamiento de que era objeto la trabajadora, es importante destacar, ya que a través del mismo se configura claramente una situación de acoso que a través de diversas conductas afecta no solo laboralmente a la víctima, sino también a su persona. Por ello, el tribunal hace lugar a la demanda ordenado reparar el despido indirecto de la actora.



AUTOS: "LUQUEZ MARÍA CONCEPCIÓN C/ MARIO A. SALLES S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"

En éste caso, la trabajadora reclama a su empleador una indemnización por daños y perjuicios como consecuencias de la actitud discriminatoria de éste, con fundamento en el art. 1º de la Ley Antidiscriminación (L. 23.592). Sostiene la trabajadora en su demanda, que fue acosada sexualmente por el presidente de la empresa en la que desempeñaba sus funciones, situación que la obligó a realizar una denuncia contra éste y que como réplica a la denuncia formulada, los directivos comenzaron a esparcir ante toda la organización su condición de sero-positiva, en directa actitud descalificante hacia la denunciante, obligándola a prestar servicios en tiempo, lugar y condiciones diversas a las oportunamente convenidas, además de haber sido aislada y habérsele negado la comunicación directa, iniciándose de ése modo una situación de acoso laboral hacia ella. El Juez laboral, consideró probado el trato discriminatorio hacia la actora, las modificaciones indebidas de su contrato de trabajo, y la conducta persecutoria a la que fue sometida. Cabe tener presente, que el magistrado destacó en su decisión el informe del perito infectólogo, que destacó que la actora fue sometida a un proceso de estrés y depresión, que resultaron especialmente perjudiciales para una enfermedad íntimamente relacionada con el sistema inmunológico, como es el SIDA, por lo que hizo lugar al reclamo de la trabajadora, condenando a su empleador a la reparación por daños y perjuicios pretendida.

Esta decisión fue apelada por ambas partes del proceso. La actora dirigió sus agravios en relación al monto condenado y la demandada, se quejó por el reconocimiento del rubro daños y perjuicios que hiciera el juez de grado, argumentando que tanto el agravamiento de la enfermedad, como el estado depresivo de la actora era anterior a su incorporación a la empresa. Examinando el argumento de la demandada, la Cámara consideró que el hecho de haber padecido la trabajadora tales afecciones antes de ingresar a trabajar, no es un obstáculo para su reclamo, ya que tales circunstancias debieron ser conocidas por el empleador, como consecuencia del examen preocupacional al que debió ser sometida la actora en consecuencia de lo dispuesto en la LRT, mas allá de que la dependiente denunció su dolencia durante el curso de la relación laboral. Por otro lado, y respecto al acoso de la trabajadora, cabe destacar que éste fue reconocido por el juez de grado y no fue descalificada por el apelante, por lo que el trato discriminatorio hacia la actora, las modificaciones arbitrarias en las condiciones esenciales de su contrato de trabajo y la conducta



persecutoria de sus superiores, llegan firmes al tribunal de apelación. Es decir que el acoso no es materia de discusión en la apelación. Sin perjuicio de ello, y teniendo en cuenta la Cámara que tales hechos revisten extrema importancia, con el agravante de ser producidos por una máxima autoridad de la empresa, terminó por rechazar la queja de la demandada, y hacer lugar parcialmente a los agravios de la actora, modificando la sentencia de grado y condenando al empleador por una suma mayor a la establecida por el juez de primera instancia.

En este caso hay algunos aspectos que vale la pena recalcar:

El acoso psicológico se origina inmediatamente después de ocurrido el acoso sexual y como consecuencia de las acciones adoptadas por la víctima para evitar que éste continúe. Es decir, que se usa el acoso psicológico como una manera de advertir a la acosada y con ello al resto del personal, de los riesgos de denunciar esa situación a los directivos de la organización. No hay que olvidar un hecho muy importante: la trabajadora fue acosada sexual y luego psicológicamente por la mayor autoridad de la empresa, el presidente y éste hecho se agrava aún más, si tenemos en cuenta que una de las herramientas utilizadas para acosar psicológicamente, fue la condición de seropositiva de la actora, con lo cual, además de poner a la luz una enfermedad naturalmente vergonzante para quien la padece, la puso en riesgo de agravamiento, al estar por ello sometida a situaciones de estrés.

Los incumplimientos del empleador son evidentes, así como el ejercicio irracional del poder frente a su subordinado, en actitudes que distan de los parámetros que califican a un buen empleador. Además que por extensión, la conducta asumida hacia la trabajadora, significó una alteración en el clima de trabajo de la organización, al imponer a través de ella un mensaje directo al resto de los dependientes. En relación a la persona de la trabajadora, las actitudes de su principal, significaron un ataque a su dignidad y al respeto por el que no solo se obliga a través del contrato de trabajo, sino por los derechos fundamentales amparados constitucionalmente, como lo señala el fallo.

Otra cuestión que merece consideración, es que la situación de acoso a la que fuera sometida la víctima fue sancionada por el tribunal, como actitud discriminatoria del empleador, razón por la cual hizo aplicación de las consecuencias previstas para tales conductas en el art. 1º de la L. 23.592.-



AUTOS: "P., M. C/ CIA. DE SERVICIOS HOTELEROS S. A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"

En este caso, la actora se alza contra del decisorio de grado que rechaza la demanda intentada por daños y perjuicios ocasionados durante su desempeño laboral.

Según la narración de los hechos efectuada por la demandante, ésta prestaba servicios en el Alvear Palace Hotel, en el cargo de guardia de seguridad asignada al circuito cerrado de televisión, tarea que era habitualmente cubierta por mujeres, desempeñando su función, en el turno noche desde el día 16 de Agosto de 1994, cumpliendo un horario de 23:00 hs. a 06:00 hs. de lunes a viernes.

Relata que en el mes de Julio de 1995, renunció quién cumplía las mismas funciones que ella en el turno tarde y desde entonces, su situación cambió, ya que su superior, el jefe de seguridad, empezó a frecuentar su lugar de trabajo intentando entablar una relación que excedía la laboral por medio de proposiciones e invitaciones. Aclara que éstas fueron rechazadas en toda ocasión, aunque fueron cada vez más insistentes y atrevidas con cada negativa. Ante ésta situación, la trabajadora consideró conveniente comunicar la situación al gerente de seguridad, superior del jefe de seguridad, quien lejos de atender su reclamo, decidió separarla de su puesto de trabajo, otorgándole tareas más gravosas, y en definitiva, cambiándole sustancialmente sus condiciones de trabajo. Esto marcó el inicio de una persecución por el propio acosador sexual, el jefe de seguridad, y con el consentimiento de la patronal, lo que llevó a la actora, finalmente, a considerarse en situación de despido, alegando trastornos en su salud como consecuencia de la situación que vivía. Cabe destacar que la víctima del acoso, antes de la desvinculación, también se dirigió a la delegada sindical para intentar revertir la situación que estaba atravesando aunque no logró este objetivo.

Según la pericia médica efectuada en diciembre de 1999, la capacidad laborativa de la actora no se hallaba limitada, aunque luego, en julio de 2000, cuando tomó conocimiento del resultado adverso que arrojó la sentencia de primera instancia, su cuadro aparece agravado a tal punto de intentar suicidarse. Una nueva pericia informa que la trabajadora presenta una descomposición neurótica (amenaza con intento de suicidio) en un trastorno histérico de la personalidad.

Los testigos ofrecidos por la parte demandada, si bien resaltan la actitud provocativa de la actora, manifiestan que efectivamente ésta fue acosada por el jefe de



seguridad al igual que otras de sus dependientes. Esta afirmación es secundada por una testigo ofrecida por la actora que declara haber sido también víctima de acoso sexual del mismo codemandado y con la misma metodología de acoso y posterior persecución.

De acuerdo con lo analizado, el tribunal considera justo revocar la sentencia apelada y resarcir el daño ocasionado a la trabajadora, al considerar que hubo un perjuicio temporario en la psiquis de la víctima que la obligó a una merma transitoria de la vida extraproductiva. Con respecto al daño moral, consideró que los padecimientos sufridos, hacen presuponer un perjuicio espiritual que debe ser reparado por los responsables del daño.

Por otro lado, para reparar íntegramente el daño concretado, los jueces sostuvieron que corresponde otorgar una partida indemnizatoria para cubrir los gastos de atención médica y de medicamentos y condenar a la demandada a abonar a M. P. la suma de \$ 18.600.

Este es un caso claro de acoso sexual, realizado por un superior jerárquico hacia su subalterno, donde se muestra la manera en la que se utiliza el poder que le otorga el puesto de trabajo para pretender beneficios propios a costa de otros, en este caso beneficios sexuales.

Es importante analizar la reacción del acosador ante la negativa de su víctima, ya que pareciera que lejos de intimidarlo, lo incita a continuar con su actitud perversa obstruyendo la labor de la trabajadora e iniciando una persecución laboral que culmina con un cambio en las condiciones de trabajo, con tareas gravosas y degradantes. Todo esto es respaldado por la alta dirección, que también contribuye al acoso psicológico permitiendo que se desarrolle este tipo de conducta abusiva y tomando medidas sin fundamento, como el cambio en las condiciones de trabajo, que apoyan al superior jerárquico y perjudican a la parte más débil en este conflicto: la trabajadora. En este sentido, la organización también es responsable del sufrimiento causado a la trabajadora, al cumplir el rol de cómplice del acosador, y así lo consideró el tribunal al condenarla.

Las consecuencias de este tipo de conducta en una organización pueden ser tan perjudiciales que no solo dañan la salud de la víctima de acoso sino que también, como en este caso, ponen en peligro su vida. Esto demuestra el papel fundamental que cumple el trabajo en la vida de una persona y la importancia de mantener en la organización una cultura que trasmita a sus miembros valores fuertes como el respeto



AUTOS: "PERINETTI, DANIEL ALBERTO C/ MEGRAV S. A. S/ DESPIDO"

Daniel Perinetti, reclama judicialmente indemnizaciones por el despido injustificado de que fuera objeto. Manifiesta en su demanda, que trabajaba para la empresa demandada, en la categoría de "encargado de locales" dedicado a juegos y entretenimientos, y que es despedido por la causal de "perdida de confianza en su gestión respecto del personal a su cargo". Relata que el origen del conflicto fue un reclamo que le hiciera a su empleador por la pérdida paulatina de la audición de ambos oídos, debido al ruido existente en el lugar de trabajo, y la regularización del monto remuneratorio, y el pago de francos y medio francos trabajados en junio y julio de 1997. Señala que a partir de esos reclamos, comenzaron a circular rumores falsos respecto de su conducta en relación a dos empleadas, situación que intentó aclarar, pero la empresa no se lo permitió, impidiéndole luego, el ingreso al lugar de trabajo, con la excusa de que debían redimensionar sus funciones y por ello se le daba una licencia por quince días, para luego ser despedido.

La demandada, por su parte, sostuvo que el despido del actor se fundó en el acoso sexual de Perinetti a tres promotoras a las que amenazó para cumplir con sus objetivos, y que además el actor, con anterioridad a este hecho, ya había recibido apercibimientos verbales y suspensiones basadas en denuncias en su contra realizadas por sus empleadas como consecuencia del mal trato.

La sentencia de grado tiene por ciertas las declaraciones que denotan al actor como aprovechándose de su superioridad jerárquica para menoscabar la dignidad de sus subordinadas, poniendo acento en que, en el entorno en que se desarrollaba la relación de trabajo y con las características del personal que el actor debía dirigir se tornaban de extrema gravedad tanto los comentarios abiertamente dirigidos a concretar una relación sexual, como el trato desconsiderado para quien no se puede defender en el mismo plano. Por ello, rechaza la demanda iniciada por Perinetti.

Este apela la decisión por considerar que el empleador no ha demostrado la pérdida de confianza invocada, pero la Cámara sostiene que si existió la razón objetiva en la que se funda esa pérdida de confianza, que es el acoso que el actor, dirigiera a sus subalternas y confirma la sentencia. En sus consideraciones, el tribunal efectúa un análisis pormenorizado de las circunstancias, razones y características del acoso sexual, con especial referencia a las víctimas y las normas internacionales dirigidas a la protección de la mujer en éste sentido, para luego considerar a ésta conducta como precedente al acoso psicológico, cuando el acosador no ha podido concretar su



apetencia sexual.

Este caso es un ejemplo de acoso psicológico, además del acoso sexual ejercido por el actor, donde éste se aprovecha de su superioridad jerárquica para ejercer una conducta abusiva que atenta contra la dignidad de sus subordinados y degrada el clima de trabajo.

Un aspecto importante a considerar es que el actor, como superior jerárquico, representa al empleador ante sus subordinados, por lo que la empresa tiene la obligación de tomar todo tipo de medidas disciplinarias e inclusive la más extrema como es el despido, cuando considere que el accionar del dependiente comprometa la responsabilidad que tiene ésta con el resto de sus trabajadores y así lo ha considerado la justicia en éste fallo, al declarar al acoso como causa objetiva del despido fundado en la pérdida de confianza.



AUTOS: "QBJ C/ FMC Y OTRO S/ DESPIDO"

La parte actora, interpone demanda laboral reclamando el pago de las indemnizaciones emergentes de un distracto sin causa justificada. Relata en su demanda que trabajó por más de 11 años para el demandado como secretaria en un estudio jurídico y que desde hace más de 2 años venía soportando el maltrato de su jefe, uno de los socios del estudio. Según el relato de los hechos, éste se burlaba de su vida privada, la atacaba verbalmente criticando los trabajos realizados que él mismo no explica de modo entendible, la interrumpía cuando hablaba, evitaba cualquier tipo de contacto acentuando su desprecio hacia ella, monitoreaba su trabajo maliciosamente y lo reducía a tareas casi inútiles o tercerizaba las asignaciones laborales a través de otra persona, la amenazaba verbalmente con despedirla en reiteradas oportunidades y hasta llegó a agredirla físicamente. Toda ésta situación obligó a la actora, a realizar diferentes tratamientos médicos que indicaban un claro estrés laboral y a remitir una carta documento a su empleador (el estudio jurídico) en la que señalaba las inconductas e incumplimientos de su jefe calificándolos como "psicoterror laboral", para que sea adjuntada a su legajo como empleada.

Como consecuencia de ésta comunicación, la empleadora tomó la decisión de despedir a la trabajadora invocando injuria laboral, considerando que el reclamo realizado constituía una grave injuria moral y material a sus intereses.

La demanda es rechazada en primera instancia y la actora apeló la decisión, argumentando que el magistrado de grado no hizo una adecuada valoración de la prueba producida, mediante la cual se evidenciaba el maltrato laboral del que era víctima y que motivara la presentación de su nota de queja al empleador, siendo el despido intempestivo y procediéndose a la extinción del vínculo laboral sin la menor consideración a su denuncia.

El Tribunal de apelación decide revocar la sentencia, sosteniendo que a pesar de que la trabajadora incurriera en generalizaciones al denunciar ante su empleador las situaciones de acoso de la que era víctima, ello no impide que la misma haya sido considerada por aquel, respetándose el derecho de la trabajadora a ser oída y requerirle una mayor precisión de su planteo antes de despedirla, ya que ninguna de las denuncias realizadas revestían la calidad de injuriantes por sí mismas debido a que era necesario calificarlas primero como "falsa denuncia". Por esta razón, el tribunal consideró que el hecho de que una trabajadora sea despedida por formular una denuncia referida a uno de sus jefes y socio del estudio, sin un previo estudio acerca de



la verosimilitud de las causales argumentadas, hace presumir que parte de estas imputaciones puedan resultar, cuando menos, creíbles.

En este caso cabe destacar, que más allá de la demostración de las situaciones de acoso denunciadas por la víctima, el Tribunal para calificar al despido incausado se vale de otra situación: que ante el reclamo realizado por la trabajadora, ésta es despedida argumentándose que su actitud constituye una grave injuria material y moral a los intereses del empleador, sin siquiera analizar su denuncia y escuchar sus justificaciones, lo que importa, a modo "ejemplificador", que ningún integrante de la organización se atreva a realizar reclamos a sus superiores en caso de ser necesario.

Se puede apreciar entonces, que la sentencia destaca que al ser privada la víctima del acoso de su derecho a ser oída, manipulada por sus superiores al convertir su denuncia en una causal de despido y desprestigiada ante toda la organización al ser considerada como un mal ejemplo, hace presumir la situación de acoso que se estaba viviendo, aunque la víctima no haya podido probar fehacientemente lo mencionado en su carta documento.



AUTOS: "SÁNCHEZ, MARTA E. C/ RODRÍGUEZ Y FERNÁNDEZ S.R.L"

En este caso la trabajadora reclama indemnizaciones por el despido indirecto en que se colocara, como consecuencia de haber sido objeto de constantes hostilidades recibidas de su empleador.

Según relata la trabajadora, luego del proceso de informatización del establecimiento donde prestaba servicios, comenzó a sufrir una constante marginación, aislamiento y falta de comunicación debido a su poca adaptabilidad a la nueva tecnología. La trabajadora se encontraba sin realizar sus tareas debido a que sus superiores ya no le asignaban ningún tipo de responsabilidades y la habían privado de utilizar los elementos de trabajo. Estos malos tratos eran proporcionados de manera constante por su jefe, por sus compañeros de trabajo, e incluso por algunos familiares, ya que el hostigador se ocupó de descalificar a la actora ante toda la organización menoscabando su imagen frente a sus allegados.

El juez de primera instancia rechazó la demanda sosteniendo que no había pruebas de las hostilidades alegadas por la actora y por ello ésta interpone un recurso de apelación, a través de cual la Cámara revoca la decisión.

En su decisión el tribunal considera probado que a la actora no se le asignaba tareas, lo que importa una violación a la obligación de éste de dar trabajo (art. 78 LCT), además de admitir que la trabajadora ha sufrido aislamiento, marginación a través de la hostilidad y falta de comunicación de sus superiores a partir de la falta de adaptabilidad de aquella y con ello descalificación y menoscabo frente a la comunidad laboral, todo lo cual configura una situación de acoso, que viola el deber de conducta que debe observar el empleador, reconociendo así, el derecho de la trabajadora a considerarse injuriada y en situación de despido para percibir las indemnizaciones correspondientes.

En éste caso, es evidente que la trabajadora fue discriminada al no cumplir con los estándares de desempeño impuestos por el empleador. Y éste, lejos de ocuparse de su capacitación para mejorar su adaptabilidad a las nuevas tecnologías, intenta deshacerse de la dependiente utilizando para ello el acoso psicológico. Otra vez más aparece el mobbing como una herramienta para la desvinculación.



CONCLUSIÓN DEL ANÁLISIS DE LOS CASOS JURÍDICOS

A) Causas del comportamiento de la persona que ejerce el acoso psicológico.

Dejando a salvo las situaciones de acoso sexual, que por su naturaleza responden a otro análisis, como lo veremos, el mobbing generalmente comienza con pequeños roces originados en el ámbito laboral que no tuvieron un tratamiento adecuado, y que con el paso del tiempo se acrecentaron hasta convertirse en una situación de acoso psicológico.

Por supuesto que no todos los conflictos originados en el trabajo desencadenan situaciones de mobbing. Es muy común observar que en la organización se registren discrepancias entre dos o más personas que al poco tiempo son resueltas sin consecuencias para las partes. Por esta razón, el papel de la organización, y en especial del departamento de Recursos Humanos, es fundamental para impedir que una nimiedad se convierta en un conflicto grave, tanto para el trabajador como para el resto de la organización, y para la detección temprana de aquellas situaciones que podrían derivar en acoso.

En algunos supuestos, como los analizados, el acoso sexual es el preámbulo del mobbing, ya que el acoso sexual, ante la negativa de la víctima pasa a convertirse en acoso psicológico como una forma de reprimir esa negativa o ejercer una mayor presión para lograr su propósito. En éste caso, las decisiones que deben adoptarse, desde la organización, al tomar conocimiento de la situación, deben ser urgentes, ya que las consecuencias en la víctima, por la naturaleza de la agresión, son más severas. Esta situación la podemos observar claramente en el caso "C., C. L. c/ XXX S.A.", donde a pesar de la decisión de la víctima del acoso sexual de denunciarlo ante el empleador y su sindicato, aquel hizo caso omiso de ello, lo que en definitiva repercutió notablemente en la salud de la actora, al tener que enfrentar luego el acoso psicológico, por su negativa de acceder a las pretensiones del acosador. Algo semejante podemos observar en "P., M. c/ Cía. de Servicios Hoteleros S. A." Así también, consecuencias más severas en la víctima a partir de su decisión de denunciar el acoso sexual la podemos apreciar en "Luquez María Concepción c/ Mario A. Salles S.A. y otro", donde la trabajadora luego de esa denuncia, pasa a ser hostigada, como consecuencias de acciones de su empleador para incitar al resto del personal a actitudes discriminatorias contra la misma, que determinaron un agravamiento de su salud. Sin embargo en la causa "Perinetti Daniel Alberto c/ Megrav S.A.", la denuncia



de las trabajadoras acosadas sexualmente, determinó la decisión del empleador de desvincular al acosador y con ello poner fin al problema, sin que tal situación llegara a derivar, en el acoso psicológico de las trabajadoras afectadas.

En otros supuestos, como el caso "Dufey, Rosario Beatriz c/ Entretenimiento Patagonia S.A.", el conflicto que desencadena el acoso psicológico está dado por una situación bastante común en algunas organizaciones: la falta de claridad en las funciones a desempeñar.

También se puede observar en el caso "Correa Cerpa Patricia Alejandra c/ Aguas Danone de Argentina S. A." que el conflicto suscitado entre la trabajadora y el gerente de la empresa, parte de la necesidad de la organización de desvincular al personal que considera innecesario, valiéndose para ello de acciones que configuran los elementos detonantes del mobbing. Esto se reitera en "Lambir, María Elisa c/ Aguas Cordobesas S. A." y en "Leaño, Ariana K. c/ Aguas Cordobesas S. A.". La necesidad de la organización de "deshacerse" de trabajadores calificados como indeseables, pretendiendo reducir de esa manera los costos de la desvinculación, ha generado que se recurra al acoso psicológico como una solución, erróneamente considerada como la más fácil y económica.

También en "QBJ c/ FMC y otro" se puede inferir la intención de la empleadora de desvincular a la trabajadora, ya que ésta decide utilizar el reclamo realizado por la víctima de mobbing y considerarlo como injuria laboral para alegar una razón que justifique el despido.

Por último, en "Sánchez, Marta E. c/ Rodríguez y Fernández S.R.L" la trabajadora es acosada con el objetivo de conseguir que abandone su puesto de trabajo, en razón de lo que el empleador considera una falta de adaptabilidad de la dependiente a la nueva tecnología implementada en la organización. Es decir, se trata otra vez de "una prescindible".

En todas estas situaciones enunciadas, salvo en los casos en que el incidente originario lo marca el acoso sexual y en el caso Dufey, la causa del mobbing es la necesidad de prescindencia de las trabajadoras de la organización, acudiéndose a la presión psicológica para provocar la desvinculación. La relación de dependencia o subordinación jerárquica de la víctima actúa como facilitadora para llevar a cabo estas acciones. Esto es así porque el hostigador es aquella persona que posee y dispone de los recursos que necesita la trabajadora, y en la medida en que aquello que el hostigador controle, sea importante para su víctima, como lo es su trabajo, mayor será la dependencia y el tiempo en que el acoso se prolongue hasta que el acosador logre su



objetivo.

Sin embargo, más allá de las razones reales enunciadas para que las conductas de acoso se lleven a cabo por el acosador, no podemos desconocer que todas tienen su trasfondo en la necesidad de poder de éste, ya que justamente, como las conductas que configuran el acoso generan en el acosador esa sensación de poder sobre su víctima, tornan más atractivo para éstos su ejecución. Naturalmente, el acosador posee o tiene acceso a lo que la víctima necesita y eso genera en él una sensación de omnipotencia, que le permite recurrir al hostigamiento, ya sea para acceder al control de aquello que no lo conseguiría de otra manera o para reafirmar el ejercicio de su poder.



B) Herramientas que utiliza el hostigador.

Para que el acoso psicológico se lleve a cabo, el hostigador ejecuta un ataque contra su víctima a través de múltiples actos destinados a menoscabar su salud mental, dañando también su salud física.

Algunos de estos actos constituyen amenazas a la integridad personal de la víctima:

- Insultos verbales
 - Actitudes discriminatorias
 - Presiones, amenazas
 - Gritos
 - Ridiculizaciones en público
 - Interrupciones
 - Agresiones físicas
 - Negativas a recibir certificados médicos justificativos de inasistencias
 - Licencias obligadas
 - Confección y difusión de lista de personas a desvincular
 - Otorgamiento de un "carnet de visita" para poder ingresar a las instalaciones, como forma de crear un sentimiento de ajenidad a la organización
 - Difusión de información confidencial de la dependiente (por ej. condición de sero-positiva)
 - Llamadas telefónicas fuera del horario de trabajo de manera insistente
 - Difusión de rumores relacionados con la víctima

Otras formas de ataque están dirigidas a menoscabar la capacidad laboral y profesional de la trabajadora:

- Cambio de las condiciones de trabajo (ejercicio excesivo del ius variandi)
 - Otorgamiento de tareas gravosas
 - Otorgamiento de tareas inútiles
 - No otorgamiento de tareas
 - Tercerización de las tareas que realizaba la víctima
 - Ordenes y contraórdenes
 - Ordenes perentorias
 - Exigencias extremas hacia sus tareas
 - Llamados de atención sin justificación



- Inaccesibilidad a herramientas de trabajo necesarias para cumplir con sus tareas
- Críticas injustificadas a sus trabajos
- Monitoreo del trabajo de la dependiente de manera maliciosa

Existen también supuestos en que el hostigador se vale del apoyo del resto del personal de la organización para lograr su cometido. Es así como logra el aislamiento de la víctima a través de las siguientes estrategias:

- Actitudes de indiferencia
 - Falta de comunicación
 - Separación física del resto de los compañeros de trabajo.



C) Consecuencias que se derivan del mobbing para el trabajador y para la organización.

Como se puede observar en los distintos casos analizados, el mobbing tiene repercusiones negativas tanto para la organización como para las personas, las que varían de intensidad de acuerdo a cada una de ellas.

Los efectos de este mal en la víctima se manifiestan a través de la aparición de problemas físicos o el agravamiento de patologías preexistentes, como en el caso "Luquez, Maria Concepción c/ Mario A. Salles S. A.", en donde la condición sero-positiva de la víctima se ve sensiblemente afectada por el acoso.

Algunos de los padecimientos físicos que sufre la persona acosada según resulta de las pericias e informes médicos practicados en las causas judiciales analizadas son: colon irritable, gastritis, duodenitis crónica, fibrilación cardiaca, falta de apetito o en algunos casos cambio en el metabolismo que genera aumento de peso, dolores en las extremidades del cuerpo a causa del surgimiento de fobias, etc.

También a nivel psicológico se evidencian en los casos analizados problemas como estrés, depresión, sentimiento de culpa, tristeza, frustración, inseguridad, ansiedad, miedo, pérdida de motivación y de autoestima, conducta de aislamiento, y en el caso "P., M. c/ Cía. De Servicios Hoteleros S. A.", se puede observar como la trabajadora llega al extremo de intentar suicidarse.

Todos estos problemas generan a su vez efectos perjudiciales a nivel económico de la víctima, ya que las inasistencias y las bajas laborales que se producen como consecuencia de ellos, inciden directamente en su remuneración. Además existen gastos que se derivan de tratamientos médicos o psicológicos, farmacéuticos y de litigio. Tampoco hay que olvidar que en muchas ocasiones, las secuelas del daño que causa el mobbing son tan importantes e irreversibles, que la víctima pierde su capacidad laborativa, lo que imposibilita su reinserción en el mercado de trabajo, como se observa en el caso "Correa Cerpa Patricia Alejandra c/ Aguas Danone de Argentina" donde la víctima sufre una incapacidad laboral del 69,64%.

Como es evidente, este malestar que aqueja a la persona acosada repercute también en su entorno familiar y laboral.

La familia de la víctima acosada se resiente por los padecimientos que ésta debe enfrentar a lo que se suma el riesgo en la pérdida del empleo, como consecuencia de las acciones de acoso, que generan incertidumbre sobre el futuro de todo el núcleo familiar. Ese desequilibrio familiar provocado por el acoso, en definitiva, también afecta a toda la sociedad.



La organización tampoco es ajena a los efectos del mobbing. Se puede notar un aumento en el ausentismo, enrarecimiento del clima laboral, gastos legales, baja productividad y competitividad de la empresa, como consecuencia de la disminución de la capacidad laboral de la persona afectada o de la escasa motivación, aumento de los accidentes y enfermedades de trabajo, y perjuicio a la reputación de la empresa.

Sin duda éstos efectos del acoso que inciden en la propia organización, resultan una paradoja, si tenemos en cuenta que ésta es responsable por la conducta de sus altos funcionarios y de sus propios dependientes.



D) Reacción de la víctima frente al mobbing.

Cuando una trabajadora enfrenta una situación de mobbing, reacciona de diferentes maneras, las que en algunos supuestos pueden determinar el fin de las acciones de hostigamiento y su reparación, pero en otros, pueden llegar a perjudicarla.

En el caso "Barrionuevo Claudia Cecilia c/ Provincia del Neuquén" la trabajadora sin renunciar a su empleo, interpone una acción de amparo en el momento en que está siendo acosada. Esta actitud de la trabajadora es determinante para hacer valer sus derechos y a su vez, hacer cesar las conductas del hostigamiento imponiéndose al acosador, sin pérdida de su empleo.

En "Correa Cerpa Patricia Alejandra c/ Aguas Danone de Argentina S. A.", sin embargo, si bien la trabajadora tampoco abandona su trabajo, prima en su conducta la necesidad de mantener su único ingreso que constituye el sostén de su familia y de su hogar a intentar el cese del mobbing. Ello revela quizás, lo que ocurre en muchas situaciones, donde la víctima de mobbing teme denunciar la situación por temor a perder su empleo y soporta el hostigamiento hasta que éste incide de manera grave en su salud física y mental. Es en ésta situación, donde la víctima no emprende acción alguna dirigida directamente a terminar con el acoso, sino que opta por reclamar la reparación por la enfermedad que el trabajo en tales condiciones le ha ocasionado, es decir, pretende que se le indemnice por el daño consecuencia del mobbing.

Sin lugar a dudas, lo ideal es reconocer el acoso desde sus inicios, para poder ejecutar las medidas necesarias para lograr su cese y evitar que produzca mayores efectos perjudiciales en sus víctimas. En éste sentido, un claro ejemplo es el caso "Perinetti Daniel Alberto c/ Megrav S.A.". Las víctimas de mobbing denunciaron a su acosador sexual y a raíz de ello, la organización toma la decisión de desvincular al responsable. Esta decisión de las trabajadoras y la actitud asumida por el empleador, permitió a aquellas continuar su relación laboral con la empresa en un ambiente de trabajo libre de presiones.

Sin embargo, en los casos "C., C. L. c/ XXX S.A." y "QBJ c/ FMC y otro", las víctimas de acoso sexual denunciaron la situación ante la empresa, pero con consecuencias negativas. De todos modos, cabe destacar que en el primero de los casos mencionados, la trabajadora recurrió a un organismo de asesoramiento (Instituto de Estudios Jurídicos - Sociales de la Mujer (IDESO Mujer) y a su sindicato, lo cual le proporcionó cierta contención.

En la mayoría de los casos analizados, la actitud asumida por las trabajadoras, es considerarse en situación de despido indirecto, debido a los intentos fallidos por



superar esa situación. En los casos "Dufey, Rosario Beatriz c/ Entretenimiento Patagonia S.A.", "Lambir, María Elisa c/ Aguas Cordobesas S. A.", "Luquez María Concepción c/ Mario A. Salles S.A. y otro", "[Leaño, Ariana K. c/ Aguas Cordobesas S. A.](#)", "Sánchez, Marta E. c/ Rodríguez y Fernández S.R.L" y en "P., M. c/ Cía. de Servicios Hoteleros S. A.", las víctimas realizan una denuncia a su empleador antes de considerarse en situación de despido, e inclusive se puede ver en el último caso, que hasta recurre a la delegada sindical en busca de una solución.

Es interesante comentar que en el caso "Fasce, Mirta Viviana c/ Aramze, Hilda Ruda y otro", también la trabajadora se considera en situación de despido indirecto luego de intimar a su empleador a que rectifique o ratifique su decisión de suspenderla. Este único hecho, consistente en la aplicación de una sanción disciplinaria a la trabajadora, más allá de su legitimidad, fue considerado por uno de los vocales que intervinieron en la acción judicial, como mobbing para hacer lugar al reclamo. Si embargo, no podemos perder de vista, que para que se tipifique el mobbing, debe tratarse de una reiteración de conductas en el tiempo.



E) Actitud y responsabilidad de las empresas frente al acoso.

La empresa es un núcleo organizativo de actividad, donde se dan relaciones humanas caracterizadas en su mayoría por un vínculo de dependencia. Es en ese medio, donde tiene lugar el tipo de conducta que analizamos, por lo tanto, desde el punto de vista legal como humano, ésta tiene una función importante en lo que se refiere a su prevención o solución.

Según estimaciones realizadas por el profesor Iñaki Piñuel, de la Universidad de Alcalá de Henares, alrededor de un 45% de los episodios de mobbing son de tipo vertical descendente, es decir, de superior jerárquico a inferior jerárquico⁴⁴. Con ello queda demostrado que en muchos casos los altos funcionarios son los titulares de estas conductas y por ello la empresa es responsable directa ante estos hechos.

Así vemos que en el caso "P., M. c/ Cía. de Servicios Hoteleros S. A.", la empresa, lejos de asumir su responsabilidad y adoptar decisiones para poner fin al acoso sexual sufrido por la trabajadora, actuó como cómplice del acosador, tomando medidas, a partir de la denuncia de ésta, que configuraron un verdadero acoso psicológico, como el cambio de puesto de trabajo, y el otorgamiento de tareas más gravosas. Quizás esto se deba a un pensamiento bastante errado en el mundo del trabajo, donde al empresario le resulta más fácil ignorar algunas situaciones de conflicto y esperar que se resuelvan solas, que reconocerlas, enfrentar su cuestionamiento y adoptar medidas para su solución. Sin embargo, éste modo de ver las cosas no considera los innumerables efectos negativos que la permisividad de situaciones de hostigamiento trae aparejada para la propia organización.

De todos modos, en muchos supuestos, el acoso psicológico constituye una herramienta de la propia empresa para lograr la desvinculación del dependiente, para forzarlo a renunciar, cualquiera sea la razón que motive ésta decisión. De esta manera, se consigue deshacerse de empleados que por alguna razón consideran innecesarios para la organización, evitando de ese modo, abonar las indemnizaciones correspondientes a un despido sin causa.

Esta actitud se puede apreciar en el caso "Lambir, María Elisa c/ Aguas Cordobesas S. A." y en "Leaño, Ariana K. c/ Aguas Cordobesas S. A." donde el acoso provino directamente de los directivos de la empresa para conseguir la desvinculación de las trabajadoras con el menor costo posible, utilizando para ello diversas estrategias de presión.

44 Cfr. FRANCISCO JAVIER ABAJO OLIVARES. Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral - 2ª edic. Ed. Lexis Nexis, Bs. As., Argentina, 2006.



Sin embargo no en todos los casos, la empresa es parte de éstas conductas, sino que, asumiendo su rol de responsable de la salud e integridad de sus dependientes, adopta las medidas necesarias para ése objetivo. Así, en el caso "Perinetti Daniel Alberto c/ Megrav S.A.", la empresa asume un papel activo en la solución del conflicto, al tomar la decisión de desvincular al responsable del acoso sexual, y evitar que tales hechos puedan convertirse en mobbing, permitiendo a las trabajadoras continuar su relación laboral en un ambiente de trabajo libre de presiones.

Aún así, podemos observar situaciones como en el caso "C., C. L. c/ XXX S.A.", donde si bien la empresa procede a despedir al acosador, toma también la decisión de desvincular a la víctima y al poco tiempo pretende justificar este hecho alegando un proceso de reestructuración. También en "QBJ c/ FMC y otro", ante la denuncia de la víctima, la empresa opta por despedirla, pero sin ejecutar medida alguna contra el acosador.

Evidentemente, la empresa en éstos últimos casos mencionados, aún cuando no es parte directa en el acoso, es responsable con su actitud, por el simple hecho de propiciar un ambiente de trabajo que facilite el acoso.

No debemos perder de vista que un lugar de trabajo que no posee una cultura que imponga valores como el respeto y la cooperación, y en donde el clima de trabajo no sea un factor a tener en cuenta, es un ambiente óptimo para que el mobbing se desarrolle.



F) Incidencia del mobbing en el sexo femenino.

Según la Organización Internacional del Trabajo, en la Argentina el fenómeno de la violencia laboral afecta al 6,1% de los hombres y al 11,8% de las mujeres⁴⁵. Este porcentaje nos lleva a preguntarnos: ¿por qué la mayoría de las víctimas son mujeres?

Para responder a éste interrogante, es conveniente tener en cuenta las condiciones de acceso de la mano de obra femenina al mercado de trabajo, ya que tal factor resulta decisivo a la hora de juzgar esos datos estadísticos.

En éste análisis no hay que olvidar que inicialmente en nuestra sociedad, el trabajo era un terreno exclusivo del hombre, mientras que la mujer se limitaba a los quehaceres domésticos. Uno de los principales factores que han incidido en la incorporación de la mujer en el mercado de trabajo ha sido la reformulación de la maternidad. El trabajo asalariado, realizado fuera del hogar con horarios fijos y prolongados, y más precisamente, el trabajo fabril, aparecía en la antípoda de la maternidad, quitando tiempo del cuidado de los hijos.

Pero además de ello, lo que evidentemente ha determinado un acceso a la mujer al trabajo, han sido las situaciones de crisis que debió enfrentar el mercado laboral. Así como en Europa, durante la primera Guerra Mundial, las mujeres tuvieron que ir a reemplazar a los hombres en las fábricas, en nuestro país, las transformaciones operadas en el siglo pasado en la economía y en el aparato productivo, que repercutieron notablemente en el nivel de empleo, dio lugar a la mujer en el mercado de trabajo, como una forma de recuperar el ingreso familiar. Esta situación originó un fenómeno conocido como la "feminización de la fuerza laboral", producido por el fuerte incremento de la participación laboral de las mujeres.

A ese proceso de participación de la mujer en el trabajo, le siguió la tutela de los derechos alcanzados, con el objeto de garantizarle ésa intervención. Sin embargo, a pesar de todo ello, las condiciones de trabajo entre hombres y mujeres en la realidad no son las mismas. Se puede ver un gran número de mujeres en las organizaciones que todavía siguen luchando para ganar un terreno en el mundo laboral, ya que no gozan de los mismos beneficios que los hombres. Así por ejemplo, a pesar de que en nuestro país está constitucionalmente prohibido aplicar escalas salariales diferenciadas según género para puestos de trabajo idénticos, ello no es obstáculo para que en la práctica y según se demuestra empíricamente, la mujer trabajadora perciba, en promedio, ingresos menores a los del hombre trabajador. Esto nos lleva a nuevo interrogante antes de responder al primero. ¿Por qué ésta diferenciación de trato?

⁴⁵ Cfr. OrganizaciÓN Internacional del TrabaJO, cit. en Juan Pablo Fiorini, Acoso. Consideraciones sobre el mobbing, http://www.eft.org.ar/pdf/eft2005_6pp31-47.pdf



En términos de calificaciones, las mujeres presentan un nivel educativo creciente, con lo cual ésta razón justificativa del diferente tratamiento no es válida. Por otro lado, si consideramos, de acuerdo a estudios realizados, que la mujer no es necesariamente menos confiable como trabajadora ni más propensa a mostrar tasas más elevadas de ausentismo o retiro que el hombre, no queda otra respuesta a éste último interrogante que otorgar mayor atención al rol que la discriminación genérica puede jugar en ésta diferencia de tratamiento.

Es decir, que es innegable que existe un trato diferenciado en el ambiente laboral para ambos sexos, el cual no encuentra una justificación adecuada más que razones culturales que actúan como detonante para que un empleador prefiera un hombre que a una mujer a la hora de contratar. Consecuentemente, esa conducta se proyecta al momento de desvincular.

No olvidemos, como se dijo anteriormente, para responder ya al primer interrogante, que el acosador es aquella persona que tiene la facultad de disponer de aquello que la víctima necesita, que en este caso está dado por el trabajo al que como dijimos le costó acceder, y al que por idénticas razones debe luchar por mantener. En la medida en que la víctima más aprecie lo que el acosador es capaz de quitarle, mayor será el poder que éste ejerza.

Por eso podemos decir que la dificultad de acceder a un empleo digno y de permanecer en él, han hecho que las mujeres sean más vulnerables que los hombres a éste tipo de atropello en el trabajo, ya que el acosador ve en ellas a personas que harían o soportarían casi cualquier cosa para no perder su empleo.

También es interesante destacar que según el informe de la O. I. T. el 16,6% de las mujeres argentinas que trabajan en las organizaciones son acosadas sexualmente 46. Si decimos, entonces, que en varias ocasiones el acoso psicológico se da como consecuencia de la negativa de la trabajadora ante el acoso sexual, no debe sorprendernos que las mujeres sean las principales víctimas de aquel.

46 Cfr. OrganizaciÓN Internacional del Trabajo, cit. en INSTITUTO SOCIAL Y POLÍTICO DE LA MUJER, Acoso sexual: ¿qué es?, <http://www.ispm.org.ar/acososexual.htm>



Conclusión final

De las conclusiones del análisis de casos jurídicos, que constituyeron la base de investigación de éste trabajo, podemos extraer que en el caso del mobbing vertical, éste puede provenir tanto del empresario como de personal dependiente de la organización, pero jerárquicamente superior a la víctima. Este distinto origen de las acciones de hostigamiento nos impone una evaluación desde cada uno de ellos, debido a que las acciones a emprender deben ser también distintas si pretendemos alcanzar nuestro objetivo.

Por razones obvias, el mobbing proveniente del propio empleador, sólo encuentra una única vía de solución, si la trabajadora asume la decisión de conservar su fuente de trabajo y que es solicitar judicialmente el cese de la conducta, además de recurrir a la asistencia de organismos especializados en el tema, para obtener contención y apoyo psicológico. Sin duda, ésta es una de las situaciones más comprometidas en éste proceso, más aún cuando las razones que motivan ésta conducta del empleador están fundadas en la firme decisión de provocar la desvinculación de la víctima, por lo que llegado a éste extremo, la misma solo contará con la posibilidad de intentar judicialmente un resarcimiento. Esta estrecha vía de acción de la trabajadora se justifica, desde que cualquier acción tendiente a enfrentar éste asedio, solo puede gestarse desde la propia organización y en este caso es precisamente su titular quién origina estas situaciones.

Por ésta razón, la evaluación final que podamos hacer de éste estudio, teniendo como referencia la gestión del departamento de Recursos Humanos, solo puede estar dirigida al tratamiento del mobbing proveniente de otros sujetos distintos del propio empleador.

Cuando quienes actúan como acosadores son sujetos que se encuentran jerárquicamente por encima de la víctima, para articular una respuesta mínimamente efectiva, sin descartar la responsabilidad individual de los trabajadores que las realizan, la responsabilidad última de su persistencia, en cuanto son atentados a la dignidad humana, se desplaza hacia el titular de la organización, que no debe tolerar éste tipo de conductas porque es el único sujeto dotado de los medios idóneos que poder erradicarlas. En estos casos, la responsabilidad del empresario es siempre una responsabilidad por omisión de las conductas debidas para ponerles fin, derivadas de la relevancia jurídica que posee su posición dominante sobre el conjunto de la organización. Ello determina que las acciones destinadas tanto a prevenir, como a



erradicar el mobbing, deben tener su punto de partida en la propia organización.

La inversión social en recursos humanos ha sido asociada de manera directa a la generación de ventajas competitivas y al incremento de la renta nacional. En éste sentido, no podemos desconocer que la necesidad de aprovechar los recursos humanos de manera más efectiva y eficiente se torna una prioridad para el empresario. Esto ha determinado también que deba asignársele una mayor atención a las mujeres trabajadoras. Esto es así, porque resulta innegable la existencia de diferencias significativas y en gran medida inexplicables entre el hombre y la mujer en términos de su participación y remuneración en el mercado de trabajo. Las bajas tasas de participación en el mercado de trabajo, la amplia brecha salarial y las mayores tasas de precarización ⁴⁷, inducen a pensar, como lo sostuvimos, que la mujer es objeto de diferentes prácticas discriminatorias en el campo laboral, que por sus características, desembocan en el fenómeno del mobbing.

Como consecuencia de ello, podemos decir, que el mobbing es un problema del que ninguna organización está exenta y por ello debe ser una preocupación del empresario la adopción de medidas necesarias para enfrentarlo.

La prevención constituye una de las herramientas más importantes y la podemos enfocar desde distintos aspectos:

A nivel personal:

- Formalizar la concepción de autoseguridad en cada trabajador. Si bien, éste concepto ha sido aprehendido por cada persona en el desarrollo de generaciones e integrado genéticamente al ser, no hay duda de que existen situaciones nuevas que lo ponen en peligro y que debe enfrentar. Uno de éstos peligros es el mobbing, por lo que cada trabajador debe conocerlo, mantenerse informado de los peligros que representa y las acciones necesarias que pueden adoptarse en caso de ser víctimas, para poder desarrollar su autodefensa.
- Este proceso debe extenderse a su entorno familiar, para asegurarse a través de éste el apoyo y la contención que le permitirá hacer frente a esta problemática.

A nivel organizacional:

- Sin perjuicio de que actualmente varias actividades contemplan la polifuncionalidad como forma de ejecución de las tareas, una adecuada asignación de las mismas, resulta fundamental para que cada trabajador tenga bien en claro cuáles son sus responsabilidades, como forma de impedir que sean sometidos a

47 Datos tomados del Censo Nacional de Población y Vivienda y Encuesta Permanente de Hogares (EPH)



una sobrecarga infundada de trabajo.

- Comunicación interna eficiente que permita que la información fluya en todos los sentidos para poder así detectar con mayor facilidad cualquier situación conflictiva.

- Cultura organizacional que imparta valores como el respeto mutuo y la cooperación y que defienda los derechos humanos por encima de cualquier cosa.

- La capacitación, también recomendada por la OIT en su resumen del Informe 2005-2006, constituye una herramienta valiosa. Esta debe estar orientada en tres sentidos:

- Capacitación en relaciones interpersonales y habilidades sociales, dirigida a los líderes y mandos medios, que les permitan crear una buena atmósfera de trabajo, sin autoritarismos y con moderación de la competitividad, evitándose de ése modo conflictos que deriven en juicios.

- Capacitación en métodos de resolución de conflictos, dirigido al personal encargado de intervenir en casos de acoso (personal del área de Recursos Humanos, delegados sindicales, psicólogos, etc.)

- Capacitación especial referida al mobbing, sus causas, la identificación de las situaciones que tipifican la figura, las medidas personales que pueden adoptarse, etc. Pero sobre todo crear desde la capacitación una cultura antimobbing, que tienda a un clima laboral ético y de confianza para los trabajadores.

- Protección de la posición social de la persona por medio del diseño de normas que establezcan qué comportamiento es aceptable dentro de la organización y cuál no, lo que la OIT denomina protocolo de seguridad antimobbing, y que garantice a los acosados la denuncia y su anonimato.

- Indicadores que proporcionen información que permita alertarnos sobre el mobbing:

- Encuestas de satisfacción laboral: permiten evaluar las relaciones entre los trabajadores para poder así identificar situaciones conflictivas que pueden devenir o ser posibles casos de mobbing.

- Movilidad en el interior de la empresa: la asignación de tareas denigrantes o inferiores a la categoría profesional de la trabajadora puede ser un indicio de mobbing.

- Índices de rotación: generalmente detrás de una excesiva rotación (relación entre las admisiones y las desvinculaciones de personal) se oculta el descontento, la desmotivación, la insatisfacción laboral, que posiblemente sean causados por



una situación de acoso.

- Tasas de ausentismo: un alto grado de ausentismo es una señal de alerta. Esto refleja la necesidad de la organización de indagar a cerca de las causas que lo generan.

A nivel de la sociedad:

- Leyes que tipifiquen la figura del mobbing y que penalicen a los responsables de estos atropellos.
 - Políticas de empleo, dirigidas a terminar con el trabajo no registrado o informal y tender a equilibrar la oferta y la demanda de trabajo. La precariedad en el empleo y el nivel de desocupación, constituyen escenarios aptos para el mobbing, desde que ambos supuestos determinan la inseguridad de los trabajadores y los convierte en vulnerables.
 - Transformación cultural: una sociedad que busque la productividad pero no a cualquier precio, que quiera alcanzar la eficiencia para el beneficio de todos y no de unos pocos, una sociedad que valore los derechos humanos y que vea en la otra persona un ser que merece ser tratado con dignidad y respeto.

Sin embargo, muchas veces la prevención no alcanza para frenar este comportamiento y es necesario entonces, emprender acciones correctivas.

Estas acciones correctivas se pueden asignar secuencialmente y pueden estar previstas en el protocolo de seguridad antimobbing:

1) Facilitar el acceso de las trabajadoras a la denuncia de mobbing. Es importante que la denuncia de la trabajadora quede documentada, ya que de ese modo, la organización contará con un antecedente que le permitirá en el futuro instrumentar acciones acordes al precedente y a su vez la trabajadora contará con la constancia de su actuación, para utilizarla como elemento de prueba de haber llevado a cabo las acciones necesarias antes de que el conflicto se extienda contra la propia empresa.

2) Identificar las situaciones de mobbing. Esta acción puede provenir a partir del diagnóstico de ciertas conductas observadas o por la denuncia efectuada por la trabajadora. Para hacer un diagnóstico adecuado de la situación es necesario recopilar la mayor cantidad posible de información. Puede resultar beneficioso que en esta etapa, se realicen entrevistas a la trabajadora víctima de mobbing y al supuesto



acosador, para poder tener una visión de la situación desde los dos puntos de vista. Ello permitirá distinguir lo que es mobbing de lo que no lo es. No podemos ignorar, que existen numerosos supuestos de mobbing fraudulento o simplemente acciones que la supuesta víctima considera como mobbing, pero que en realidad, por su características relacionadas con el tipo de agresión o su frecuencia, no pueden ser calificadas como tal. Por ello resulta fundamental en ésta etapa la intervención de personal especialmente capacitado para identificar el problema.

3) Contención y asistencia a la víctima. El área de Recursos Humanos debe contar con personal adecuadamente capacitado o recurrir a profesionales que brinden contención psicológica a la víctima para así evitar un mayor daño en su salud. La asistencia médica o psicológica que la empresa pueda proporcionar a la víctima de mobbing es fundamental, inclusive desde el punto de vista económico para la empresa y allí la importancia de su acción temprana.

4) Intentar resolver el conflicto. En ésta acción es válida la utilización de herramientas de resolución de conflictos como la mediación, que aporta instrumentos para explorar el conflicto. Así, a través de un tercero imparcial, se puede facilitar el diálogo y llegar, de manera conjunta, a soluciones que satisfagan a ambas partes.

5) Sancionar la conducta. Aún cuando a través de éstas medidas logre comprobarse que la conducta del acosador ha cesado, ésta importa un incumplimiento contractual por lo que el empleador, debe imponerle sanciones, en ejercicio de su facultad legal, graduadas en relación a la gravedad de la agresión debidamente comprobada, que pueden ir desde suspensiones hasta la desvinculación del victimario.

Por último, considero fundamental resaltar la importancia del área de Recursos Humanos en la erradicación de este problema que afecta constantemente a las organizaciones. Después de todo, no nos olvidemos que los recursos humanos son los recursos más valiosos con lo que cuenta cualquier organización y su buena administración es el factor que diferencia a las organizaciones exitosas de aquellas que no lo son.

Si finalmente entendemos que el mobbing es un riesgo que está presente en todas las organizaciones, la tarea del Área de Recursos Humanos se potencia y se desarrolla desde que su gestión deberá priorizar el fomento del respeto de valores como la dignidad de los trabajadores y el derecho a la igualdad de oportunidades de todos sus miembros, hacia toda la comunidad empresarial. Solo así, podremos intentar lograr un ambiente de trabajo sin conflictividad por razones de género, sin conflictividad por razones de poder, en definitiva, un ambiente de trabajo donde el riesgo de mobbing se minimice, o desaparezca.



Bibliografía

1. Legislación consultada

- Constitución de la Nación Argentina.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en la ciudad de Bogotá, Colombia, 1948)
- Declaración Universal de los derechos Humanos (Adoptada y proclamada por la Resolución 217 AIII de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948)
- Convención Americana sobre los Derechos del Hombre (Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por la República Argentina según L. 23.054 del 1/3/84)
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Adoptado por la Resolución 2200 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19/12/66 y aprobado por la República Argentina según L. 23.313 del 17/4/86)
- Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Aprobada por Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18/12/79, suscripta por la República Argentina el 17/7/80 y aprobada por L. 23.179 del 27/5/85)
- Recomendación OIT 111/58 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación (Adoptada en Ginebra, Suiza el 25/6/58)
- Convenio OIT 87/48 sobre la libertad sindical y el derecho a la sindicación (Adoptado en San Francisco, EEUU el 9/7/48)
- Convenio OIT 100/51 sobre igualdad de remuneración (Adoptado en Ginebra, Suiza el 23/5/53)



- Convenio OIT 111/58 sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación) (Adoptado en Ginebra, Suiza el 25/6/58)
- Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo y su seguimiento (Firmada en Ginebra, Suiza el 19/6/98)
- Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (Adoptada en Río de Janeiro, República Federativa del Brasil el 10/12/98)
- Ley 20.744 de Contrato de Trabajo.
- Ley 23.592, Ley Antidiscriminación.

2. Jurisprudencia

- Barrionuevo Claudia Cecilia c/ Provincia del Neuquén s/ acción de amparo (Publicado: P. Legal, Suplemento Laboral y Seg. Social nº 4 Mayo de 2006)
- C., C. L. C/ XXX S.A. Juzgado de 1^{era} Instancia de Distrito en lo Laboral de 2a Nominación de Rosario, 31/07/2006. (Publicado: www.laleyonline.com.ar)
- Correa Cerpa Patricia Alejandra c/ Aguas Danone de Argentina S.A. por enfermedad accidente. Cámara del Trabajo de la provincia de Mendoza, sala VI, 03/08/2005. (Publicado: P. Legal, Suplemento Laboral nº 3, Abril de 2006)
- Dufey, Rosario Beatriz c/ Entretenimiento Patagonia S.A.: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro 06/04/2005 (Publicado: La Ley Online)
- Fasce, Mirta Viviana c/ Aramez, Hilda Ruda y otro s/ despido. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, 21/09/2000. (Publicado: Mobbing: Acoso psicológico en el ámbito laboral. Francisco Javier Abajo Olivares, 2º ed. 2006)
- Lambir, María Elsa c/ Aguas Cordobesas S. A. Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba, sala X, 11/11/2004. (Publicado: Mobbing: Acoso psicológico en el ámbito



laboral. Francisco Javier Abajo Olivares, 2º ed. 2006)

- Leañó, Ariana K. c/ Aguas Cordobesas S. A. Cámara del Trabajo de Córdoba, sala IV, 22/11/2005. (Publicado: www.laleyonline.com.ar)

- Luquez, Maria Concepción c/ Mario A. Salles S. A. y otro s/ accidente - acción civil. Sala VI, 22/12/2005. (Publicado: LA LEY 2006-B, 298 - IMP 2006-7, 1003)

- P., M. c/ Cía de Servicios Hoteleros S.A. s/ daños y perjuicios. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 05/06/2001. (Publicado: Mobbing: Acoso psicológico en el ámbito laboral. Francisco Javier Abajo Olivares, 2º ed. 2006)

- Perinetti Daniel Alberto c/ Megrav S.A. s/ despido" , Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, 4/8/2000. (Publicado: Mobbing: Acoso psicológico en el ámbito laboral. Francisco Javier Abajo Olivares, 2º ed. 2006)

- Q., B. J. c/ C. y otro s/ despido. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, 23/05/2006. (Publicado: PL Suplemento Laboral y Seguridad Social nº 4 Mayo de 2006)

- Sánchez, Marta E. c/ Rodríguez y Fernández S.R.L. Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, sala I, 18/10/2002. (Publicado: www.laleyonline.com.ar)

3. Obras consultadas

- DORA GARCÍA FERNÁNDEZ, Metodología del trabajo de investigación: guía práctica, Ed. Trillas, México, 2000.

- EDGAR H. SCHEIN, La cultura empresarial y el liderazgo: una visión dinámica, Plaza & Janes Editores S. A., Barcelona, España, 1988.

- EDGAR SCHEIN, Psicología de la organización, Ed. Prentice Hall, 1997.

- FRANCISCO JAVIER ABAJO OLIVARES, Mobbing: acoso psicológico en el ámbito laboral 2ª edic. Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2006.



- JAMES A. F. STONER y CHARLES WANKELEL, Administración 3ª edic., 1989.
- JOSÉ IGNACIO VÉLAZ RIVAS, Motivos y motivación en la empresa, Ed. Díaz de Santos, Madrid, España, 1996.
- JOSÉ RODRÍGUEZ MANCINI, Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004.
- JOSEPH A. MAXWELL, Qualitative research design: an interactive approach. Traducción de María Luisa Graffigna, Sage publications, 1996.
- JULIO MARTINEZ VIVOT, La Discriminación laboral: despido discriminatorio, Ed. de Ciencia y Cultura, Universidad del Salvador, Buenos Aires, Argentina, 2000.
- MARISA BOSQUED LORENTE, Mobbing: Cómo prevenir y superar el acoso psicológico Ed. Piados Barcelona, España, 2005
- ROBERTO HERNÁNDEZ SAMPIERI, CARLOS FERNÁNDEZ COLLADO Y PILAR BAPTISTA LUCIO, Metodología de la investigación, 2ª edic., Ed. Mc Graw - Hill, México, 2001.
- RUT VIEYTES, Metodología de la Investigación en organizaciones, mercado y sociedad, Ed. De las Ciencias, Bs. As., 2004.
- TERRANCE DEAL Y ALLAN KENNEDY, Las empresas como sistemas culturales, Ed. Sudamericana, Buenos aires, Argentina, 1985.

4. Otras fuentes consultadas

- ALEXIS GONÇALVES, "Dimensiones del clima organizacional", <http://www.calidad.org/articles/dec97/2dec97.htm>
- ANDRÉS LOPEZ VERGARA, El psicoterror en la pega, 06/04/2006,



http://www.diarioelgong.cl/news/one_news.asp?IDNews=46964

- ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, ¿Qué es violencia?,
<http://www.atepba.org.ar/gremial/violencia/archivos/violencia.doc>
- INSTITUTO SOCIAL Y POLÍTICO DE LA MUJER, Acoso sexual: ¿qué es?,
<http://www.ispm.org.ar/acososexual.htm>
- JOSE LUIS GONZALEZ DE RIVERA, Cuestionario de estrategias de acoso psicológico: el LIPT 60,
http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_475.shtml
- Juan Pablo Fiorini, Acoso. Consideraciones sobre el mobbing,
http://www.eft.org.ar/pdf/eft2005_6pp31-47.pdf
- MARIE FRANCE HIRIGOYEN, "El acoso moral, el maltrato psicológico en la vida cotidiana", <http://www.el-refugioesjo.net/hostigamiento/acoso.htm>
- MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, Violencia Laboral: La conceptualización del acoso sexual en el trabajo,
http://www.trabajo.gov.ar/ctio/files/acoso_sexual.doc
- Organización Internacional del Trabajo, "Déficit del trabajo decente en hombres y mujeres: una aproximación a través de indicadores"
Http://www.oit.org.ar/documentos/actis_informe_final.pdf

ANEXOS



**Universidad Empresarial
Siglo Veintiuno**



A continuación se reproducen los fallos extraídos para el análisis:

**AUTOS: "BARRIONUEVO CLAUDIA CECILIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/
ACCIÓN DE AMPARO".-**

SENTENCIA DEL 11/04/2006

TRIBUNAL: CÁMARA CIVIL DEL NEUQUÉN

**PUBLICADO: P. LEGAL, SUPLEMENTO LABORAL Y SEG. SOCIAL. Nº 4 - MAYO
DE 2006**

FALLO COMPLETO

NEUQUEN, 11 de abril de 2006

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "BARRIONUEVO CLAUDIA CECILIA CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN s/ ACCION DE AMPARO" (Expte. EXP Nº 329711/5) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL Nº 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Lorenzo W. GARCIA y Enrique Raúl VIDELA SANCHEZ con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO de GIORGETTI, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Enrique VIDELA SANCHEZ dijo: Por segunda vez llegan los presentes a esta instancia en apelación y, en ambas, tras sendos recursos de queja.

La Juez 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 (Gozáini, Osvaldo Alfredo, "El Derecho de Amparo", pág.42). Lo mismo Rivas ("El Amparo", pág.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") Casación -, 17/12/93, Sentencia Nº 526; "Alvarez Susana c/ Agremiación Tucumana de Educadores Provinciales -A. T. E. P.- s/ Acción de Amparo (Casación, 02/06/94, Sentencia Nº 299; "S. S. A. Y. O. C / C. A. S. J. s/ Acción de Amparo" (Casación), 31/08/94, Sentencia Nº 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. 5º de la ley 1981). La flexibilidad con que cabe analizar la admisibilidad formal del amparo ha llevado a los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi, a señalar que "La desestimación "in límine" 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. Tº 316 Fº 2997).

"A consecuencia de la reforma constitucional de 1994, no procede el rechazo "in límine" 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.nº C. M215211 20/03/1997). Conclusión similar expresa la Cámara Federal de Apelaciones en lo Cont. Admin. causa: “Fernández Emilio Manuel c/ UBA y otro 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 Dra. 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 Dr. Lorenzo W. GARCIA 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.-

3.- Regístrese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.-

Dr. Enrique VIDELA SANCHEZ - Dr. Lorenzo W. GARCIA.

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA.

REGISTRADO AL Nº 113 - Tº II - Fº 227 / 229

Protocolo de INTERLOCUTORIAS -S A L A I- Año 2006.

Fuente: Sitio Oficial PJN



AUTOS: C., C. L. C/ XXX S.A.

SENTENCIA DEL 31/07/2006

TRIBUNAL: JUZGADO DE 1A INSTANCIA DE DISTRITO EN LO LABORAL DE 2A NOMINACIÓN DE ROSARIO

PUBLICADO EN: LA LEY ONLINE

FALLO COMPLETO

1ª Instancia Rosario, julio 31 de 2006.

Considerando: Que los términos de la litis han quedado circunscriptos a establecer si el despido de la actora fue o no discriminatorio, para posteriormente, determinar si corresponden o no las indemnizaciones reclamadas, amén de las diferencias pretendidas por la diferente fecha de ingreso en la que fue registrada.

Relata C. que durante la vigencia del contrato de trabajo con XXX S.A., sufrió acoso sexual por parte de un superior jerárquico (P. X.), que esta situación fue puesta en conocimiento no sólo de la empresa (en persona del Jefe de Recursos Humanos) sino también del Sindicato que regula la actividad, A.T.I.L.R.A., seccional Rosario (Asociación de Trabajadores de la Industria Lechera de la República Argentina). Este hecho, sumado a la hostilidad creciente por parte de sus compañeros de trabajo fomentada por X. ante la negativa de sus avances, le provocó un deterioro tal en su salud mental que debió requerir ayuda. Así, radicó denuncia ante el Instituto de Estudios Jurídicos - Sociales de la Mujer (Indeso-Mujer); derivando en interconsultas con especialistas en psicología, para terminar en tratamiento psicológico con el doctor Assi, debiendo ausentarse de su puesto de trabajo por algún tiempo (licencia por enfermedad).

La demandada "desvincula" al Gerente X. sindicado por la actora como el acosador y un mes después despide sin causa a la actora.

Antes de analizar el caso que nos ocupa, debe mencionarse la potestad que tiene todo empleador para despedir en principio a sus dependientes, sin que el hecho genere otra obligación que la de abonar la indemnización tarifada estipulada legalmente (lo que se denomina, estabilidad relativa del trabajador).

Ahora bien, ¿existió en el sub examine un caso de acoso sexual que derivara en despido discriminatorio de la trabajadora?



Fundamento en razones sexuales, persecución que tienen como fundamento el trabajo en relación de dependencia con motivo y ocasión del trabajo y la relación de dirección o jerarquía, situación que implique un tema de discriminación en la comunidad laboral para el trabajador que no acepte el avance o asedio sexual y produzca cambio en las condiciones de trabajo, cesantía o cualquier otra forma de menoscabo en su condición de ser humano y trabajador, importando una restricción personal a la libertad de elegir" (Rodríguez Saiach, Luis Armando en "Acoso sexual, hurtos y otras causas de despido", Ed. Alcotán, p. 81).

Del análisis de la totalidad de la prueba rendida en autos a la luz de la sana crítica, surge que la actora efectivamente fue víctima de acoso sexual por parte de un superior jerárquico, por haber sido perseguida dentro y fuera de su ámbito de trabajo, siendo discriminada en el mismo por el resto de la comunidad laboral, derivando en su despido.

Así, del testimonio brindado por M. G., quien atendiera profesionalmente a la actora en el Instituto Indeso Mujer, organización con personería jurídica que tiene como fin el asesoramiento jurídico y psicológico en situaciones de violencia contra la mujer, surge que la actora padeció de acoso sexual y los trastornos psíquicos narrados en el escrito de demanda. La testigo expresa que C. relató los hechos, encontrándose en un estado emocional frágil, llorando todo el tiempo, agregando en su respuesta a la 6ª pregunta que "a mi me consta que el relato de C. C. era real, me consta que el mismo era veraz por el estado en que se encontraba y como yo atendí muchos casos de acoso sexual, y como se asemejaba o reflejaba a las características que las víctimas tienen en los casos que están bajo acoso" (conf. fs. 145 vta.). Estimo que la presente declaración es fundamental para la resolución de los presentes atento el carácter que reviste la testigo, esto es asesora profesionalmente a mujeres víctimas de acoso sexual y está acostumbrada a tratarlas, escuchar sus relatos y evaluar sus comportamientos.

Debe sumarse al anterior, el importantísimo testimonio de C. R. (conf. fs. 148/149 vta.), ya que ella misma padeció acoso sexual por parte del gerente X., al igual que la actora. A lo largo de su declaración realiza un pormenorizado detalle que ilustra el acoso sexual del que C. (y la propia testigo) fueron víctimas. En la respuesta a la 3ª pregunta, detalla la reunión habida en el ámbito del sindicato con RR. (Jefe de Recursos Humanos de la empresa demandada), oportunidad esta en que la patronal tomó pleno conocimiento de la situación de acoso sexual a la que eran sometidas tanto la testigo como la actora, resaltando que RR. manifestó que la empresa no tomaría represalias



contra las trabajadoras.

Debe destacarse que la reunión en el sindicato era por el tema de ausentismo de R., quien, al igual que C., se encontraba con licencia psicológica por sus padecimientos por el tema del acoso (conf. pericial contable copia del legajo personal de la actora donde se observan sus inasistencias por síndrome depresivo, fs. 172/180).

R. es delegada gremial, por lo que al momento de los hechos, incluso cuando se interpone la presente demanda, contaba con estabilidad gremial. Relata en su testimonio (corroborado luego por Barbero) que la empresa quiso llegar a un acuerdo con ella para su desvinculación, incluso abonándosele los haberes hasta la finalización de su mandato, a lo que ésta se negara por considerar imperioso mantener su fuente de trabajo.

Edgardo Barbero (conf. fs. 161/163), Secretario General de A.T.I.L.R.A., expresa que tuvo conocimiento de la situación de acoso sexual por el carácter que investía y por las reuniones realizadas en las instalaciones del sindicato (conf. resp. preg. 3ª). Señala que en la primera reunión, encontrándose presente RR., C. R. expuso el tema del acoso sexual y al ser preguntada por éste si existían otros casos similares en la empresa, afirmó que sí, pero que no sabía si sus compañeras se iban a animar a hablar; concertándose una segunda reunión a la que fue la actora e hizo público su caso. Manifiesta que en ésta RR. pidió reunirse a solas con las dos mujeres, a lo que el sindicato accedió dado lo delicado e íntimo del tema; que a su término RR. se comprometió a evaluar la situación y contestar al gremio; un mes después se comunicó telefónicamente y expresó que la empresa había tomado la decisión de prescindir de los servicios del gerente X. entre otros motivos por lo planteado por R. y C. Agrega que sorprendió la noticia del despido de la actora, toda vez que el dependiente jerárquico de la demandada había comprometido su palabra en cuanto a que no tomarían ninguna medida en contra de las trabajadoras. Realiza un detalle de los acontecimientos que siguieron al despido de C.

Cabe destacar que si bien los testimonios anteriores fueron objeto de tacha por parte de la demandada, la misma será desestimada (con costas a la incidentista perdedora) toda vez que los mismos lucen precisos, concretos, coincidentes y dan clara cuenta de los hechos sobre los que fueron interrogados.

Siguiendo con el análisis de las pruebas testimoniales, se encuentra agregado a fs. 146 de autos la declaración testimonial de J. RR., Jefe de Recursos Humanos de la



demandada. El testigo afirma haber participado en dos reuniones con el sindicato pero que se habló de problemas de relaciones laborales que tenía con su jefe, no de acoso; que la actora planteó que el gerente X. la llamaba fuera de su horario de trabajo; expresa que la empresa no tomó ningún tipo de represalia con las trabajadoras y que el gerente fue despedido por decisión de las más altas autoridades de la empresa.

Lo que llama la atención de esta Juzgadora es que la empresa demandada tenía un concepto laboral bueno de la dependiente, pero igualmente la despidieron por "reestructuración" (conf. fs. 146 resp. preg. 3ª), no resultando lógico que a causa de esta "reestructuración" se deshagan de una buena empleada.

De esto da cuenta también el testimonio de Raúl Schone (conf. fs. 163) dependiente de la accionada quien al ser preguntado acerca de si tuvo conocimiento de alguna situación anormal entre el gerente X. y C. responde que "... por ejemplo hasta cierto período era una de las mejores preventistas y luego de algún problema que tuvo con el gerente pasó a ser la peor vendedora de la empresa, lo sé por comentarios que se escuchaban dentro del establecimiento". Esto evidencia claramente la discriminación y persecución sufrida en el ámbito de su lugar de trabajo por no consentir el acoso de su jefe.

El testigo Fernando García, quien aun continua laborando para la demandada y asistió a las reuniones del sindicato no recuerda que allí se comentara el tema del acoso; señala que C. no habló nunca de acoso sexual por parte de X. sino sólo como acoso (conf. fs. 147 vta.). Por su parte el testigo L. DD., dependiente de la demandada y participante al igual que el anterior de las referidas reuniones, expresa que RR. en todo momento garantizaba la estabilidad laboral de C. (conf. fs. 155).

De los testimonios narrados surge de manera clara que la trabajadora fue víctima de acoso sexual por parte de su superior jerárquico, que la patronal tuvo conocimiento de los hechos y a pesar de ello despidió a la trabajadora, convirtiéndose el despido en discriminatorio (C. pasó de ser víctima a victimaria).

A lo hasta aquí expuesto debe sumarse la activa participación que tuvo el gremio (A.T.I.L.R.A.) a raíz del conflicto planteado y las actuaciones habidas ante la Secretaría de Trabajo, las que fueron reconocidas por la parte accionada en autos. Sin contar con la medida de fuerza suspendida por parte del gremio con el compromiso asumido por la demandada de solucionar el conflicto planteado por la desvinculación de C., conflicto este que no tuvo como puede verse una solución satisfactoria.



Al par debe agregarse y en relación con la toma de conocimiento por parte de la demandada del acoso sufrido por la actora y las constantes llamadas telefónicas que le realizaba el gerente X. que de la respuesta al oficio diligenciado a Unifon surge que la actora recibía cantidad de llamadas provenientes tanto del número telefónico de la empresa como del celular de X. (conf. fs. 92/114 y fs. 250/252, este último respuesta oficio a Personal donde surge que el número de celular en cuestión pertenecía a P. A. X.). ¿Para que un jefe iba a llamar a su dependiente de manera insistente alrededor de las 22 hs., por ejemplo?

Resta expedirme acerca de la pericia psicológica practicada en el sub examine, la que se encuentra agregada a fs. 219/222, a la que me remito por cuestiones de brevedad. La experta afirma que la actora es un sujeto depresiva, desencadenándose su dolor psíquico ante una situación como la padecida; agrega que este daño psíquico se da a nivel inconsciente, pero trae consecuencias en la manifestación conductual y en toda la estructura del sujeto, con importantes repercusiones en la esfera afectiva y en la interrelación con el medio. Sugiere tratamiento psicoterapéutico para auxiliarla en la tarea de elaboración psíquica. La perito psicóloga da cuenta del daño ocasionado a la salud psíquica de C..

Con relación a la impugnación al referido dictamen por parte de la demandada (cf. fs. 225), donde se expresa que lo que en realidad padece la accionante es un "trastorno narcisista de la personalidad", entiendo que lo diagnosticado por la perito oficial debe analizarse junto al resto de las pruebas rendidas en la causa. Consiguientemente no tendré en cuenta la impugnación efectuada, basándome en el informe realizado por la profesional y su contestación a la impugnación agregado a fs. 233/234 de autos.

A mayor abundamiento, a fs. 255/262 puede encontrarse copia de la resolución emitida por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, de fecha 15 de diciembre de 2005, informe que si bien es no vinculante, será tenido en cuenta atento los fundamentos en él expuestos. En el dictamen se concluye que "... los elementos obrantes que ya fueron ampliamente expuestos, permiten advertir la existencia fundada de indicios ciertos acerca de la veracidad de la conducta de acoso sexual denunciada. La propia empresa según lo reconoce en su descargo procedió al despido de la persona sindicada por C. como su acosador, pocos meses después de haberse celebrado una reunión en el sindicato del ramo en que participó personal jerárquico de XXX S.A."

Por todo lo hasta aquí expuesto no caben dudas reitero que C. padeció acoso sexual por



parte de un superior jerárquico de la firma, lo que finalizara, luego de denunciar el hecho, con su despido.

El despido de la trabajadora es disvalioso por haber padecido de acoso sexual por parte de un superior jerárquico, y al haber denunciado tal circunstancia en la empresa la misma sufrió de una segregación laboral, circunstancia que violenta el principio general de no discriminación amparado ya en la Constitución Nacional en sus arts. 14 bis y 16, como en el Convenio 111 de la OIT sobre "Discriminación: empleo y desocupación" donde se prohíbe cualquier discriminación basada, entre otros motivos, en el sexo y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, incluyendo en estos términos tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como las condiciones de trabajo, en su aceptación más amplia. También tal conducta es repelida por la LCT que en sus arts. 17 y 81, prohíbe las conductas discriminatorias por parte del empleador.

Ese modo de proceder por parte de la demandada XXX S.A., crea más que una presunción un verdadero indicio cierto respecto de la real motivación para despedir (arg. art. 226, CPCC).

Reitero pues, a manera de conclusión del presente pronunciamiento de mérito, lo expresado al inicio del estudio de la presente causa: si bien el empleador puede extinguir el contrato de trabajo con o sin invocación de causa, generándose el pago de una indemnización tarifada estipulada legalmente (por el sistema de estabilidad impropia establecido en nuestra normativa laboral), no es menos cierto que este derecho debe ejercerse sin violentar otros, como el derecho del trabajador al trato igual y sin discriminación en el cual se encuentra en juego la dignidad de la persona humano, y si se lo priva de esa forma su libertad de trabajo se conculca o limita su capacidad de realización plena como tal, no eximiéndolo de cargar con las consecuencias derivadas de su accionar discriminatorio para con su trabajador.

Con relación a la pretensión resarcitoria de la actora, los siguientes rubros, por los fundamentos que se expondrán, serán receptados, a saber:

1. Indemnización por despido discriminatorio previsto por el art. 11 ley 25.013 (30% de indemnización prevista en art. 245 LCT): ya que se acreditó en los presentes obrados que el despido fue discriminatorio atento el acoso sexual del que fuera víctima la actora (el acoso sexual es una subespecie de la discriminación por sexo, es un



comportamiento de carácter o connotación sexual, que no es deseado, sino rechazado, tal como lo entiende la doctrina mayoritaria).

2. Indemnización por daños y perjuicios: daño moral: la reparación del daño moral ocasionado por el despido discriminatorio configura el derecho a una indemnización autónoma, en tanto el hecho que le diera origen excede la naturaleza contractual del vínculo y la reparación resulta procedente aun cuando el mismo no existiera, independiente de la del daño material por despido, no sujeta a tarifa alguna (diferente de la indemnización tarifada analizada en el punto 1). Probado pues el despido discriminatorio, corresponde a la trabajadora percibir una indemnización por daño moral la que justiprecio en la suma de \$12.000. Se arribó a este monto teniendo especial consideración en la personalidad de la actora, las circunstancias del caso, su particular grado de sensibilidad, la influencia del tiempo en el daño padecido (arg. arts. 522 y 1078 Código Civil y art. 1º Ley 23.592). Si bien la actora reclama en su demanda el resarcimiento por el daño patrimonial pérdida de la capacidad de ganancia, entiendo que no corresponde hacer lugar a este reclamo, puesto que el mismo está incluido en la indemnización tarifada del art. 245 de la LCT y en el incremento otorgado precedentemente en el ítem 1.

3. Indemnización por daños y perjuicios: daño psíquico y costo del tratamiento: se estima, a luz de lo analizado en el sub examine y lo dictaminado por la perito psicóloga, a tenor de la depresión que padece C. y la conveniencia de realización de tratamiento psicoterapéutico para auxiliarla en la tarea de elaboración psíquica del daño padecido, ya que el daño psicológico consiste en la perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente y tiene carácter patológico. Es por esto que esta Juzgadora entiende razonable que deberá abonarse a la trabajadora la suma de \$3360, suma a la que se arriba tomando como referencia la conveniencia de realizar dos años de tratamiento, una sesión semanal de \$35 cada una.

Al monto obtenido proveniente del ítem 1), se le aplicará desde la fecha del despido y hasta su efectivo pago se le aplicará una tasa de interés que fijo en el promedio entre las tasas activa y pasiva sumada que informa mensualmente el Banco de la Nación Argentina. Produciéndose su capitalización mensual a partir de la fecha en que quede firme la planilla del art. 122 del C.P.L., para el caso de incumplimiento (art. 623, C. Civil). Con respecto a los demás ítems, desde la fecha de la presente sentencia de mérito en razón de haberse determinado los valores en el presente pronunciamiento y hasta su efectivo pago



No corresponde en cambio hacer lugar a los siguientes rubros: 1) diferencia dineraria por correcto cálculo del monto indemnizatorio teniendo en cuenta la verdadera fecha de ingreso de la actora y diferencia dineraria teniendo en cuenta la adecuación indemnizatoria y lo previsto por el art. 16 ley 25.561 (puntos 2 y 3 en la demanda, rubros reclamados), atento no haber aportado la actora prueba alguna al sub examine que permita concluir que efectivamente ingresó en una fecha anterior (esta es 09/09/97). 2) diferencia dineraria teniendo en cuenta el verdadero monto del salario básico y no el tomado como base de cálculo al determinar el salario de la actora, con su consecuente proyección sobre el resto de los rubros que conforman el mismo, por todo el período no prescripto (punto 4 en la demanda, rubros reclamados), por idéntico fundamento que el anterior, su falta de acreditación lo torna improcedente.

Por lo expuesto precedentemente y conforme a derecho Fallo: Haciendo lugar parcialmente a la demanda y consecuentemente condenando a XXX S.A. a abonar a C. L. C., dentro de término de cinco días la suma que resulte de la liquidación que se practicará en la forma prevista en los considerandos. Costas a la demandada (arg. art. 102 CPL). Los honorarios se regularán una vez determinada la cuantía del pleito.
Adriana M. Mana.



AUTOS: "CORREA CERPA PATRICIA ALEJANDRA C/ AGUAS DANONE DE ARGENTINA S.A. POR ENFERMEDAD ACCIDENTE".-

SENTENCIA DEL 03/08/05

TRIBUNAL: CÁMARA DE TRABAJO DE MENDOZA, SALA VI

PUBLICADO: P. LEGAL, SUPLEMENTO LABORAL Y SEG. SOCIAL. Nº 3 - ABRIL DE 2006

FALLO COMPLETO

En la Ciudad de Mendoza, a los tres de agosto de dos mil cinco, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Sres. Jueces Titulares DE LA EXCMA. CAMARA SEXTA DEL TRABAJO, Dres. MARIO ARMANDO CESAR CITTADINI, LAURA B. LORENTE DE CARDELLO y ORLANDO CAYETANO FARRUGGIA, para dictar sentencia definitiva en los AUTOS N12.721 caratulados "CORREA CERPA PATRICIA ALEJANDRA C/ AGUAS DANONE DE ARGENTINA S.A. POR ENFERMEDAD ACCIDENTE", de los que RESULTA:

Que a fs. 46/65 por medio de apoderado legal se presenta PATRICIA ALEJANDRA CORREA e interpone demanda contra AGUAS DANONE DE ARGENTINA S.A., por la suma de \$85.000,00, o lo que en mas o en menos surja de la prueba a rendirse, más intereses y costas, en concepto de enfermedad ocasionada por el trabajo. Expresa que comenzó a trabajar bajo dependencia de Villavicencio el 17/03/97 cumpliendo tareas en administración como secretaria, con una jornada de doce horas de lunes a sábados.

Que a su ingreso lo hizo totalmente sana, aprobando el examen médico preocupacional sin ninguna anomalía en el sistema nervioso o a nivel psíquico. Que en septiembre de 1997 tuvo una diferencia con el gerente de la empresa por un hecho ajeno a ella, no obstante lo cual pese a ser el primer entredicho con un superior fue trasladada al sector de recepción.

Que luego de ese cambio no recibió de sus superiores un trato cordial, por el contrario, recibía ordenes perentorias, a gritos, con exigencias extremas hacia sus tareas y un trato diferencial del resto del personal, situación que duró tres meses al ser cambiado el gerente retomó sus tareas de secretaria.

Que la empresa Villavicencio fue adquirida por la sociedad ahora demandada, comenzando con una drástica reducción de personal, generando una incertidumbre, muy grande respecto a la conservación del empleo.

Que el cambio de propietarios produjo también cambios a nivel dirigencial y en cuanto



a las modalidades de trabajo. Al poco tiempo se comenzó a desautorizar ordenes ya establecidas, se daban ordenes y contra ordenes, llamando la atención en forma permanente, hechos estos que crean un gran estrés, que aumenta constantemente, sufriendo alteraciones en su vida diaria.

Ello llevo a hacer consultas médicas con siquiabras y psicólogos, ya que no solo se había agravado su estado depresivo, sino que se había reagudizado las patologías psicósomáticas por las cuales había sido internada en periodos prolongados.

Que su situación laboral fue empeorando, recibiendo agresiones verbales, diferencia de trato, situación que toleraba con gran esfuerzo para superarlo y para poder mantener su empleo, no obstante lo cual las presiones siguieron en aumento y con sugerencia de no equivocarse, ya que al menor descuido sería despedida, ello agravó el cuadro debiendo ser aumentado su dosis de medicación, su depresión iba en aumento y pese a tener recomendación de reposo, evitó hacerlo para no tener enfrentamientos y mantener su empleo, ya que era su único ingreso para mantener a sus hijos y su hogar.

En abril de 2001, el gerente le expresó que no necesitaba una secretaria, sino una asistente y que por tal motivo debía renunciar en forma voluntaria que de esa forma se le pagaría una importante indemnización, a lo que se negó. Desde allí su salud desmejoro notablemente aconsejándosele reposo por treinta días y al no observarse mejoría se prolongó.

Destaca que nunca se le hicieron exámenes médicos periódicos, pese a los innumerables tratamientos a los que se sometió.

Expresa según certificado médico que acompaña, que como consecuencia directa y exclusiva de su actividad laboral presenta lesiones, siendo ella un Síndrome Depresivo Reactivo en Periodo de Estado Moderado a Grave, con ideas suicidas con secuelas de reagravamiento, repercusión psicósomática severa con patologías crónicas e internación permanente en una institución neuropsiquiátrica que le implican un 80% de incapacidad laboral, que debe calificarse como enfermedad accidente. Expresa que la empleadora incumplió las normas de higiene y seguridad al trabajo, art. 75 L. C. T., y Ley 19.587 omitiendo los exámenes médicos periódicos. Funda su derecho.

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 inc.3, 21, 22, 46, y 49 Ley 24.557, expresando que esta norma sustituye el art.75 Ley 20.744 norma esta de carácter contractual, cuyo incumplimiento genera para el principal responsabilidad a los términos del art.1.109 del Código Civil.

Practica liquidación y ofrece pruebas.

A fs. 84/90 la demandada por medio de apoderado legal solicita el rechazo de la demanda.

En primer lugar consiente la jurisdicción y competencia del Tribunal no formulando



oposición al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 Ley 24.557. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 6 L. R. T., expresa que, el mismo aparece como un planteo en abstracto dado que en el caso no se trata de un accidente de trabajo, sino de una supuesta enfermedad accidente, de modo que la descripción de la ley sobre lo que se entiende por accidente, no tiene influencia en la decisión de esta causa.

En cuanto a la tacha de inconstitucionalidad del inc.2 este declara resarcible solo las enfermedades incluidas en el listado cerrado, que han sido subsanados por el Dto. 1.278/00 y por la jurisprudencia de nuestro Tribunal.

Cita a tercero a integrar la litis BERKLEY INTERNATIONAL ART.

Expresa que el actor promueve demanda reclamando indemnización por enfermedad accidente derivada de su relación de trabajo, y su parte ha cumplido estrictamente la obligación de contratar el seguro que exige la Ley 24.557, por lo que cita en garantía a la citada ART.

Se opone al planteo de inconstitucionalidad del art.49 disposición adicional I) fundando en derecho, citando jurisprudencia.

Subsidiariamente contesta la demanda, reconociendo la existencia y extensión de la relación laboral y la categoría profesional, pero negando los hechos invocados para justificar un infundado reclamo.

Niega que se la desautorizara, se le impartiera ordenes en forma imperativa, que recibiera agresiones o presiones, como así también que se le sugiriera renunciar. Niega no haber dado cumplimiento a lo impuesto por la Ley 19.587 y le resto verosimilitud a los certificados e informes médicos acompañados. Impugna liquidación y ofrece pruebas.

A fs.98/103 por medio de apoderado se presenta Berkley International ART S.A. e interpone como defensa improcedencia de la citación en garantía, argumentando Falta de Legitimación Sustancial Pasiva.

Manifiesta que la L. R. T. y su reglamentación no establece la citación en garantía a ART, ni siquiera se menciona la Ley 17.418 de Seguros, tampoco se cita el art.118, por lo que resulta improcedente la citación del asegurador.

Manifiesta que estamos frente a un subsistema de seguridad social, donde se debe incluir la prevención y reparación de los infortunios dentro de la seguridad social, tarea delegada por el estado en las ART.

Agrega que el desplazamiento del empleador y sus obligaciones al asegurado no es total, el empleador sigue respondiendo por las cuestiones no derivadas al asegurador, por ejemplo enfermedades inculpables...

Funda su derecho.

Contesta los planteos de inconstitucionalidad efectuado por la actora, resaltando que no solicita la Inconstitucionalidad del art.39 L. R. T., que es justamente la que delimita la responsabilidad de la aseguradora y la empleadora, estableciendo que "LAS PRESTACIONES DE ESTA LEY EXIMEN A LOS EMPLEADORES DE TODA RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A SUS TRABAJADORES..., CON LA SOLA EXCEPCIÓN, DE LAS DERIVADAS DEL ART.1072 DEL CODIGO CIVIL..."

Agrega que es básico para poder formular el reclamo de la manera en que ha sido hecho y el cual contesta haber peticionado por la declaración de inconstitucionalidad de la norma, cosa que la actora no ha hecho y no puede hacer en esta instancia. Funda en derecho el rechazo del planteo de Inconstitucionalidad de las normas en



cuestión.

Rechaza también el reclamo por la vía civil expresando que el actor funda su reclamo en los principios de Derecho Civil, y esto se infiere cuando funda en derecho su pretensión la que basa en el art.75 L. C. T., y luego en forma incomprensible practica liquidación apartándose de la Ley 24.557 y sus disposiciones legales, fuera de toda tarifa o regla dispuesta por la L. R. T., si bien y para ello no demuestra y acredita los extremos que la norma establece para existencia de responsabilidad del empleador, quien como consecuencia cita en garantía a su mandante. Cita jurisprudencia fundando su derecho a los fines del rechazo de la citación en garantía.

Por otra parte, solicita el rechazo de la intervención de su mandante expresando que la ART cubre únicamente las prestaciones en dinero y en especie que determina la Ley 24.557.

En subsidio y para el caso de no proceder las excepciones planteadas adhiere a la contestación de demanda de Agua Danone de Argentina S.A., como así también al rechazo del planteo de inconstitucionalidad, desconociendo todos los hechos denunciados por la actora, como así también las pruebas acompañadas y negando que la dolencia que dice la actora padecer tengan vinculación de causalidad, ya se en forma directa o indirecta con la labor que desarrollaba la actora en la demandada. Que en su momento se notifico por C. D. que enviara a la actora, que las dolencias son enfermedades inculpables, y en algunos casos crónicas.

Por último admite la competencia del Tribunal, hace reserva al caso Federal, funda en derecho y ofrece pruebas.

A fs.108 se admiten las pruebas ofrecidas y se ordena su producción.

A fs.133/134 presenta informe el perito médico psiquiátrica.

A fs. 139 la demandada observa la pericia psiquiátrica.

A fs.143/148 presenta su informe el perito médico.

A fs.153 el perito psiquiatra contesta las observaciones de fs.139.

A fs.162 se fija audiencia de vista de causa, la que se lleva a cabo según da cuenta el acta de fs.243, presentando sus alegatos por escrito a fs. 244/261, llamándose autos para resolver a fs.263.

PRIMERA CUESTION: Existencia de la relación laboral.-

SEGUNDA CUESTION: Procedencia de la demanda.-

TERCERA CUESTION: Costas.-

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. ORLANDO CAYETANO 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 meritar 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 LAURA LORENTE DE CARDELLO y MARIO ARMANDO CESAR CITTADINI dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. ORLANDO CAYETANO 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.6 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, pagina 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. 1.109 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 psicosomática, 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.1.109 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 remitiendome 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 Tubalcáin 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 psicosomática, 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 psicosomáticas 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 diagnóstico psicológico denunciado por la actora con el agravante de enfermedades psicosomáticas 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 víctima, en este caso la actora, es muy estereotipada y va más 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 *sits.* 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, Sr. 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 discriminatorio 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 escuchó 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 al Sr. Frenk tratando a los gritos a la Sra. Correa.

En el mismo sentido, la testigo Mariana Palazzorossi refiriéndose al Ing. Frenk lo calificó como prepotente y autoritario y que la Sra. Correa 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 Almira 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 la Sra. Patricia Alejandra Correa.

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 plantea 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 mas 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 24557 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 24557 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 24557, haciendo referencia a que sería aplicable en el caso en estudio lo normado por el art.1109 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 1.072 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:

$$\text{Ingreso base mensual } 1.290 \times 1.18 \text{ (coef. edad)} \times 53 \text{ (coef. ley)} \times 70\% \text{ (grado de incapacidad)} = 56.473,62$$

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 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.2 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 N27896, "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 7.198 más el 5% anual, hasta la fecha de su efectivo pago.- ASI VOTO Los Dres. MARIO A. C. CITTADINI y LAURA LORENTE DE CARDELLO, por compartir sus



fundamentos adhieren al voto precedente.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. ORLANDO CAYETANO 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.. ASI VOTO

Los Dres. MARIO A. C. CITTADINI Y LAURA LORENTE DE CARDELLO, por compartir sus fundamentos, adhieren al voto precedente.

Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

Mendoza, 03 de Agosto de 2.005.-

Y VISTOS:

El acuerdo que antecede el Tribunal

RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la demanda, condenando a BERKLEY INTERNACIONAL ART S.A. a pagar al actor PATRICIA ALEJANDRA CORREA CERPA, 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.-

REGISTRESE-NOTIFIQUESE-CUMPLASE.



AUTOS: "DUFHEY, ROSARIO BEATRIZ C. ENTRETENIMIENTO PATAGONIA S.A.".-

SENTENCIA DEL 06/04/05

TRIBUNAL: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

PUBLICADO: LA LEY ON LINE.

FALLO COMPLETO

Viedma, 6 de abril de 2005.

¿Es fundado el recurso?

¿Qué pronunciamiento corresponde?

El doctor Soderro 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 aquella ejercía funciones de supervisión en forma continua y principal. A su turno, el segundo votante se inclinó por la solución inversa al entender que, a través de los antecedentes ventilados en esa instancia, entre los que citó la causa "Medel", para los juegos de carta no existía la categoría de supervisor. En tal sentido, y sobre la base de la recreación de los hechos y de la prueba, entendió que los supervisores -a quienes enumeró- realizaban funciones más amplias y totalizadoras que las desempeñadas por la actora e indicó que éstos se distinguían por la vestimenta personal claramente diferenciada de la de los demás. Agregó que en



razón de que la actora pudo haber controlado las mesas de black jack y poker, se le ofreció un complemento remuneratorio en proporción a los juegos en que se desempeñase como forma de zanjar el problema planteado y ante la eventualidad de la ruptura del contrato. Agregó el sentenciante que tal ofrecimiento -abarcativo del plazo de prescripción- se materializó por consignación efectuada con anterioridad al autodespido (del voto del doctor Asuad).

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

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

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

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

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



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

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

El hecho de que la actora pueda haber cumplido ocasionalmente tareas propias de una categoría superior (supervisora), no genera de por sí ninguna situación distorcionadora 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 adelante que no ocurre lo mismo con la restante cuestión sometida a consideración del Tribunal (la invocada persecución de la que habría sido víctima la actora denunciada como injuria grave en su comunicación rescisoria del vínculo -fs. 42/43-).

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

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

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

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

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



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

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

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

El doctor Lutz dijo:

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

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

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

La actora viene ante el S. T. J. agraviándose, entre otros argumentos, de la inexistencia de voto fundado del tercer votante que, a su entender, no dirime y viola el principio de congruencia en la apreciación de la prueba y en la omisión de tratamiento de la injuria causante del autodespido con violación del inc. 4) del art. 34 e inc. 6) del art. 163 del CPCC. y art. 49 de la Ley 1504. También invoca una nueva violación de las normas precitadas pues el argumento expresado en la sentencia, según el cual en los juegos de



cartas no existía supervisor, no fue sostenido por la demandada. Por último, expresa que "... el voto de la mayoría contradice las claras constancias de autos... omite prueba decisiva...", en especial en cuanto a la acreditación de la injuria, incurriendo en "... causales de arbitrariedad..." al prescindir de pruebas decisivas, invocar otras inexistentes y contradecir abiertamente las constancias de autos. Agrega que la sentencia incurre en absurdo material por cuanto la mayoría decidente omite la prueba instrumental que le hace ameritar al primer votante la injuria laboral. Finalmente, pide se case el pronunciamiento y se haga lugar a la demanda en todas sus partes.

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

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

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

La accionante cumplía ciertas tareas por las cuales pretendía una recategorización, de la que algunos elementos surgen de las piezas ya citadas, pues de "Pagador Clase C" al



30.11.1997 (fs. 7) pasó a "Pagador Clase E" el 18.07.2000 (fs. 2/5), según instrumento firmado por el Ing. A. E. V. R. en representación de Entretenimientos Patagonia S.A. y, ante sus reclamos para ser tenida por "supervisora", la empleadora le reconoció: a) Un "complemento remuneratorio" con fecha 23.11.2000 (ver fs. 33/34), sólo cuando cumpliera tareas de tal, y b) diferencias a su favor por funciones cumplidas en el período no prescripto calculadas entre las retribuciones de la categoría que ostentaba y la que pretendía, con la argumentación de que "... esta firma liquidará y abonará la diferencia de categoría existente entre la reconocida en sus recibos (que es la que en realidad desempeña) y la de supervisor, con más los rubros: diferencia de puntaje de empleados, diferencia de S.A.C. y diferencia de vacaciones..." (ver fs. 37, de fecha 25.11.2000).

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

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

Además de las plurales constancias de fs. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17 y 18 de los doctores W., A. F., V., L. y C. en cuanto al "agotamiento", "stress", "distimia", "gran preocupación y litigio laboral", "ansiedad y angustia relativa con la actividad", se aprecia que es la demandada Entretenimientos Patagonia S.A. quien el 26.10.2000 encomienda a la licenciada D. P. de S. examinar a la que hasta entonces era su empleada (ver fs. 22 del Expte. 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 P. de S. a fs. 23 el 22.11.2000 indica que "... debe continuar psicoterapia y suspensión de las actividades laborales...". A su vez el 27.12.2000 (dos días antes de la iniciación de la acción de consignación del 29 de ese mes, por \$ 11.415,35, depositados judicialmente el 02.01.2001), la psicóloga de la empresa certifica: "... la Sra. B. D. se encuentra muy angustiada y deprimida, como reacción a la difícil situación laboral en la que se encuentra... Se indica además continuar con la suspensión de las actividades laborales por veinticinco (25) días más y psicoterapia..." (fs. 40).

La comunicación de fs. 42 por la cual la accionante se da por despedida "por grave injuria laboral" se funda en el "allanamiento de la recategorización", que le es parcialmente reconocida hacia atrás pero no para adelante (ver el ya citado Expte. 14027/2000), y queda sujeta a que, en cada caso, la empleadora le asigne otras funciones de mayor responsabilidad que las de la categoría de sus recibos, como asimismo en haber "... padecido desde el mes de Agosto/2000 graves persecuciones que [la] llevaron a somatizar las tensiones y descalificaciones que en forma abrupta [le] hicieron.... Al enfermar[se] hasta llegaron a negarse a recibir los certificados médicos pertinentes,... amenazá[ndo] [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 arrojados lícitamente al proceso. No obstante corresponde puntualizar aquí el disvalor ético de la presentación indebida de las piezas de fs. 61/76, las que fueron bien excluidas de la consideración por el "a quo" a fs. 166/167, en atención a que violaban



flagrantemente normas de privacidad y garantismo, entre otras, la inviolabilidad de la privacidad, las formas lícitas de la producción de la prueba, la defensa en juicio y el debido proceso, por lo que su presentación en la causa hasta habría merecido reproche deontológico a quien intentó usar de ellas.

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

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

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

Este Superior Tribunal ha dicho: "Corresponde hacer lugar al recurso de casación y declarar la nulidad de la sentencia impugnada atento que la misma carece de la debida fundamentación exigida por las normas procedimentales vigentes, artículos 163 y 164 del CPCC.. En autos, no obstante que el tercer votante no se limitó a una simple



'adhesión', lo manifestado en carácter de fundamentación, carece de la suficiencia requerida para tener por superado el simple 'Adhiero'. Ello así, porque frente a la extrema divergencia de los preopinantes respecto de la interpretación de los hechos y la disímil significación asignada a las pruebas rendidas, se imponía que el tercero efectuara un desarrollo acabado de los hechos y de la significación asignada a las pruebas que lo llevaron a la convicción de la solución que propugnara. La labor intelectual realizada por el dirimente debe quedar plasmada en la redacción de su voto como garantía de suficiente y adecuada motivación de la sentencia" (STJRNSC: Se. 59/99 "Lantchner S.A.", entre otras).

La instancia de mérito no valoró adecuadamente la causal de persecución personal en el empleo invocada al demandar (ver fs. 78), la que, en la ciencia y la técnica de la administración de recursos humanos aplicados al trabajo, se conoce como "mobbing" y que el Presidente de la Sociedad Gaúcha de Medicina del Trabajo (SOGAMT), Mauro Azevedo de Moura, define como "... el establecimiento de comunicaciones no éticas, generalmente entre un superior... y su subordinado, el mobbing, término derivado de "mob" (horda, plebe), se caracteriza por la repetición de comportamientos hostiles, técnicas de desestabilización... contra un(a) trabajador(a) que desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos. Es un proceso destructivo sutil, que puede llevar a la discapacidad permanente, como así también a la muerte de la víctima... La agresión tiende a desencadenar ansiedad, y la víctima se coloca en actitud defensiva (hiper vigilancia) por tener una permanente sensación de amenaza, surgiendo sentimientos de fracaso, impotencia y baja autoestima. El(la) trabajador(a) queda desestabilizado(a),..., debilitado(a) y estigmatizado(a), siendo considerado(a) como una persona de "difícil convivencia", "mal carácter" y "loco"(a)... La víctima que continúa trabajando es responsabilizada por la caída de la producción y por la falta de calidad del producto producido o del servicio prestado. Por presentar depresión reactiva, disturbios del sueño, mareos, pérdida de la concentración, irritación, y por contar con escasa información sobre sus tareas, está más propenso a sufrir accidentes de trabajo,... Las empresas pierden tanto en los costos tangibles (pérdida de la eficiencia, ausentismo, reclutamiento y selección, litigios en la justicia, aumento de accidentes y enfermedades de trabajo), como en los costos intangibles, (reputación de la empresa, relaciones con la sociedad y sabotaje). La sociedad en general pierde por causa de los gastos previsionales, debido a las discapacidades para el trabajo. Vale destacar que el sufrimiento del(de la) trabajador(a) es reconocido como enfermedad del trabajo por la legislación brasileña. Como respuesta al cuadro 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 víctima se debate entre conservar su puesto o sufrir el abuso de personas con poder para vulnerarla. Pero en la actualidad el ámbito laboral no se limita al espacio físico de trabajo. Muchas personas trabajan desde su casa o se mueven en el interior del entramado de redes,... donde la credibilidad es esencial para pertenecer. El network mobbing se produce en este espacio amplio y poco definido donde las víctimas tienen pocas posibilidades de defenderse. Por su parte, los receptores de los agravios no se dan cuenta que están sufriendo una manipulación y una invasión a su intimidad..." (www.tabloide.euroll.com; Autosuficiencia, Revista Digital, Acosados en la Red, 13.01.2003).

La doctora Andrea Fabiana Mac Donald en Diario Judicial, publicó un trabajo académico bajo el título de "Mobbing: un nuevo fenómeno en el derecho laboral", en el que entre otras consideraciones, expresa: "... Heinz Leymann, psicólogo, fue el primer experto europeo en dar una definición técnica de "Mobbing" como el encadenamiento sobre un período de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas, por una o varias personas hacia una tercera: el objetivo... un proceso de destrucción que provoca la exclusión laboral dirigida hacia una tercera persona, que en realidad es la víctima, el objetivo. El Mobbing es una forma de violencia discriminatoria hacia una determinada persona por parte de sus superiores o el resto de sus compañeros que afecta por igual a hombres y mujeres de todas las edades y puede llegar a causar el hundimiento psicológico. Los especialistas han definido diferentes fases del fenómeno, lo cual significa que si no se previene a tiempo puede llegar a ser causa de despido, del abandono voluntario del trabajo y hasta llevar al suicidio a la víctima del Mobbing. El mismo comienza a manifestarse cuando se lo obliga al trabajador a realizar trabajos contra su propia voluntad, cuando lo cambian



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

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

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



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" La Ley, 04.04.05).

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

Pues bien, la remisión a la figura del "mobbing" no comporta invadir la esfera de competencia exclusiva de la instancia de mérito en cuanto a ponderar si la situación



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

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

A. La sentencia omite considerar y pronunciarse sobre los acollarados "Entretenimientos Patagonia S.A. s/ 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 acumulación de procesos produce la suspensión 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 única, no pudiéndose fraccionar la continencia de la causa expidiendo por separado y en tiempo diferente sentencias independientes, lo que daría lugar a la nulidad procesal. es violatoria de la garantía de la defensa en juicio la sentencia dictada en uno de ellos, si omite considerar las cuestiones planteadas en los otros acumulados por razones de conexidad y a fin de que se dictara una única sentencia (Conf. Falcon, E. M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado, Comentado", t. II, p. 230 y su cita). Ver "Estado Nacional Ministerio de Defensa c. Compañía Argentina de Transportes Marítimos SA s/proceso de ejecución. Causa 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 incurrido en dogmatismo al presumir que la conducta laboral



y procesal de la actora obedeció al precedente "Cifuentes", cuando expresa "... asumo que el precedente debe haber influido en D. Sólo así se entiende su posición inflexible ante los ofrecimientos de la empresa, ya para mantener la relación, ya para concertar una desvinculación. Seguramente también habrá influido en la empresa para ofrecer una compensación casi absoluta en los términos de la sentencia Cifuentes y hacia el futuro distinguir -al menos salarialmente- una nueva categoría...". Mi voto.

El doctor Balladini dijo:

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

2ª cuestión.- El doctor Soderó Nievas dijo:

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

El doctor Lutz dijo:

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



pendiente de resolución la consignación del Expte nro. 14027/2000, que corre por cuerda. Así lo voto.

El doctor Ballardini dijo:

Me abstengo de emitir opinión.

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

Víctor H. Soderó Nievas. - Luis Lutz. - Alberto I. Ballardini.



**AUTOS: "FASCE, MIRTA VIVIANA C/ ARAMZE, HILDA RUDA Y OTRO S/
DESPIDO"**

SENTENCIA DEL 21/09/2000

TRIBUNAL: CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA 6^A.

**PUBLICADO: MOBBING: ACOSO PSICOLÓGICO EN EL ÁMBITO LABORAL.
FRANCISCO JAVIER ABAJO OLIVARES, SEGUNDA EDICIÓN 2006.**

FALLO COMPLETO

Buenos Aires, veintiuno de septiembre de dos mil.

[...]

La apelación de la actor a debe resolverse:

A. Marco referencial democrático.

1. La decisión meramente formal, utilizada por la doctrina tradicional, se queda en la superficie del derecho sin ahondar en las profundidades del caso concreto, constituido no sólo por normas sino también por realidades, valores y conducta transformadora, como expresa la Teoría Sistémica del Derecho Social, de acuerdo con la cual el derecho (d) es un conjunto, integrado por dos entradas, la realidad (r) y los valores (v) y dos salidas, las normas (n) y la conducta transformadora (t), pudiendo formularse: $d = (r + v) + (n + t)$.

El derecho, ciencia social y como tal blanda (en contraposición a las naturales o a las matemáticas, calificables como duras), integra la "vida humana objetivada" (Recanses Siches, Luis, Filosofía del derecho, Porrúa, México, 1959, p. 97).

Por ello debe tener en cuenta el mundo en que se pronuncia la sentencia y el sentido de la historia.

Como "sólo el realismo conduce a resultados concretos porque el positivismo es chato y el idealismo fantasioso" (Bunge, Mario, "Las ciencias sociales, hoy", en *Clarín*, 30/4/1998), el presente caso debe resolverse teniendo en cuenta la realidad, los valores y las normas, buscando que la decisión consolide espacios de justicia y tal vez, al hilo del modelo/seguimiento, influya en otras latitudes porque en un mundo globalizado también se ha globalizado la justicia.

2. La eficacia de los derechos humanos se irradia sobre el Estado, la sociedad civil y las empresas. Para consolidar la justicia y la dignidad del hombre en el caso concreto, el Poder Judicial ha de conducir la energía condensada en aquellos y aplicarla a la situación.

Ese compromiso judicial, ético en sus raíces, se normativiza a partir de la directiva expresada en el art. 14 y en el art. 14 bis, CN. Siendo los documentos de derechos humanos enumerados en el



arto 75, inc. 22, CN, superiores a las leyes, no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos, hasta tal punto que la prescindencia puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino (Corte Sup., 26/12/1995, "Méndez Valles, Fernando v. A. M. Pescio SCA").

Tampoco se puede obviar la Declaración Sociolaboral del Mercosur, porque, emanando del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (art. 75, inc. 24, CN). En un mundo global, la sentencia concreta adquiere una dimensión planetaria.

Llegado el caso, debe ser comunicada a los organismos internacionales relacionados con el tema que se resuelve. Así como "los hombres no son islas", tampoco lo son los países. Por eso, como todo juez vive en el mundo, debe comunicar su decisión al mundo, mediante los medios protocolares del caso y también mediante Internet: la tecnología al servicio no sólo de los intereses económicos sino también al servicio de la justicia, con ojos abiertos para ver la realidad, como la esculpiera magistralmente Lola Mora.

B. Datos (realidad) (r)

1. La actora ha sido suspendida por siete días por un acto de indisciplina, consistente en "propalar entre algunos empleados de la firma la falsa versión de que se le había encomendado detectar la existencia de hurtos, con la presunta intención de sembrar discordias y zozobras entre el personal".

Ante ello, la trabajadora niega los hechos indicados, rechaza la suspensión, intima al empleador a ratificar o rectificar los términos empleados de "sembradora de discordias y zozobras" bajo apercibimiento de iniciar querrelas penales o civiles pertinentes, y se da por despedida el 20/5/1994.

2. El señor juez tiene por no probados los motivos de la suspensión y hace lugar parcialmente a la demanda sobre la base del salario denunciado por la trabajadora (\$ 1.200), condenando al empleador a satisfacer el salario de mayo 1994 hasta el día del despido, el SAC proporcional al primer semestre 1994, las vacaciones proporcionales 1994 con el SAC correspondiente, las vacaciones 1993 con el SAC correspondiente, todo por \$ 1.829,02.

Considera injustificado el autodespido porque la suspensión puede impugnarse pero no causa injuria que legitime la decisión de la trabajadora. Estima que ésta no esperó que el empleador ratificara o rectificara los términos empleados, por lo que se apresuró a extinguir el vínculo, violentando así el art. 10, inc. 30, RCT.

Ante tales datos, cabe resolver la siguiente pregunta: ¿el acoso moral expresado en una suspensión legitima el auto despido del trabajador?

C. Valoración (v)

1. La dignidad del hombre, fuerza que surge de su naturaleza y se expande a todos los



componentes de la sociedad civil, se ha expresado en la Carta Internacional de Derechos Humanos, especialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10) Y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 3^o).

También en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Preámbulo). La eficiencia jurídica de un país no se mide por la cantidad de leyes sancionadas ni por el número de tribunales sino por el modo cómo es tratado en la norma y en la jurisprudencia el ser más débil de la relación (Marí, Enrique, X Conferencia Nacional de Abogados, Rosario, 1983, *ad sensun*, citado por Liliana Beatriz Constante, "Acción de amparo. Sistema de derechos de base constitucional", LL del 14110/1999, p. 3).

2, En este caso se hallan comprometidos los siguientes derechos humanos:

- a un orden social justo. Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 282.
- a la buena fama. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. se de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 17 del Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos, art. 113.
- a condiciones dignas de trabajo. Declaración Universal de Derechos Humanos, arto 23.

D. Menú normativo (n)

a. Normas constitucionales

En el presente caso se hallan comprometidas las siguientes directivas:

- Derecho a condiciones dignas y equitativas de trabajo (al1. 14 bis, CN).
- Derecho a ser protegido contra el despido arbitrario (at1. 14 bis, CN).
- Derecho a la propiedad privada (art. 17).

b. Normas legales

En el presente caso se hallan comprometidas las siguientes:

- Respeto de la dignidad del trabajador (art. 68, RCT).
- Tarifa indemnizatoria (art. 245, RCT).

E. Decisión como conducta transformadora de la realidad (t)

a. Autodespido de la actora

1. En una especie de suma positiva ($1 + 1 = 2$), las relaciones laborales se basan en el respeto mutuo, en la buena fe y en el sentido común, guardando en los archivos de la historia, junto con el arado de mancera y las ruelas de nuestras abuelas, el autoritarismo empresario, operación de resultado negativo ($1 - 1 = 0$), en que la ventaja de uno se logra por la desventaja del otro.

Como expresa Amartya K. Sen, premio Nobel de Economía 1998, "El asunto se vuelve particularmente relevante cuando se examina la posibilidad de tener un sistema moral



sustantivo que dé absoluta prioridad a ciertas restricciones relacionadas con los derechos. En tal sistema, los derechos imponen restricciones que no pueden ser relajadas y que tienen el efecto de excluir ciertas alternativas. Las personas han de obedecer tales restricciones, no importan qué otras cosas puedan o no hacer" (*Bienestar, justicia y mercado*, Paidós, Barcelona, 1997, p. 102).

2. La dignidad de un trabajador, además de constituir uno de los supremos bienes de su persona, en situaciones de agudo desempleo es un elemento importante porque el trabajador despedido o acusado de graves deficiencias morales o éticas difícilmente logre reinsertarse nuevamente en el circuito formal del empleo. Engrosará los estratos excluidos de la sociedad, nuevos leprosarios sociales (conf. Kurz, Robert, *Der Kollaps der Modernisierung*, Reclam, Leipzig, 1994, p. 248) formados por "sujetos-sin-dinero" (loc. cit.) quienes, más temprano que tarde, saldrán en procura de sus derechos, construyendo sobre las ruinas de nuestra arrogante civilización, una nueva, tal vez más hominizada, tal vez más justa y solidaria. Los actuales movimientos sociales agrarios en América Latina y las resistencias en las ciudades ante los sucesivos momentos del ajuste cuasi eterno muestran a las claras que los excluidos, gracias a Dios, ya no aceptan la resignación como receta o el "Más allá" como lugar de existencia. El presente caso trata, precisamente, de la dignidad de la actora.

3. El acoso moral en el trabajo consiste en "cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica o física de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo" (conf. Hirigoyen, MarieFrance, *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Paidós, Buenos Aires, 2000, p. 48).

Los empleadores acosan a los trabajadores de varias maneras, entre ellas derivarles más tareas que las comprometidas en la relación, dirigirse a ellos con palabras duras que los atemorizan, mantener deprimidos los salarios argumentando que la situación económica es difícil, disciplinarlos con la posibilidad cierta del desempleo, utilizar frases hirientes.

Algunos trabajadores acosados suelen estresarse hasta tal punto que pierden la vida al cruzar la calle mientras el acosador, como si nada tuviese que reprocharse, no sólo estuvo presente en el entierro sino además busca nuevas víctimas, tal cual un vampiro que no se sacia con la primera sangre ajena.

En este caso, los motivos aducidos por el empleador para suspender a la trabajadora (tacharla de disociadora) han sido acosantes porque no sólo agrede su dignidad sino también cuestiona su persona en relación con los demás trabajadores.

Teniendo en cuenta los motivos acosadores existentes, la suspensión sufrida por la actora no sólo ha sido injustificada, como bien valora la sentencia, sino también injuriosa hasta tal punto



que impide en la realidad continuar la relación: en ese aspecto, la conducta de la actora es valiente porque en vez de continuar una relación acosadora ha elegido mantener su propia dignidad aún en una situación explosiva y creciente de desempleo. Por tales razones, el autodespido ha sido legítimo.

4. Cabe desechar los argumentos elaborados por la sentencia:

- RCT art.242 no distingue situaciones, bastando que surja el incumplimiento hasta tal punto grave que impida continuar la relación.
- La continuidad en el empleo no impide al trabajador ofendido considerarse despedido.
- A todo evento, RCT art.10 se aplica solamente en caso de duda, lo que no sucede en este caso.
- No era necesario que la actora esperase la respuesta del empleador a su intimación de ratificar o rectificar sus palabras acosadoras porque esa intimación era al efecto de la querrela penal o de la acción civil, no al efecto de considerarse o no despedida.

b. embarazo de la actora

1. El telegrama 2792 denunciado en la demanda, mediante el cual la actora notifica al empleador su embarazo, aparece como recibido (fs.93) por lo que la trabajadora demuestra haber notificado al empleador. La conducta del demandado confirma el dato: cuando es intimado a presentarlo, ya que fue ofrecido como prueba en su poder, no lo niega pero tampoco lo presenta, sosteniendo que no lo tiene (fs.60).

2. De ello se deduce que ha sido notificado.

c. monto de condena

1.Teniendo en cuenta la facultad judicial de fallar en sede laboral ultra petita y reparando que los montos descriptos en la demanda responden parcialmente a las normas que reconocen los derechos de la actora, cabe adicionar a la condena los siguientes elementos: + indemnización substitutiva del preaviso: \$ 1.200 + SAC sobre esa indemnización: \$ 100 + indemnización por despido (mínimo 2 meses): \$ 2.400 + indemnización especial por RCT art.182: \$ 15.600 + subtotal..... \$ 19.300

2. Por ello, el total de la condena es \$ 21.129,02 (\$1.829,02 + 19.300).

3.Cabe imponer las costas de ambas instancias al demandado y regular los intereses de acuerdo a la tasa activa adelantada que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de crédito, como ha resuelto esta Sala en «Cappello, Verónica Andrea c/ Instituto Privado de nutrición y metabolismo» (26.12.1999) en que el Dr. De la Fuente adhiriera



a mi posición. Esta tesis, por otra parte, ha sido receptada por la Corte Suprema en la causa «Zacarías, Claudio c/ Provincia de Córdoba y otros» (28.04.1998).

d. honorarios

1. Teniendo en cuenta la nueva decisión, cabe regular sobre el monto de condena (capital e intereses) los honorarios profesionales de primera instancia en los siguientes porcentajes: 18% para el letrado de la actora, 14% para el letrado del demandado, 6% para el perito contador.

2. Los honorarios de segunda instancia se regulan sobre los de primera en el 35% para el letrado de la actora y en el 25% para el letrado del demandado.

e. *Conducta del Poder Judicial ante la clandestinización*

1. La actora ha sido clandestinizada por el demandado, como surge de la pericia de fs. 71.

2. La clandestinización de la relación laboral es un modo sofisticado de discriminación ya que excluye del universo normativo a los trabajadores afectados y un modo claro de hipocresía que castiga a los inocentes. Al respecto resuenan las expresiones de Juan Pablo II el Viernes Santo del 2000:

"La negación de la verdad ha generado sufrimiento y muerte y son los inocentes los que pagan el precio de la hipocresía humana", "No es suficiente lavarse las manos, queda siempre la responsabilidad por la sangre de los inocentes" (conf. *Clarín*, 22/4/2000).

La clandestinización, total o parcial, es un virus que perjudica a los trabajadores, a los empleadores cumplientes, al Estado y atenta al proceso de integración económica del Mercosur. Por eso, debe ser sancionado severamente por el Poder Judicial y, en los límites de su competencia, informado al Ministerio de Trabajo, a la Organización Internacional del Trabajo y al Grupo Mercado Común, a sus efectos.

3. Respecto del Ministerio de Trabajo, cabe enviar copia de esta sentencia cumplimentando así el art. 17, ley 24.013.

4. La OIT se ha empeñado en erradicar la discriminación en las relaciones laborales, y así lo ha expresado en la "Declaración sobre principios y los: derechos fundamentales en el trabajo" (1998), decisión que compromete a nuestro país en la medida en que es miembro de la Organización.

El texto de la Declaración, en su parte pertinente, expresa: " ... todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

"a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento



efectivo del derecho de negociación colectiva;

"b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio: "c) la abolición efectiva del trabajo infantil;

"y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación ... " " ... para hacer plenamente efectiva la presente Declaración, se pondrá en marcha un seguimiento promocional, que sea creíble y eficaz, con arreglo a las modalidades que se establecen en el Anexo que se considerará parte integrante de la Declaración ... ".

Por ello, cabe enviar copia de esta sentencia a la organización, a sus oficinas en Buenos Aires y mediante Internet al *e-mail: l1ormes@ilo.org*.

Esta sala ya lo hizo así en "Bravo, Walter Edgardo v. Unilever de Argentina SA s/ despido" (sentencia del 5/3/1999) en la que el Dr. Fernández Madrid adhiriera a mi propuesta, que decía: "Dada la globalización de la justicia como valor (como se aprecia, entre otros, en los casos Astiz y Pinochet) y teniendo en cuenta que en época de ajuste neoliberal el despido sin causa puede constituir una tortura larvada o en grado de tentativa cabe informar de la situación a la Oficina Internacional del Trabajo, a sus efectos".

"Por ello, se remitirá copia certificada de esta sentencia a la sede de Buenos Aires y directamente a Ginebra al siguiente *e-mail: normas@ilo.org*".

5. La Declaración Sociolaboral del Mercosur reconoce entre los derechos individuales de los trabajadores el de igualdad de trato: "Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades" en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes.

"Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo" (art. 1º).

Por ello, cabe enviar copia de esta sentencia al Grupo Mercado Común.

f Decisión

Teniendo en cuenta el art. 50, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; arts. 1º, 23 Y 28, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 7º, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. ID, Declaración Sociolaboral del Mercosur; arts. 14 bis y 17, CN; arts. 68, 182 Y 245, RCT, corresponde:

1. Revocar parcialmente la sentencia y acoger la demanda, con costas de ambas instancias al



demandado.

2. Condenar al demandado a satisfacer a la actora las sumas indicadas anteriormente (($\$1.829,02 + 19.300$) con intereses, desde la mora de cada uno de los elementos de la misma hasta el pago, a la tasa activa adelantada que cobra el Banco de la Nación Argentina e n sus operaciones comunes de crédito, como ha resuelto esta Sala en "Cappello, Verónica Andrea c/ Instituto Privado de nutrición y metabolismo" (26.12.1999).

3. Sobre el monto de condena (capital e intereses) regular los honorarios de primera instancia correspondientes al letrado de la actora en el 18%, al letrado de los demandados en el 14%, al perito contador en el 6%. Los honorarios de segunda instancia, correspondientes al letrado del actor, se regulan en el 35% de los de primera instancia y los del letrado del demandado en el 25%.

4. Librar oficio al Ministerio de Trabajo, a los efectos de la ley 24.013, art. 17.

5. Enviar copia de esta sentencia a la OIT, en sus oficinas de Buenos Aires y mediante Internet al *e-mail*: *narmes@ila.org* a sus efectos.

6. Enviar copia de esta sentencia al Grupo Mercado Común, a sus efectos. Así voto.

El Dr. Horacio Héctor De la Fuente dijo:

I. Disiento con el voto que antecede. Comparto el criterio del *a qua* en el sentido de que, en principio, la aplicación de una suspensión disciplinaria no autoriza al empleado a darse por despedido, por lo que estas situaciones deben ser apreciadas con un criterio muy restrictivo.

Y esta valoración debe ser aún mucho más estricta en los casos -como el *sub examine*- cuando el despido indirecto da derecho a percibir una indemnización muy superior a la común, como es la establecida en los casos de embarazo, ya que de lo contrario estaríamos premiando a la trabajadora que extingue el contrato prematuramente con el solo objeto de percibir una generosa reparación, en contra de los principios de buena fe y de conservación del contrato.

A partir de lo expuesto, propicio la confirmación de la sentencia y rechazo de la demanda sobre la base de dos argumentos principales:

a) como bien dice el *a qua*, al misma actora no consideró cerrado el tema de la acusación en cuanto en la misma comunicación de despido pidió a la accionada que "rectifique o ratifique" lo dicho.

Me parece apresurada e intempestiva la actitud de la trabajadora que se da por despedida sin esperar la respuesta a su pedido de aclaración, demostrando así que su único interés, al extinguir la relación, era el de cobrar una suculenta indemnización.

b) Aunque se probó que el empleador dio la orden a la actora para que vigilara especialmente a dos empleados porque pensaban que estaban robando, lo cierto es que también se acreditó que aquélla incurrió en un acto de deslealtad al hacer conocer a sus compañeros las instrucciones



recibidas, infidencia que por cierto sólo podía acarrear inquietud y malestar en el personal afectado (véase declaración Noriega, fs. 134, coincidente con la de Flecha, fs. 67 vta., aceptada implícitamente por la parte actora a fs. 70).

Es decir que la versión difundida por la actora no fue falsa -como pretende la demandada- pero tampoco se puede desconocer que esa infidencia constituyó un acto censurable frente a su empleador.

De este modo, aun cuando se llegara a considerar injustificada la suspensión disciplinaria aplicada a la actora -como lo decidió el a quo- su comportamiento desleal tampoco puede justificar la decisión extrema adoptada de extinguir el contrato (art. 242, LCT).

Por ello propicio se confirme la sentencia impugnada.

II. Costas de alzada a cargo de la parte actora. Regúlense los honorarios de los letrados firmantes a fs. 302 y fs. 312 en un 25% y 30% respectivamente de lo que a cada uno le corresponde percibir por su labor en la anterior etapa.

El Dr. Juan Carlos Fernández Madrid dijo:

Que adhiere al voto del Dr. De la Fuente.

En atención al resultado del presente acuerdo, el tribunal resuelve:

I. Confirmar el fallo apelado.

II. Imponer las costas de alzada a cargo de la parte actora.

III. Regular los honorarios de segunda instancia a los firmantes de fs. 302 y fs. 312 en un 25% y 30%, respectivamente de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa.

Cópiese, regístrese, notifíquese y vuelvan.



AUTOS: "LAMBIR, MARÍA ELISA C/ AGUAS CORDOBESAS S.A".-

SENTENCIA DEL 11/11/2004

TRIBUNAL: CÁMARA DE APELACIONES DEL TRABAJO DE CÓRDOBA, SALA X

PUBLICADO: MOBBING: ACOSO PSICOLÓGICO EN EL ÁMBITO LABORAL. FRANCISCO JAVIER ABAJO OLIVARES, SEGUNDA EDICIÓN 2006.

FALLO COMPLETO

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 Excma. 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 requerimiento 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 Ctavos. (\$ 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 Nº 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 lo 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 “Aguas Cordobesas 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, Nº 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 Cordoba 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 décima 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



Nº 134 DE FECHA 12/11/03 dictada en autos "AIRALDO Cristóbal Fernando C/ AGUAS CORDOBESAS SA- Dda-" por la Sala V de esta Excm. 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. Ardisson, 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. Que 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 con que 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 empresaria 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 despedido en 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 transcrita 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 descrito 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 generadas 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.-



AUTOS: LEAÑO, ARIANA K. C/ AGUAS CORDOBESAS S. A.

SENTENCIA DEL 22/11/2005

TRIBUNAL: CÁMARA DEL TRABAJO DE CÓRDOBA, SALA 4

PUBLICADO EN: LA LEY ONLINE

FALLO COMPLETO

2ª Instancia. Córdoba, noviembre 22 de 2005.

¿Resulta procedente la demanda incoada a fs. 1/14 de autos?

El doctor Mischis dijo:

Trabada la litis en los términos reseñados precedentemente procederé al análisis de la prueba a los fines de establecer a cuál de las partes le asiste la razón. En oportunidad de la audiencia de vista de la causa se procedió a recepcionar la confesional del representante de la demandada a tenor del pliego de posiciones agregado a fs. 800/802 de autos, quien reconoció que suscribió un Convenio de Pasantía con la UNC, en el que como "cláusula quinta" se estipula que la jornada de trabajo de los pasantes no puede exceder las 8 hs. diarias y que la actora laboraba en la misma franja horaria que los que figuraban como empleados de Aguas Cordobesas SA, aclarando que lo hacía "dentro" de dicha franja (pos. 1 y 5); que desde el inicio de la relación, las tareas que desempeñaba la actora fueron análisis y estudio de redes, estudio y optimización de puntos fijos de presión, estudios de cañerías entre otras (pos. 7); que no tienen implementado un curso programa de capacitación que se aplique a aquellos que ingresan a prestar tareas como pasantes (pos. 8); que inicialmente se estableció en seis meses el plazo de la pasantía, que al finalizar dicha pasantía, con fecha 1/2/98, se celebró un nuevo contrato de pasantía por seis meses más a contar desde dicha fecha y que al finalizar esta, con fecha 30/7/98 se celebró una tercera y última pasantía por igual período siendo efectivizada Leño al culminar este período con fecha 1/2/99 (pos. 11 y 12); que no tuvo una recalificación de su nivelación que contemplara su polifuncionalidad (coeficiente 2310, art. 43 CCT) sino que continuó bajo el nivel inicial (analista nivel 4 CCT 241/97) pese a contar con 3 años de antigüedad en la empresa, aclarando que la actora se encontraba en el nivel que le correspondía de acuerdo a las tareas que desarrollaba (pos. 16); que se consignó como fecha de ingreso el 1/2/99 pese a que prestaba tareas desde el 1/8/97 puntualizando que antes lo hizo sin que hubiera relación laboral (pos. 18); que el Sindicato que nuclea a los empleados de Aguas Cordobesas SA se denomina Sindicato Obras Córdoba (SOC) y actualmente está presidido por José Ceballos (pos. 19); que con fecha 20/3/2002 Aguas Cordobesas SA inició el trámite del procedimiento preventivo de



Crisis (art. 98 y sigtes. ley 24.013) (pos. 21); que desde la oficina de RRHH se coordinó un plan "de reestructuración" denominado eufemísticamente "Plan Sinergia", aduciendo la crisis nacional que se proyectaba sobre el giro de la empresa (pos. 25); que a la actora se le otorgaron una serie de licencias compulsivas y unilaterales con goce de haberes, siendo la primera de ellas desde el 24/4/2002 al 30 del mismo mes y año, aclarando el representante legal de la demandada que no fueron dadas "compulsivamente" sino en forma bilateral y consensuada (pos. 30); que a la actora se le otorgó al término de la primera licencia, una segunda desde el día 2/5/2002 hasta el 7/5/2002 y que se le otorgó una tercera licencia desde el 8/5/2002 hasta el 17/5/2002 con el objeto de que las dos partes consideraran las últimas propuestas conversadas (pos. 38 y 39); que el otorgamiento de dichas licencias le era notificado a la actora mediante comunicados de la empresa, a tenor de las constancias de fs. 54 y 56 que se exhiben y que eran aceptadas de conformidad por la accionante (pos. 40); que las licencias que dispuso la empresa para la actora no eran de las ordinarias contempladas en los arts. 150 y sigtes. de la LCT, ni de las licencias especiales reguladas en los arts. 158 y sigtes. del mismo cuerpo legal, no respetándose en las mismas lo previsto en los arts. 154 y 160 y conc. de la LCT (pos. 41); que finalmente se abdicó de continuar otorgándole licencias sucesivas porque la actora intimó al pago de diferencias salariales y para que se le dieran los balances de la empresa (pos. 42 primera parte); que Gallo personal jerárquico de la gerencia de RRHH, se comunicó con la actora para intentar una vez más convencerla de las bondades del acuerdo individual que se le proponía, aclarando que esto sucedió el 17 de mayo y con la intención de saber si la actora tenía una respuesta definitiva para la propuesta que se le había efectuado (pos. 44); que en dicho período se produjo la desvinculación de los compañeros de trabajo de la actora Adrián Bustos, María Elsa Lambir, Clara Ledesma y David Urbano, puntualizando que con excepción de Ledesma quien hizo abandono de trabajo, los demás presentaron casos similares al de autos habiendo resuelto la Sala Novena la causa que le iniciara Bustos y la Sala Undécima la que le iniciara Lambir, condenándola en ambos casos a pagar las indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, incremento art. 2º ley 25.323, duplicación indemnizatoria del art. 16 ley 25.561 con más intereses y costas (pos. 49; 50 y 51) y que la Sala Quinta con fecha 12/11/2003 en autos "Airaldo Cristóbal Fernando c. Aguas Cordobesas SA - demanda" declaró ilegal el despido dispuesto por la demandada en donde se había despedido al accionante con fundamento en el art. 247 LCT (pos. 53). Asimismo el representante legal de la demandada negó las posiciones 2 (afirmando que la actora trabajó sólo 6 hs. diarias); 3, 9, 10, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 24, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 42, 43, 45, 46, 47 y 52; no formulándose las posiciones 6, 23 y 48. A su tiempo se procedió a recepcionar la confesional de la actora a tenor del pliego de posiciones que se incorporó a fs. 803 de autos



mediante el cual ésta reconoció que el día 17 de mayo de 2002 luego de ingresar a la empresa mantuvo una reunión con Leonardo Gallo aclarando que fue porque ella quería que le oblaran el doble de indemnización y la antigüedad que le correspondía y que al finalizar la misma se retiró de la empresa por propia voluntad porque estaba de licencia y no tenía nada que hacer allí (pos. 2 y 3); negando, por otro lado que el 17 de mayo hubiera marcado tarjeta al ingresar a la empresa, aduciendo que no la dejaban ingresar y le dieron un carnet de "visita" agregando que estando de licencia concurrió a la empresa porque la llamaban preguntándole si firmaría el acuerdo (pos. 1). En la misma oportunidad procesal depusieron Alberto Gómez, Pablo Adrián Gaitán, Mario Robles y Pablo Sergio Saavedra. El primero de los nombrados manifestó que ingresó a laborar para Obras Sanitarias de la Nación en 1973, luego fue trasladado a EPOS, DIPAS, DAS y finalmente a Aguas Cordobesas efectuando siempre tareas administrativas, siendo su horario de 7 hs. salvo en la última empresa en la que comenzaron a trabajar 8 hs. abonándole esta hora suplementaria mediante tickets canasta. Expresó que Leñaño ingresó en 1997 en el Area Técnica, como pasante. Dijo que los pasantes que trabajaban con él cumplían el mismo horario que los empleados pero no sabe si eso se cumplía en las otras áreas como la de la actora. Explicó que el Area técnica en la que se desempeñaba Leñaño era la primera que salía a la calle a hacer relevamientos de redes y elementos de maniobras. Adujo que a él le pagaron 2 PPU anuales, que este consistía en un porcentaje de las utilidades de la empresa, aclarando que las dos veces el monto fue el mismo. Que la empresa por las condiciones económicas generales terminó, en el 2001 con un pedido de "emergencia" y un apareció un listado de personas que tenían que irse de la Empresa. Sostuvo que a él le comenzaron a dar licencias con goce de haberes, después de la 3ª licencia volvió a trabajar 3 ó 4 días encontrándose que no tenía puesto de trabajo, se habían bloqueado sus llaves y no contaba más con emails. Que lo llamaron de RRHH y le ofrecieron que se jubilara pagándole los sueldos hasta que le llegara ese momento. Que como no aceptó le ofrecieron indemnizarlo con el 50% de lo que le correspondía, lo que también rechazó y se consideró en situación de despido indirecto. Que por esta razón inició juicio y llegó a un acuerdo con la empresa. Afirmó que en el último año de trabajo casi no la vio a la actora ya que se desempeñaban en distintos edificios. Dijo que mientras estuvo de licencia ingresaba a la empresa sólo como visita, pero que para esto no se necesitaba una credencial especial. En este estado la demandada impugna el testimonio de Gómez por inidoneidad al tener el testigo comunidad de intereses con la actora al haber efectuado un reclamo similar, careciendo sus dichos de equidistancia y hace reserva de ampliar sus argumentos en la etapa procesal oportuna. Corrida vista de la misma a la parte actora, ésta se opone a la impugnación efectuada atento que el testigo fue compañero de la accionante, argumentando que la demandada lo impugnó personalmente y no a sus dichos, afirmando que



no hay incoherencia en lo que afirmó, agregando que la accionada impugnó su testimonio por el solo hecho de impugnar sin ninguna razón válida. A su tiempo Pablo Adrián Gaitán manifestó que trabaja para la demandada como analista en el Area de Administración y Finanzas. Que la actora ingresó en agosto de 1997 como pasante en la "Oficina Técnica". Dijo que trabajaron juntos cumpliendo el mismo horario de 8 horas diarias de labor. Que su labor consistía en el relevamiento de redes, primero sobre un terreno en la calle y más tarde en la oficina aplicando los datos en un programa técnico de PC. Que los pasantes eran acompañados por personal de cuadrilla. Aclaró que la actora efectuó esta tarea desde que ingresó en agosto de 1997 hasta agosto de 1998 aproximadamente, realizando luego tareas de control de facturación de las empresas que hacían obras civiles. Sostuvo que en 1999 Leño presentó un trabajo sobre el problema de la distribución de agua en Córdoba y también hizo un informe sobre fincas dañadas y su impacto en los costos de la empresa. Que en setiembre de 2001 él fue trasladado a Finanzas y la veía sólo en la hora del almuerzo, pero sabe que comenzó a trabajar en el "proyecto de busca de fugas", programando el recorrido que debía hacerse en busca de fugas de agua en la red. Recordó que a fines de 2001 comenzaron a correr rumores de desvinculaciones masivas de personal y de la existencia de "listas" en las que supuestamente se encontraba la accionante. Sabe que le dieron licencia a Leño pero no conoce concretamente qué pasó. Que un par de meses después la empresa incorporó nuevos pasantes, aunque no recuerda si ingresaron también en el área de la actora. Afirmó que el último informe sobre fincas dañadas que efectuó Leño aún se utiliza y se sigue actualizando. Expresó que la actora se recibió de ingeniera el año pasado, que las tareas que efectuó para la empresa se relacionaban con su carrera y le servían a su profesión siendo su jefe Alberto Juncos. Dijo que actualmente él reviste el nivel 6 (Analista en Gestión) pero que cuando trabajaba la actora tenía nivel 3. Que Leño comenzó con nivel 4. Explicó que el nivel 5 es para los capataces o los que efectúan tareas de supervisión. Que la actora en los últimos tiempos (2001) "organizaba" los equipos de tareas y eventualmente "inspeccionaba" que se cumpliera lo ordenado. Mario Robles manifestó que conoce a la actora porque fueron compañeros de trabajo en la empresa demandada en la "Oficina Técnica".

Sostuvo que él estaba a cargo de inversiones y seguros revistiendo la categoría 4, pero que las tareas que le encomendaban eran múltiples. Adujo no saber qué tareas realizaba Leño con exactitud. Explicó que a mitad del año 2001 se implementó en la empresa el "Plan Sinergia" para desvincular personal y comenzó a circular una lista titulada "bajo rendimiento" en la que él se encontraba. Que le dieron licencias y más tarde tuvo una entrevista con Gallo, quien le manifestó que por la crisis económica que se vivía iban a prescindir de 100 trabajadores y le ofreció el 50% de lo que le correspondía, oferta que rechazó considerándose despedido. Agregó



que cuando se reintegró a trabajar, después de la licencia que le habían otorgado, se encontró sin tareas que efectuar, sin acceso a la computadora, cumpliendo sólo con el horario sin hacer nada. Afirmó que marcó tarjeta de ingreso hasta el último día que trabajó en la empresa, con excepción del tiempo en que estuvo de licencia en que para entrar debió ir por la guardia e ingresar como "visita", pero aclaró que no le colocaron una credencial especial en dicha oportunidad. Finalmente depuso Pablo Sergio Saavedra, quién manifestó que conoció a la actora cuando esta ingresó a trabajar en la empresa demandada en 1997 ó 1998 como pasante. Expresó que él estaba en la Jefatura de agua UIS Norte en tanto Leaña se desempeñaba en la UIS Sur, pero que físicamente ambas oficinas se encontraban en el mismo lugar. Explicó que los pasantes se encargan de hacer los relevamientos de la red, evaluaciones técnicas e hidráulicas, estudios estadísticos para definir tendencias para alimentar las bases de datos. Que con posterioridad se unificaron los sectores y se conformó la Gerencia de Servicios pasando a desempeñarse él como jefe de Leaña quien ya se encontraba como empleada efectiva. Explicó que los pasantes cumplían 6 horas de labor y principalmente se encargaban de alimentar las bases de datos. Que como Jefe tenía categoría 7, en tanto los pasantes ingresaban con la categoría 4 y que la categoría 5 implicaba la realización de varias tareas de diversa índole, considerando que la diferencia entre ambas categorías es "gris", depende de un nivel específico de rendimiento. Que para acceder a la categoría 5 debía estarse bastante tiempo en la 4, luego se le efectuaba una evaluación sobre su desempeño en la tarea diaria, más tarde el Jefe, en este caso él, hacía un informe en el que manifestaba si consideraba que la persona tenía "conocimientos" que justificaran su pase a la categoría 5. Consideró que, personalmente, por las tareas que cumplía, la actora estaba bien categorizada. Que como Leaña había otras personas que hacían sus mismas tareas. Dijo que en su área, la actora era la única que colaboraba con el proyecto "fincas dañadas". Que la accionante se encargaba de actualizar la base de datos de ese proyecto sobre una planilla Excel de Windows. Hizo saber que, frente a la situación empresarial que se dio en 2001 y dentro de un plan preventivo de crisis, la empresa, acordando con el gremio, ofreció "arreglos" a partir de los cuales los empleados podían desvincularse de la misma. Que él tuvo una entrevista con Leaña en la que le comunicó la intención de llegar a un acuerdo para lograr su desvinculación en base a un ofrecimiento, pero no obtuvo resultados positivos. Explicó que cuando se produjo la entrevista Leaña estaba gozando de una licencia y el departamento de RRHH la citó para conversar ofreciéndole una suma de dinero en efectivo y otra en cuotas. Que después de ello la actora no volvió más a trabajar. Sabe que en aquella oportunidad le ofrecieron también el retiro a otra persona que no aceptó y que sigue trabajando en la empresa. En este estado se le exhibe al testigo la lista que corre agregada a fs. 99 de autos, manifestando el testigo que nunca la había visto y aclarando



que Alexico, Aliaga Pablo, Baigorria, Benavides, Bocalón, Busso, Canove, Devecchio, Dujovm, Fomín, Fiero, Godoy (falleció), Gutiérrez Luis y Gutiérrez Oscar, Juncos Alberto, Lapenta Viviana, Molina Adriana, Navarro Julio, De Paul Silvia, Saavedra Raúl, Escalzadora Juan, Sosa Daniel y Tarditti todavía están en la empresa. Sostuvo que cuando la empresa va a prescindir de los servicios de parte de su personal, interviene el sindicato y logra que despidan a menos. Afirmó que en 1997/1998 la empresa hacía pequeñas investigaciones, aclarando que la actora pudo haber participado en las mismas pero no haciendo la relación final. Reconoció que se hicieron dos Congresos, uno en Bs. As. y otro en Rosario, pero no supo decir si la actora participó de ellos, cree que cuando se hizo el de Rosario, Leño era todavía pasante. Explicó que una vez por año se hace una evaluación de desempeño de acuerdo al art. 29 CCT, pero que el resultado de la misma no obliga a ascensos o recategorizaciones. En este estado la parte actora impugna el testimonio de Saavedra expresando que es manifiesta la contradicción de sus dichos con los de los restos de los testigos y es clara su animosidad de favorecer a su empleador. Corrida vista a la demandada de la misma solicita su rechazo atento no existir contradicciones en el testimonio efectuado por Saavedra. Con fecha 7 de noviembre de 2002 (fs. 167) en la audiencia designada a ese efecto la representante legal de la demandada procede a reconocer como auténticos la CD 429118364 AR de fecha 06/05/2002 remitido por la actora a la demandada (mediante el cual Leño denuncia acoso laboral e intima aclaración de su situación laboral bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido indirecto); telegrama colacionado 18 de fecha 9/5/2002 remitido por la demandada a la actora (a través del cual la demandada rechaza la CD anterior, manifiesta que la actora se haya gozando de licencia con haberes); CD 428858965 AR de fecha 17/5/2002 remitido por la actora a la demandada (por medio de la cual se coloca en situación de despido indirecto); CD 429151714 AR de fecha 21/5/2002 remitido por la demandada a la actora (mediante la cual la demandada rechaza el despido en el que se colocó Leño aduciendo un proceder rupturista por parte de ésta y niega adeudar los rubros que ésta reclama); CD 456472069 AR de fecha 23/5/2002 remitida por la actora a la demandada (mediante el cual rechaza CD anterior, ratifica los términos de sus anteriores misivas y reitera la denuncia de acoso laboral); CD 456478251 AR de fecha 24/5/2002 remitida por la demandada a la actora (rechazando la CD supra descripta); CD 429132468 AR de fecha 30/5/2002 y CD 440755181 AR de fecha 03/06/2002 ambas remitidas por la actora a la demandada (rechazando la CD recibida, ratificando sus anteriores telegramas y solicitando la entrega de la certificación de servicios); reconociendo asimismo la autenticidad de los recibos de pago de haberes ofrecidos por la actora. En la misma oportunidad la demandada desconoce los certificados de asistencia a los cursos indicados a los puntos 3.9 y 3.10 del ofrecimiento de prueba de la accionante como así también la nota referida al punto 3.11 del mismo escrito supra



aludido, atento no tratarse de documentación que se atribuya a Aguas Cordobesas SA. Con relación al acuerdo descrito al punto 3.12 hace presente que, sin perjuicio de tratarse de una fotocopia, lo reconoce pues se corresponde con la realidad. Desconoció la documental descripta a los puntos 3.13 (ofrecimiento económico realizado por la demandada a la actora, donde consta como personal de bajo rendimiento, para que se desvincule de la empresa), 3.14 (tres notificaciones de fechas 23/4/2002, 02/05/2002 y 08/05/2002 otorgando licencia pagas) y 3.15 (listado de trabajos efectuados por la actora para la demandada) por tratarse de copias simples y por carecer la primera y tercera de las mencionadas de identificación alguna de la persona de la cual emanó. Desconoció asimismo la documental descripta al punto 3.16 (evaluaciones realizadas por la demandada a la actora) por tratarse de copias simples, razón por la cual también desconoce la ofrecida a los puntos 3.18 a 3.21 (obrantes a fs. 90/119 de autos), agregando que algunas de ellas resultan atribuibles a personas o instituciones distintas de la demandada. En la misma oportunidad procesal la actora manifestó que atento el desconocimiento insincero de firma, contenido y autenticidad de la documentación que se describe a los puntos 3.9 a 3.11, 3.13 a 3.16 y 3.18 a 3.21, siendo que la misma se trata de documental que debería obrar en el legajo personal de la actora, el cual deberá ser exhibido en la audiencia pertinente y en los soportes informáticos de la empresa, y por lo tanto con pleno conocimiento de la demandada, máxime cuando alguno de ellos han emanado de la Dirección de Relaciones Institucionales y Gerencia de Recursos Humanos de la demandada, ante el desconocimiento efectuado, solicita se apliquen los apercibimientos de ley. Seguidamente se procedió a recepcionar la audiencia a los fines de la exhibición por parte de la demandada (fs. 168 vta.) del libro del art. 52 LCT, balances de la empresa del período 1999/2002, acuerdos celebrados con la Cooperativa de Aguas del Suquía, Sindicato Obras Córdoba (SOC) y con la Federación Nacional de Trabajadores de Obras Sanitarias (FENTOS), planilla de horarios y descansos, planilla de ingresos y egresos, recibos de haberes, legajo personal de la actora, comprobantes de aportes previsionales y toda otra documentación laboral correspondiente a la accionante, oportunidad en la cual la demandada manifestó que respecto a los recibos de sueldos, se remite a los ofrecidos como prueba, en cuanto a la planilla de horarios y descansos no existiendo controversia alguna acerca de la jornada de trabajo omite su exhibición por resultar irrelevante, ocurriendo lo mismo respecto a los comprobantes de aportes previsionales y de obra social reclamados. Agrega que el resto de la documentación solicitada no constituyen registros que deba llevar y conservar obligatoriamente la empresa, razón por la cual no los exhibe. Concedida la palabra a la actora, manifestó que habiendo sido notificada la demandada de la audiencia a los fines de la exhibición de la documentación detallada supra bajo apercibimiento de lo contenido en el art. 55 LCT, atento la falta de exhibición de la



documentación expresada con anterioridad y que debía presentar inexorablemente la demandada a los fines de su control por la parte actora, solicita se le apliquen los apercibimientos contenidos en los arts. 55 LCT y 39 ley 7987. En la misma fecha (7/11/2002 fs. 170) en la audiencia designada a esos efectos la actora reconoce el contenido y la recepción de las Cartas documentos y telegramas detallados al punto 4. a) y b) del escrito de ofrecimiento de prueba de la demandada, como asimismo reconoce la firma y autenticidad de la documental ofrecida al punto 5 a), c) y e) del mismo escrito, desconociendo la autenticidad de la documental descripta al punto 5 g) por tratarse de fotocopias simples.

A fs. 177/193 la Universidad Nacional de Córdoba remite copia certificada del Convenio de Pasantías efectuado entre esa institución y la demandada, y de las sucesivas actas compromiso en las que figura la designación de la actora como pasante dentro de la empresa Aguas Cordobesas SA. A fs. 213/221 el Correo Argentino remite copias certificadas de las Cartas documentos que constituyeron el intercambio epistolar habido entre las partes y que fuera descripto supra. A fs. 253/410 la Secretaría de Justicia, Inspección de Personas Jurídicas Registro Público de Comercio en cumplimiento con el oficio que le fuera librado remite copias de toda la documentación protocolizada en el Registro relacionada con la Sociedad Aguas Cordobesas SA, como asimismo del acta de asamblea N° 1 de mayo de 1997, depósito de acciones y registro de asistencia a la asamblea de mayo de 1997, estados contables al 31/12/97, actas de asambleas general ordinaria y especial del 24/4/2001, depósito de acciones y registro de asistencia abril de 2001, estado contable al 31/12/2000 y 31/12/99, depósito de acciones y asistencia abril de 1999 y del estado contable al 31/12/98 y 31/12/97. A fs. 415/534 el perito contador designado de oficio en autos presenta su informe junto con las copias de la documental analizada para responder al cuestionario oportunamente presentado por las partes, a cuyos términos me remito brevitatis causae. A fs. 535/575 presenta informe pericial en disidencia el perito contador contralorador de la parte actora acompañando copia de la documental que le fuera entregada por la demandada a fin de realizar su función. A fs. 582 la apoderada de la demanda impugna el informe pericial contable oficial manifestando que fundamentara esta posición al momento de los alegatos. A fs. 586/587 la parte actora formula reservas al informe pericial oficial, solicita ampliación del mismo y adhiere al informe que por separado presentara el perito contralorador de su parte. A fs. 588/606 presenta informe por separado el perito contralorador de la parte demandada. A fs. 607 corre agregado el informe que emitiera el Sindicato Obras Córdoba en el que expresa "... 1) Desconoce esta entidad lo que hubo en la razón social "Aguas Cordobesas SA" en los meses de marzo/abril y mayo del año 2002, bajo la denominación que se menciona. Si se conoce lo que fue un proceso de reordenamiento interno tendiente a readecuar la situación de la Empresa a la crisis Económica y



Financiera imperante en el país desde el mes de octubre de 2001. situación esta de público conocimiento. 2) Se desconoce la existencia oficial de algún listado de personal en las condiciones que pregunta. 3) Se desconoce si el actor en autos estuviese incluido en algún listado. 4) Se desconoce si la empresa realizó ofrecimiento alguno. 5) La Empresa Aguas Cordobesas SA "realizó una presentación por ante la Secretaría de Trabajo de La Provincia", solicitando la apertura del Procedimiento Preventivo de Crisis, el cual culminó sin resolución de la Secretaría. Los acuerdos individuales obran en el expediente que se halla radicado por ante la Secretaría de Trabajo de la Provincia. 6) Se adjunta fotocopia simple del Listado de Candidatos de la Lista Verde "2" de donde surgen los nombres de los candidatos y los Cargos de cada uno. 7) No se celebró ningún tipo de Acuerdo del tenor requerido. 8) No se firmó ningún convenio del tipo enunciado. 9) El programa de participación de utilidades (PPU) consiste en distribuir el 4% del total de Utilidades del Ejercicio (Balance Aprobado) dividiéndosele por tramos que comprenden el 50% del total (2%) y que se distribuye en la totalidad del personal convencionado; el 25% (1%) se distribuye en forma proporcional a la remuneración que percibe el empleado; el otro 25 % (1%) se distribuye teniendo en cuenta la antigüedad que tenga acreditada cada empleado. Respecto a cuál sistema es más beneficioso, si el programa de participación de utilidades (PPU) o el programa de propiedad participada (PPP) la respuesta se transforma en abstracta, ya que no se pueden establecer comparaciones que den una certera respuesta, sobre sistemas que están en plena evolución, que recién comienzan y se podrán evaluar al concluir estos períodos. 10) El control se hace efectivo en base al balance anual auditado y aprobado según ejemplar que facilita la Empresa. 11) La empresa ha efectuado las evaluaciones periódicas previstas en el Convenio Colectivo 241/97 "E" en los períodos que corresponden a los años 2000 y 2001. 12) Desconozco lo requerido, ya que nunca fui afiliado ni tuve participación alguna en la Cooperativa mencionada. 13) Desconozco la existencia del listado que se menciona. 14) Se adjunta fotocopia del CCT 241/97 solicitando previa compulsión la restitución del original. Y el acuerdo fecha 8/4/97...".

A fs. 690/704 la Federación Nacional de Trabajadores de Obras Sanitarias informa que "... a) Esta Federación no tiene conocimiento de lo que es el Plan Sinergia, que según lo expresado en el oficio, fuera implementado por "Aguas Cordobesas SA". Por lo tanto los tres puntos siguientes que se relacionan con el plan mencionado se desconocen. b) En cuanto al punto 5), cumpla en informarle que la Empresa "Aguas Cordobesas SA" ha realizado una presentación por ante la Secretaría de Trabajo de la Provincia, solicitando la apertura del Procedimiento Preventivo de Crisis, el cual no ha culminado con resolución de la Secretaría. En cuanto a los acuerdos individuales, obran en el expediente que se halla radicado en la mencionada Secretaría. c) En relación al punto 6), se adjunta fotocopia simple del listado de candidatos de la "Lista Verde N°



2", que fuera comunicada a esta Federación por el Secretario General del Sindicato Obras Córdoba, mediante nota del día 12/12/01. d) En relación al punto 7) cabe señalar que la Federación Nacional de Trabajadores de Obras Sanitarias firmó con la Empresa Aguas Cordobesas SA un Acuerdo Marco con fecha 08/04/97, por el cual se acordó que la empresa a partir de la iniciación de sus actividades, y ejerciendo la facultad de organización con carácter funcional, iba a mantener en principio las modalidades y características de prestación que tenían en su anterior empleo público los trabajadores que aceptaran incorporarse a la misma. Asimismo se acordó en el mencionado acuerdo que, hasta tanto se firmara el convenio colectivo (junio de 1997), la empresa se comprometía a fijar sueldos que mantuvieran los niveles remuneratorios alcanzados por los trabajadores que se retiraran de la provincia. e) en relación al punto 8) le comunico que en el acuerdo Marco del 08/04/97 las partes expresan su convicción de implementar las condiciones para establecer un Plan de Propiedad Participada, a pesar de no encontrarse previsto en las normas licitatorias. f) Respecto a lo requerido en el punto 14) Se adjunta copia del Convenio Colectivo de Trabajo de Empresa 241/97 "E", junto con la resolución SSRL 146, que homologa el mismo, como así también constancia del N° de registro del mencionado convenio. Asimismo se adjunta el Acuerdo Marco de fecha 08/04/97 junto con el acuerdo aclaratorio de fecha 16/04/97 firmado entre la Federación Nacional de Trabajadores de Obras Sanitarias por una parte, y Aguas Cordobesas SA por la otra parte. g) En cuanto al punto 15) le comunico que el operador y principal accionista de la empresa "Aguas Argentinas SA" es Suez (denominada anteriormente Suez Lyonnaise des Eaux), líder mundial en los sectores de energía, agua, gestión de residuos y comunicación, con el 39,93% del capital accionario. En cuanto a la empresa "Aguas Provinciales de Santa Fe SA", el accionista mayoritario también es Suez (Francia) con el 51,69% del paquete accionario. h) En relación a lo solicitado en el punto 16), le informo que la Empresa "Aguas Argentinas SA" ha implementado en el art. 74 del Convenio Colectivo de Trabajo 435/01 "E", el Programa de Propiedad Participada, asignándose para el mismo el 10% de las Acciones de la empresa. Las mismas son acciones de clase "B". Del mencionado programa forman parte todos los empleados de Aguas Argentinas SA, como así también el personal prejubilado, que adhirieron oportunamente al PPP en sus diferentes etapas. Conforme lo establece el art. 75 del mencionado convenio, la empresa participará del 0,5% de sus ganancias netas después de impuestos de cada ejercicio a todo su personal en relación de dependencia. El monto a percibir por cada empleado estará en relación directa a su remuneración, su antigüedad en el empleo y sus cargas de familia, computándose todos estos factores al 31 de diciembre de cada año.- En cuanto a la empresa "Aguas Provinciales de Santa Fe SA", no figura en ningún convenio colectivo la implementación del Programa de Propiedad Participada...". A fs. 712 los apoderados de la actora formulan reservas al informe emitido por



Federación Nacional de Trabajadores de Obras Sanitarias, expresando asimismo que ampliarán los fundamentos de la misma en la etapa de los alegatos. A fs. 725/749 el perito contador oficial presenta informe respondiendo a la ampliación solicitada por los apoderados de la parte actora, agregándose a fs. 751/752 el informe por separado que al respecto formulara el perito contralorador de la parte actora, a cuyos términos me remito brevitatis causae. A fs. 756 los apoderados de la actora formulan reservas al informe formulado por el perito contador oficial. Culmina de esta manera la transcripción de los elementos probatorios a meritar, lo que me permite concluir que conforme la traba de la litis y la prueba recepcionada, surge de lo actuado que el vínculo entre las partes, reconoce su origen en un contrato de pasantía suscripto con fecha 01/08/97 entre la demandada y la Universidad Nacional de Córdoba, bajo el régimen del dec. 340/92 cuyas copias y sucesivas prórrogas corren agregadas a fs. 176/91, encontrándose a fs. 187 el acta de compromiso suscripta entre la Universidad Nacional de Córdoba como autoridad educativa pertinente y la actora como cursante del establecimiento educativo que utiliza el sistema.- Dicha acta compromiso hace referencia a las condiciones en que se celebra la pasantía, especificándose los horarios, el lugar de trabajo y tareas a cumplir. A fs. 189 y 195 se encuentran las prórrogas de las mencionadas pasantías, manteniéndose las condiciones estipuladas inicialmente.

Luego, con fecha 01/02/99 la demandada procede a la incorporación de la actora como trabajadora por tiempo indeterminado, reconociéndole todos los beneficios que derivan del convenio de trabajo que regula la actividad, incluida la calificación que hace a la tarea efectivamente cumplida, tomando como fecha de inicio de su vinculación laboral la correspondiente al momento de su incorporación. Esta relación laboral es resuelta en forma unilateral por la actora con fecha 17/05/2002, en razón de la denuncia que hace de su contrato de trabajo fundada en la injuria que le provoca la conducta laboral de su empleador cuyos fundamentos expresa en su carta documento 429118364 AR del 06/05/02. En dicha misiva se enuncian las causales que la actora considera injuriosas en perjuicio de la continuidad de su contrato de trabajo, por lo que debemos considerar su análisis a los efectos de determinar si se han configurado las situaciones denunciadas y que ameritan la disolución del vínculo laboral en la forma que fuere planteado. Así, expresa una actitud persecutoria en su contra que la llevan a solicitar la aclaración de su situación laboral en base a distintos hechos dirigidos en su contra y que individualiza como: 1) trascendidos sobre la existencia de un listado de personas que serían despedidas por la Empresa, entre los que se encontraría la actora; 2) el otorgamiento de licencias compulsivas en dos oportunidades, con goce de haberes, y sin que mediara solicitud de su parte; 3) llamadas telefónicas por parte de personal superior de la empresa formuladas



con el objeto de que acepte propuestas indemnizatorias de importe inferiores a las que le correspondería legalmente; 4) para el caso de aceptar la propuesta, que suscribiera un convenio laboral aceptando la situación de crisis invocada por la empresa y el pago de la indemnización convenida en cuotas, parte de las cuales serían en bonos provinciales y 5) la explicación del retiro de su clave telefónica y correo electrónico de su ámbito laboral. Además, y como otros fundamentos de la injuria, reclama el reconocimiento de su verdadera antigüedad en la empresa ya que no se incluye en su recibo de haberes el período correspondiente a las pasantías realizadas, el pago de diferencias de haberes derivadas de un incorrecto encuadre convencional conforme las tareas que efectivamente cumplía, el pago incorrecto del programa de participación de utilidades en la empresa (PPU) más el impedimento de su acceso a los últimos dos balances, y su inclusión en un listado de personas como de "bajo rendimiento dentro de la Empresa", hecho que la agravia moralmente. La demandada responde a estas exigencias negándolas en general, aduciendo en particular que la actora tenía conocimiento de que se encontraba de licencia con goce de haberes, rechazando la situación de acoso laboral que invoca, respondiendo concretamente que "sin perjuicio de ello la empresa se encuentra analizando y disponiendo las medidas que legítimamente corresponden a fin de afrontar la grave crisis que la afecta, y la consecuente falta de trabajo no imputable a la misma, destacando que ello de manera alguna implicará la afectación de los derechos de su personal, los cuales se respetaran plenamente de conformidad con los preceptos legales aplicables acordes la situación". Por lo demás, niega el incorrecto encuadre convencional por lo que no existen diferencias de haberes a su favor al igual que su antigüedad que se estipula desde su efectivo ingreso en la empresa. Niega concretamente adeudar suma alguna en concepto de PPU, ya que su pago se ajustó a las pautas acordadas al efecto. Como consecuencia de esta respuesta la actora se considera en situación de despido indirecto y resuelve el contrato de trabajo por exclusiva culpa y responsabilidad de la demandada. Conforme lo expuesto no existen dudas de que las razones invocadas por la actora para rescindir el contrato de trabajo reconocen la gravedad suficiente para impedir la continuidad del vínculo laboral, situación a la que se opone la demandada negando el agravio que se invoca y responsabilizándola de la decisión tomada. Corresponde entonces analizar la prueba rendida en la causa a los efectos de determinar la existencia de los hechos que la actora imputa a la demandada y si su existencia justifican la ruptura intempestiva del contrato de trabajo. Respecto del pedido de aclaración de situación laboral, en primer término se invoca el trascendido "verbal" de la existencia de un listado de personas a despedir, en los que se encuentra la actora y que la misma se encuentra calificada como "personal de bajo rendimiento". Sobre este aspecto, tenemos en cuenta las constancias que surgen del acuerdo celebrado entre la Empresa y el Sindicato cuya copia obra a fs. 47/52 y



que fuera reconocido por la demandada a fs. 167 vta. y admitida su existencia en su confesional (pos. 21), en el que se encuentra reconocido que con fecha 20 de marzo de 2002 Aguas Cordobesas inicia un procedimiento preventivo de Crisis por ante el Departamento Provincial del Trabajo fundado en la ley 24.013, en virtud del cual se puso en marcha un proceso de reestructuración de la Empresa uno de cuyos aspectos estaba dirigido a la reducción del personal, y que se denominó "eufemísticamente" Plan Sinergia. En dicho procedimiento se propusieron distintas alternativas de desvinculación del personal en base a un sistema de calificación elaborado por la propia Empresa a resultados del cual se formula un convenio con la entidad gremial representativa, en cuya cláusula tercera se establecen grupos de trabajadores que serán desvinculados conforme las condiciones que en la misma se establecen. En la misma, tomados los ítems 3b) y 3 c), se hace referencia en los apartados 3.1, 3.2 y 3.3. a las propuestas que se formularán a los empleados que conformen dichos grupos, los que podrán ser indemnizados en base a las importes que les correspondan en función de los arts. 232 y 245 de la LCT, y cuyo pago podrá realizarse mediante anticipos, cuotas, o fraccionando su pago parte en efectivo o en bonos LECOP - Córdoba. A su vez, en la cláusula quinta del citado convenio en su apartado a) in fine dice "... no es aplicable para estos casos la prohibición contenida en el art. 16 de la ley 25.561 ni la duplicación indemnizatoria que impone dicha norma". En el mismo sentido, el apartado b) deja a salvo los derechos de aquellos trabajadores que no presten conformidad a dicho acuerdo, los que "... quedarán en libertad de acción para actuar conforme considere que en derecho corresponda". El presente convenio nos da la pauta de la decisión previa reflejada en la elaboración de un procedimiento de reducción de personal traducidos en desvinculaciones consensuadas, con alternativas de propuestas indemnizatorias para el supuesto en que medie expresa conformidad de los afectados; caso contrario, y de insistir la empresa en el retiro de determinado empleado debía recurrir al sistema tradicional previsto en la ley, quedando la misma y el trabajador "en libertad de acción para actuar conforme considere que en derecho corresponda". Si bien no ha sido reconocido expresamente que la actora integraba listado alguno y desconoció la nómina del personal que supuestamente integraba el grupo a desvincular, como prueba de ello tenemos que la demandada en la absolución de posiciones reconoce que ha iniciado el procedimiento preventivo de empresa en crisis conforme el trámite previsto en el art. 98 de la ley 24.013 (pos. 21); que la oficina de Recursos Humanos coordinó un plan de reestructuración denominado "Plan Sinergia" (pos. 25); que a la actora se le otorgaron licencias si bien no compulsivamente "en forma bilateral y consensuada" (pos. 30); que a la actora se le otorgaron tres licencias con el objeto de que las dos partes consideraran las últimas propuestas conversadas (pos. 38 y 39) y que dichas licencias no eran las ordinarias establecidas por el art. 150 y sigtes. de la LCT ni de las especiales reguladas por el mismo



precepto legal (pos. 41); que Gallo, personal jerárquico de la gerencia de Recursos Humanos se comunicó con la actora para intentar "convencerla una vez más" de las bondades del acuerdo individual que se le proponía, todo con la intención de saber si la actora tenía una respuesta definitiva para la propuesta que se le había efectuado (pos. 44). De lo expuesto surge clara la voluntad de la Empresa de reducir su personal mediante despidos negociados, y que la actora integraba esos grupos seleccionados atento al trato concreto que comienza a recibir a partir de ese momento. Además, el testigo Alberto Gómez reconoce la existencia de un listado de personas que tenían que irse de la empresa y que a él también le otorgaron tres licencias con goce de haberes, concurriendo a una citación de la oficina de Recursos Humanos en donde se le formuló una propuesta desvinculatoria del 50% que no aceptó y por lo cual debió darse por despedido, lo que lo llevó a iniciar acciones judiciales arribando en definitiva a un acuerdo con la Empresa. Este testimonio, si bien fue objeto de impugnación por parte de la demandada a una supuesta comunidad de intereses con la actora, es admitido en su veracidad por cuanto las razones expresadas para su cuestionamiento no demuestran la subjetividad invocada, y no enervan su idoneidad ni afectan su credibilidad por parte del Tribunal por cuanto los mismos no resultan contradictorios y son coincidentes con los dichos de Pablo Adrián Gaitán. Este, a su vez recordó que a fines de 2001 comenzaron a correr rumores de desvinculaciones masivas de personal y de la existencia de listas en las que supuestamente se encontraba la actora. Mario Robles a su vez expresa que en el año 2001 se elaboró un plan preventivo de crisis entre la empresa y el gremio, en virtud del cual ofreció "arreglos" a partir de los cuales los empleados podían desvincularse de la misma. Pablo Sergio Saavedra explicó los alcances del plan preventivo de empresa en crisis, para lo cual tuvo una entrevista con Leñaño en la que le comunicó la intención de llegar a un acuerdo a fin de lograr su desvinculación de la Empresa en base a un ofrecimiento, pero no tuvo resultados positivos. Dijo que en esas circunstancias Leñaño estaba de licencia y que el departamento de Recursos Humanos la citó para conversar ofreciéndole una suma de dinero en efectivo y otra en cuotas. De lo precedentemente expuesto surge en forma indubitable que la demandada se encontraba fines del año 2001 en un proceso de reducción de personal, para lo cual inicia los trámites previstos en el art. 98 de la ley 24.013 con el objeto de lograr desvinculaciones de determinado personal en condiciones económicas menos onerosas que las que surgirían de aplicar las disposiciones de la ley 20.744 y las agravaciones del art. 16 de la ley 25.561. Ahora bien, para el éxito del plan establecido, al que se lo individualizó como "Plan Sinergia" y que emanara del Departamento de Recursos Humanos de la Empresa, se debían lograr acuerdos individuales para los casos previstos quedando en libertad de acción respecto de aquellos designados para su retiro que no aceptaran las condiciones propuestas. Es indudable que para ello debieron confeccionarse listas de



personas que respondieran a las distintas situaciones previstas en el acuerdo celebrado entre la empresa y el sindicato por ante la autoridad de aplicación, como así también es indudable que si la actora fue objeto de propuestas desvinculatorias, necesariamente su nombre debió integrar alguna lista. Ahora bien, el hecho prematuro de su difusión, circunstancia que la demandada niega, resulta acreditado con los testimonios de Gómez, Gaitán y Robles quienes admiten la existencia de las mismas, en las que figuraba la actora como personal de bajo rendimiento, y también su circulación dentro de la Empresa. El hecho de que si ésta se encontraba o no en algún listado, si bien constituye un elemento de presión moral, no lo es como factor determinante o esencial del proceso injurioso; en realidad, lo que comienza a erosionar la base del contrato de trabajo es el trato y condiciones que se le imponen a la actora a partir de la implementación del plan de desvinculación de personal, que le son aplicados tanto a ella como a los testigos antes mencionados. Es decir, que desde el mismo momento en que recibe la propuesta de arreglo, al igual que Gómez y Robles, Leaña es licenciada por decisión de la empresa, ella no solicita ninguno de los períodos que se le otorgan, siendo objeto de propuestas económicas inferiores a la legal, lo que no deja duda respecto de la intención de despedirla por parte de la Empresa negociando, bajo la presión de sucesivas licencias, el monto y forma de pago de su indemnización. Es lo que surge del testimonio de Saavedra quien es el primero que le comunica a la accionante su intención de desvincularla realizando un ofrecimiento del cual no obtuvo resultados positivos. Hay aquí una primera intención de la demandada de resolver el contrato de trabajo obteniendo una quita del monto indemnizatorio que legalmente debía abonar. Por tal motivo, ocupa el lugar de la negociación el responsable del Area de Recursos Humanos quien la convoca durante una de sus licencias y tampoco logra el objetivo propuesto, por lo que se decide disponer un nuevo alejamiento de su lugar de trabajo a fin de que siguiera analizando la propuesta que ya rechazó ante Saavedra y Gallo quien es el que dispone otra prórroga de licencias extraordinarias con el fin de que "las dos partes consideraran las últimas propuestas conversadas" (pos. 38 y 39 de la demandada).

Es evidente que hubo allí graves excesos por parte del empleador quien, ante la negativa de Leaña de aceptar inicialmente las condiciones que se le imponían para su retiro, recurre al método de privar sucesivamente a la actora de su prestación laboral con el objeto de incomodarla en su situación las licencias no obedecen a causa legítima alguna y quebrar su voluntad cediendo parte de los derechos que le correspondían. El otorgamiento de tres períodos de licencias consecutivos no reconocen otro objeto que no sea el de presionar sobre Leaña para que acceda a las propuestas ya elaboradas en el convenio suscripto con la entidad gremial, sin tener en cuenta que en el mismo se dejan preservados sus derechos para el caso de no prestar



conformidad a las alternativas que contempla. El alejamiento de la actora de su lugar de trabajo con la finalidad anteriormente establecida constituye sin duda alguna una actitud injuriosa en contra de los intereses de la accionante, por cuanto no sólo se le advierte la inminencia de su despido sino que también se le exige la renuncia a sus derechos. El principio de buen fe que debió primar entre las partes respecto del cumplimiento del contrato de trabajo (art. 63, LCT) no fue observado por la demandada al ejecutar o tratar de extinguir el contrato de trabajo. Igualmente no cumplió con el deber de ocupación previsto en el art. 78 de la LCT, ya que las licencias otorgadas no responden a causas legítimas que las justifiquen más allá del intento de mantener abierta una negociación a la que la actora demuestra no acceder en los términos propuestos, por cuanto de esa manera no se le permite su prestación de servicios normal y habitual, con el evidente menoscabo que ello implica en el plano moral, generando una situación de incertidumbre en cuanto a su futuro por cuanto por una parte no se resuelve su contrato de trabajo y por la otra no puede proyectar su nueva vida laboral creándose en su contra un clima de tensión, que no solo afecta la subsistencia del contrato de trabajo sino directamente a su persona. Todo ello, agregado a las limitaciones al ingreso como empleada regular de la empresa, supresión de claves de acceso para el uso de bienes de trabajo y carencia de propuestas de tareas a futuro, hacen presumir que la demandada consideraba a Leño ya fuera de la empresa por lo que comienza a desarrollar un proceso especulativo en su desmedro incurriendo en la inobservancia de las obligaciones resultantes del contrato de trabajo que como empleador debe observar configurando con los hechos precedentemente señalados una injuria de gravedad tal que impide por sí la continuidad del vínculo laboral y justifica la situación de despido indirecto en que se coloca la actora en base a esos fundamentos. Los hechos precedentemente relatados resultan de por sí suficientes para acreditar la injuria invocada, sin que por ello debamos avanzar sobre las demás causales invocadas cuya existencia o no en nada harán variar la decisión tomada por cuanto considero que no obstante la multiplicidad de razones esgrimidas para la rescisión del contrato, la que ha sido demostrada tiene entidad suficiente para impedir su continuidad y en consecuencia resulta ajustada a derecho la rescisión del mismo dispuesta por Leño. Respecto de la antigüedad laboral reclamada, que se pretende sea reconocida desde el comienzo de su actividad en la Empresa mediante el contrato de pasantía iniciado el 1º de agosto de 1997 y que fuera objeto de sucesivas renovaciones hasta el 1º de febrero de 1999, fecha en que pasa a formar parte de la planta permanente como empleada efectiva encuadrada en el C.C.T. 241/97 "E" como "analista nivel inicial 4", obrando en autos el mencionado convenio a fs. 176/192 el informe remitido por la Universidad Nacional de Córdoba en el que a fs. 183 se encuentra el anexo de pasantías en donde figura las condiciones de contratación de la actora, estableciéndose en el punto 5. el horario de 8.00 a



16.00 horas de lunes a viernes, y en el punto 7. el objetivo es "la realización de tareas de relevamiento de cañerías y apoyo al Area técnica". Agregada a fs. 187 el acta de compromiso suscripta por Ariana Karina Leaña conociendo y aceptando en sus seis ítems las disposiciones, condiciones y modalidades de ejecución de la pasantía, en especial el punto 3. referido al lugar de ejecución, horario a cumplir y tareas a ejecutar. Surgiendo de los testimonios receptados de Alberto Gómez, Pablo Adrián Gaitán, Mario Robles y Pablo Sergio Saavedra, las coincidencias que hacen al trabajo realizado y que en sustancia se encuentran directamente relacionadas con las tareas de relevamiento de cañerías y apoyo al área técnica, lugar en donde desarrolló sus tareas, se concluye que durante el período de contratación no se ha desnaturalizado el contrato de pasantía ni se ha probado la ejecución de otras tareas dentro de dicho período que permitan concluir que nos encontramos en presencia de un fraude laboral. Es de advertir en esta instancia, que la actora no ha cuestionado en ningún momento la legitimidad de sus pasantías, reconociendo por el contrario en su demanda que su vinculación inicial con su empleadora fue a través de dicha figura pretendiendo solamente el reconocimiento de ese período como antigüedad laboral.- No habiéndose planteado concretamente la existencia de una relación subordinada encubierta que destruyera la figura de la pasantía en base a una relación fraudulenta y no habiéndose acreditado durante el período que va desde el 1° de agosto de 1997 al 1° de febrero de 1999 actividades notoriamente diferenciadas de las estipuladas en el contrato, consideramos que la relación habida en dicho lapso se encuadra legítimamente dentro del régimen de pasantía. Admitiendo entonces, la existencia de una modalidad de contratación no prevista en la ley de contrato de trabajo, se determina su exclusión de dicho régimen y por consecuencia no le resultan aplicables sus disposiciones, una de las cuales es solicitada por la actora en cuanto a su reconocimiento como tiempo de servicio. Si bien la LCT en su art. 18 se refiere a éste como el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación o el que corresponda a sucesivos contratos, ello se encuentra referido a los que puedan generarse o haberse generado por las partes conforme los requisitos establecidos en los arts. 21 y 22 de la LCT, cualquiera fuera su denominación. Pero es del caso que la pasantía no constituye en sí un contrato de trabajo, y si bien su diferenciación con esa figura presenta matices muy sutiles la demostración del fraude laboral es esencial para la distinción, no puede ser considerada como tiempo de servicio. Al respecto el dec. 340 /92 en su art. 4° expresa: "La situación de pasantía no creará ningún otro vínculo para el pasante, más que el existente entre él mismo y el Ministerio de Cultura y Educación, no generándose relación jurídica alguna con el organismo público o privado y/o con la empresa en donde efectúe la práctica educativa, siendo la misma de carácter voluntario y gratuito". El anexo 1 de la reglamentación del citado decreto establece las condiciones a cumplir por el pasante, entre ellos el plazo de duración que no puede exceder de



cuatro años y el horario cuyo máximo se fija en ocho horas diarias. Estos supuestos fueron acreditados respecto de su cumplimiento. En cuanto a la tarea a cumplir, la misma debe estar relacionada con los fines didácticos que la actividad académica señala vinculada a la pasantía. Es decir que las características del trabajo realizado por Leaño, conforme surge de los términos de la demanda y de los testimonios recepcionados, durante el período de su pasantía desarrolló actividades que no sólo estaban estipulados en el contrato suscripto con la Universidad Nacional de Córdoba, sino que guardan relación directa con el proceso de formación y educación que como estudiante de la carrera de Ingeniería debía recibir, lo que vino a constituir una verdadera práctica que, si bien en este caso no tuvo como resultado final un proceso de evaluación por el ente tutor hecho no cuestionado en la demanda su ausencia no se aparta del convenio marco ni lo convierte en un contrato laboral (CNTrab., sala I, 28/03/2003 "Maineke Bárbara Andrea c. Pérez Cristina Hilda s/despido" citado en nota a fallo en Diario La Ley 31/08/05). De la misma fuente legal y referido al fallo dictado por la CNTrab. sala II, 2005/06/22 en los autos "Ciechanowski, Gladis A. c. Arcos Dorados". De acuerdo a lo establecido en el dec. 340/92 y su reglamentación, para verificar si se encuentra justificada la contratación bajo el régimen de pasantías, debe determinarse si cumple con su objetivo, es decir si la "actividad" involucrada a cargo del pasante puede reputarse una "práctica" que se relacione con su educación y formación ya que es lo único que le da su razón de ser y la excluye del ámbito de la ley de contrato de trabajo. No habiéndose demostrado en autos el "encubrimiento" de la tarea subordinada ni la falta de relación entre el servicio ejecutado y el objetivo contractualmente comprometido, despejando toda duda de fraude al respecto, adquiere plena validez el contrato como pasante y éste no le ha generado a la actora el tiempo de servicio laboral que reclama, por lo que su antigüedad indefectiblemente debe ser computada a partir de su ingreso a la planta permanente de la empresa, hecho producido el primero de febrero de 1999, fecha a partir de la cual deberá computarse la antigüedad laboral de la actora a los efectos indemnizatorios.

Para determinar los importes resultantes de las indemnizaciones que procedan en función del mismo, se deberá tener en cuenta la remuneración efectivamente percibida de \$916,90, según surge de los recibos de haberes acompañados, no incluyéndose el importe correspondientes al ticket canasta, en función de lo dispuesto por el art. 103 bis inc. c de la LCT. En cuanto a la indemnización reclamada en función del art. 45 de la ley 25.345, si bien la actora reconoce la entrega de la certificación de servicios, la cuestiona en cuanto a la falta de constancia de la antigüedad que realmente reclama. Teniendo en cuenta que le asiste razón a la demandada en cuanto a la verdadera fecha de ingreso, debe ser rechazado dicho concepto por cuanto el certificado otorgado se ajusta en definitiva a las disposiciones legales vigentes ya que la antigüedad y la remuneración incluidas fueron las que efectivamente le correspondían. En



cuanto a la incorrecta nivelación que reclama la actora y la diferencia de haberes que surge de la categoría superior que le corresponde, debido que a su ingreso se la categoriza como "analista nivel 4" coeficiente 1820, cuando en realidad le correspondería el nivel 2310, tenemos que se ha determinado como fecha de su ingreso a la planta permanente el 1º de febrero de 1999, admitiendo en la demanda que fue evaluada en el año 2000 obteniendo un puntaje que estima sobresaliente y que reiterada dicha evaluación, ello le generó expectativas de mejoras en su calificación y por ende la remuneración mensual. Teniendo en cuenta las normas convencionales citadas arts. 38, 39 y 43 de la CC 241/94 "E". Se observa que si bien la Empresa debe evaluar periódicamente a su personal, no resulta de ello la obligatoriedad de su recategorización conforme los resultados. Ello se consideró reservado al ámbito discrecional de la empresa por cuanto se encuentra por la disponibilidad de cargo y la ejecución de tareas que indudablemente correspondan a una categoría superior a la que tenía la actora. No existen en virtud de las disposiciones convencionales, derecho a la automaticidad de la jerarquización ni se ha demostrado en autos a través de los testimonios recepcionados descriptivos de la tarea cumplida, de que la actora fuera merecedora de una categoría superior a la que tenía asignada. Tampoco ha acreditado la actora instancia alguna con anterioridad a la inminencia de su despido reclamando la desigualdad que ahora manifiesta, no cumplimentando en ese caso con el procedimiento de reclamo o queja que establece el art. 62 del CC 247/94 determinando la instancia del reclamo interno previo con participación de su superior jerárquico y un representante sindical, a fin de discutir la correcta o incorrecta calificación que considera que le corresponde. En virtud de ello considero que dicho rubro debe ser rechazado en todas sus partes. En cuanto al reclamo de diferencia por defectuosa liquidación del Programa de Participación de Utilidades (PPU), correspondientes a los años 1999, 2000, 2001 y 2002, la misma se funda en una estimación de dichas diferencias y la imposibilidad de acceso a los balances de la Empresa. Parte la actora de una deficiencia fáctica por cuanto estima diferencias de su liquidación sin sustento alguno. El impedimento de acceder a las constancias de utilidades de la Empresa como así también a sus balances que determinen su estado patrimonial, no resulta tal ni se presenta como imposibilidad para su alcance. En este sentido le asiste razón a la demandada en cuanto a que los balances de la Empresa, por su naturaleza y control por parte de Entes públicos detentan por ese motivo tal carácter y pueden ser consultados en dichos organismos sin ninguna dificultad ya que están a disposición de cualquier interesado. Además, conociendo la actora la existencia del procedimiento preventivo de empresa en crisis iniciado, pudo perfectamente acceder por vía gremial al contenido de los mismos por ante la autoridad de aplicación, y allí conocer los resultados correspondientes a los años 1999, 2000, 2001, más el informe contable correspondiente al año 2002, conjuntamente con los informes del auditor y de



la comisión fiscalizadora. En definitiva, de dichos instrumentos pudo la actora obtener la información suficiente para verificar si se le había liquidado correctamente el PPU correspondiente a dichos años. A ello se agrega la pericia contable que corre a fs. 416, de cuyo informe surge que el PPU ha sido liquidado conforme lo estipulado en el acta acuerdo celebrado entre la entidad gremial y la Empresa. También debemos tener en cuenta que para la liquidación del PPU deben conjugarse los requisitos de que existan utilidades y que se haya laborado como mínimo seis meses durante el año. De ello se deriva que no se ha demostrado la defectuosa distribución del PPU por los años 1999/2001 ni resulta procedente el correspondiente al año 2002 por cuanto el distracto se ha producido el 17 de mayo de 2002, sin que tampoco se hayan determinado ganancias para dicho período. Todo ello nos lleva al rechazo de este reclamo. Por todo lo precedentemente señalado le corresponde a la actora el pago de la indemnización por antigüedad prevista por el art. 7° de la ley 25.013 (aplicable a este caso de acuerdo a la fecha de inicio de la relación laboral, tal como quedó establecida supra), teniendo en cuenta una antigüedad de tres años, tres meses y diecisiete días, que se computan desde el 1° de febrero de 1999 hasta el 17 de mayo de 2002, con una remuneración de \$916,90 mensuales, lo que hace un total de \$3056; la indemnización sustitutiva de preaviso por \$916,90 (art. 6° del mencionado plexo legal). Respecto a la integración del mes de despido reclamado, atento no estar regulado este instituto en la ley aplicable al caso, corresponde sin más rechazar este aspecto de la pretensión de la actora. Referidos a estos montos, no procede la duplicación prevista en la ley 25.323 en su art. 1° por cuanto la actora se encontraba debidamente registrada, circunstancia que le quita eficacia al reclamo planteado. Sí procede el incremento previsto en el art. 2° de la mencionada ley, por cuanto la demandada fue correctamente intimada al pago de las indemnizaciones adeudadas en función de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, pago que no se acreditó en tiempo y forma. En cuanto al pedido de condena a la demandada de la duplicación prevista en el art. 16 de la ley 25.561, que hace extensiva al art. 45 de la ley 25.345, la demandada se opone aduciendo que nos encontramos frente a un despido indirecto dispuesto por la actora, siendo que dicho dispositivo legal sólo se aplica a los despidos con justa causa y que la sanción del art. 45 de la ley 25.345 no detenta carácter indemnizatorio. Le asiste razón respecto de este rubro, que por otra parte no prospera en la condena, pero no así en cuanto a la sanción del art. 16 de la ley 25.561 porque si bien es cierto que dicha norma se refiere a los despidos "con causa justificada" lo que ha quedado demostrado es que el despido indirecto ha sido provocado en definitiva por la demandada ya que desde el comienzo de las licencias otorgadas manifestó su voluntad de rescindir el contrato de trabajo sujeto a condiciones especiales que la actora no aceptó y que no le dejó otra alternativa que resolver el vínculo. En cuanto a la legitimidad de la norma que se cuestiona, se debe tener en



cuenta que su sanción ha sido adecuada al procedimiento de formación y sanción de las leyes previsto en la Constitución Nacional. Producido el despido durante el lapso de su vigencia, corresponde la duplicación solicitada sobre los rubros correspondientes a la indemnización por antigüedad y omisión de preaviso. No así los demás rubros por carecer de naturaleza indemnizatoria. Se rechaza además por improcedente el planteo de inconstitucionalidad del art. 4° de la ley 25.561 por cuanto no nos encontramos en este caso frente a un contrato de trabajo que deba mantener su equivalencia en otra moneda que la prevista y la potenciación del capital que deba protegerse en función de una eventual desvalorización monetaria, se interpreta en función de la citada ley que ello constituye una facultad del Poder Ejecutivo que podrá ejercer dentro del margen de disponibilidad que posee dentro de sus políticas de Estado. No obstante ello, los desfasajes y actualizaciones que pudieren afectar a los créditos por el transcurso del tiempo, son equilibrados mediante los intereses que se determinan en la resolución de las causas judiciales. En definitiva, entonces, al monto acogido por capital, que asciende a la suma de \$9932,25, deberá adicionársele intereses que han sido fijados, por esta Sala, a la tasa pasiva promedio nominal mensual fijada por el BCRA con más el 2% hasta el 1/1/2003 y a partir de esta fecha a la misma tasa pasiva promedio mensual del BCRA con más el 0,5% mensual. Calculados así los intereses al día 22/11/05 ascienden a la suma \$5410,09, totalizando en definitiva la suma de \$15.342,34, que la demandada deberá oblar a la actora dentro del término de diez días (art. 100, ley 7987), bajo apercibimientos, y sin perjuicio de los que correspondan hasta su efectivo pago de acuerdo con la Tasa de interés que disponga el tribunal en caso de incumplimiento en el término establecido. Con costas a cargo de la accionada (art. 28, ley 7987 y 29, ley 8226), correspondiendo regular los honorarios de los letrados intervinientes conforme lo normado por la ley 8226. Por último dejo constancia que he analizado la totalidad de la prueba aportada por las partes, procediendo a mencionar sólo la pertinente, ya que el resto de ningún modo puede hacer variar la conclusión a la que arribo. Así voto.

El doctor Pérez dijo:

Que hacía suya la opinión formulada por el doctor Mischis y, por compartir sus argumentos dejaba emitido su voto en el mismo sentido.

La doctora Maine dijo:

Concuerdo con lo opinado por los vocales que me precedieron en la votación y voto en el mismo sentido.

Por el resultado de la votación, por unanimidad, el Tribunal de la Sala Cuarta de la Excma. Cámara del Trabajo, resuelve: I. Rechazar la demanda entablada por Ariana Karina Leño en contra de Aguas Cordobesas S.A. en cuanto pretendía el pago de integración de mes de



despido, diferencias de haberes, diferencia de PPU años 1999 a 2002, indemnizaciones art. 1º ley 25.323 y 45 ley 25.345. II. Acogerla parcialmente y en consecuencia condenar a la demandada a abonar a la actora dentro del término de diez días y bajo apercibimiento de ejecución, la suma de \$15.342,34 por capital e intereses calculados hasta el día 22/11/05 de acuerdo con las bases dadas precedentemente, sin perjuicio de los que correspondan hasta el efectivo pago en caso de incumplimiento; todo en concepto de indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso, indemnizaciones art. 2º ley 25.323 y 16 ley 25.561. Con costas (arts. 28, ley 7987 y 29 y 34 ley 8226). III. Regular los honorarios de los doctores F. E. M., J. M. B. y P. G. en la suma de \$3068 en conjunto y proporción de ley; y los honorarios de los doctores C. A. G. y V. W. en la suma de \$5850 en conjunto y proporción de ley. IV. Regular los honorarios del perito contador oficial F. L. M. en la suma de \$300, y los de los peritos de control P. M. y T. G. en la suma de \$150 para cada uno de ellos. V. Cumpliméntese con los aportes establecidos por la ley 8404, bajo apercibimiento. VI. Emplácese a la demandada para que en el término de dos días cumplimenten el pago de la tasa de Justicia, la que asciende a la suma de \$1170,46, mediante el depósito que deberá efectuar en la cuenta especial del Poder Judicial 60.052 debiendo acompañar la constancia respectiva bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 86 del C. de P. C. y hágasele saber que si en el término de quince días no abona la misma con más actualización y/o recargos que correspondieren (art. 239 C. Tributario) se procederá a certificar la existencia de la deuda, lo que constituirá título ejecutivo en los términos del art. 801 del C. de P. C. y habilitará la ejecución de la misma por el Estado Provincial (art. 246 Cód. Trib. Prov. ley 9138). Henry F. Mischis. Mario R. Pérez. María del C. Maine.



**AUTOS: "LUQUEZ MARÍA CONCEPCIÓN C/ MARIO A. SALLES S.A. Y OTRO S/
ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"**

SENTENCIA DEL 22/12/ 05

TRIBUNAL: CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA VI

PUBLICADO: LA LEY 2006-B, 298 - IMP 2006-7, 1003

FALLO COMPLETO

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 el 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 las 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 cero positiva 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.

Estas 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 respeto a la dignidad humana, conducta elemental y trascendente, que debió ser seguida por la empleadora (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, crea 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 agregados 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 Orión, 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 he 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 otorgamiento 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%, 12% del monto total de condena, \$5.000.-, \$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 Kemmeter, 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 previsiones de la Ley Societaria para extenderle 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 letrado 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 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 esta 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.- para la Dra. Cristina Rial. V) Confirmar el fallo apelado en todo lo demás que decide. VI) Se hace saber al 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 Aires (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 CA.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



AUTOS: "P., M. C/ CÍA. DE SERVICIOS HOTELEROS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"

SENTENCIA DEL 05/06/2001

TRIBUNAL: CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA M

PUBLICADO: MOBBING: ACOSO PSICOLÓGICO EN EL ÁMBITO LABORAL. FRANCISCO JAVIER OLIVARES, SEGUNDA EDICIÓN 2006.

FALLO COMPLETO

Indemnización por daños originados como consecuencia de una situación de acoso sexual en el ámbito laboral

En Buenos Aires, a los 5 días del mes de junio del año dos mil uno, hallándose reunidos los señores jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Gladys S. Álvarez y Hernán Daray, a fin de pronunciarse en los autos "P., M. c/ Cía. de SERVICIOS HOTELEROS S.A. s/ daños y perjuicios", el Dr. Daray dijo:

Se alza la actora contra el decisorio de grado de fs. 433/453, en cuanto rechaza la demanda incoada por los daños y perjuicios que -según sostiene- le fueran ocasionados durante su desempeño laboral como guardia de seguridad para la empresa demandada, consecuencia del acoso de carácter sexual que padeciera de un superior jerárquico dependiente de aquélla. Vierte sus quejas a fs. 497/502, las que son replicadas por la accionada a fs. 506/507. Relata la accionante, en el libelo inicial, que comenzó a laborar para la demandada el día 16 de agosto de 1994 en el cargo de guardia de seguridad, asignada al circuito cerrado de televisión del Alvear Palace Hotel, desempeñándose en el turno noche y cumpliendo el horario de 23.00 hs. a 06.00 hs de lunes a viernes. Señala que el encargado de seguridad del turno era el Sr. Rizzo. Quien a su vez respondía al Sr. Carlos Romero, jefe de seguridad. Todos ellos bajo la órbita de la Gerencia de Seguridad, a cargo del Sr. Domínguez. Expresa que, hasta el mes de julio de 1995 - ocasión en que renunció quien cumplía las mismas funciones que ella en el turno tarde-, se desempeñó en forma correcta, no mereciendo sanción disciplinaria alguna. Indica que, desde entonces, el codemandado Romero comenzó a frecuentar el horario y área de trabajo de la accionante, intentando "entablar una relación... que excediera la laboral a través de proposiciones e invitaciones que siempre rechazó en forma enérgica aunque respetuosa". Asevera que "cuanto más enérgica era la negativa, más insistentes y atrevidas eran las insinuaciones y proposiciones que recibía". Manifiesta que, en dichas circunstancias, los avances de Romero se hicieron más frecuentes y agraviantes. Señala que "el ambiente de trabajo se había tornado... completamente hostil". Indica que, toda vez que los padecimientos



eran ya insostenibles, habiendo merituado la situación detenidamente, luego que el demandado intentara "acariciarle el cabello", decidió anotar de la situación que atravesaba al superior de Romero, esto es el Sr. Domínguez. Más, contrariamente le fuera prometido, manifiesta que su situación laboral empeoró notoriamente, por cuanto fue desvinculada de su puesto de trabajo en la oficina de circuito cerrado de televisión, encomendándosele tareas más gravosas, variando sustancialmente, en definitiva, sus condiciones de trabajo. Sostiene que fue víctima de una persecución laboral orquestada por el Sr. Romero con la anuencia de la patronal, cuyo origen debe hallarse en el reclamo y denuncia que practicara ante el superior de aquél. Enumera las vicisitudes posteriores hasta su desvinculación con la accionada, motivada por el despido por enfermedad inculpable alegado por aquélla. Añade que otras dependientes del hotel fueron asimismo acosadas por Romero, lo cual originó que unas fueran cambiadas de turno y otras renunciaran en forma negociada. Indica las secuelas que ha dejado el acoso sexual y persecución que padeciera y establece los rubros por los cuales reclama (ver fs. 10/17). Cabe liminarmente señalar aquí que, como sostuvo el Tribunal de Superintendencia de esta Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil a fs. 34, el presente reclamo tiene su origen en la conducta ilícita que se le endilga a los accionados. Luego, aparece acertada la propuesta expresada por el a-quo, en virtud del principio *iura novit curia*, de subsumir la presente acción en la norma del art. 1071 bis del Código Civil en cuanto dispone que "el que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena..., mortificando a otro 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 fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias...". El citado artículo, modificado por la ley 21.173, expone varios supuestos de intromisión arbitraria en la vida ajena, tales como publicar retratos, difundir correspondencia, mortificar en sus costumbres, pero agrega que lo mismo sucederá cuando de cualquier forma se perturbe su intimidad (CivCom Junín, "Chidichimo de Zubeldía, Ursulina c/ Tenta, Aníbal", del 7/5/87, DJ., 1988-1-365). El derecho a la intimidad, que aquí se trata, que halla su fundamento en el art. 19 de la Constitución Nacional, y se reglamenta en el art. 1071 bis referido, es un derecho personalísimo que ampara a todo individuo contra cualquier forma de perturbación a sus sentimientos y vida privada. En tal sentido, las ofensas a dicho derecho pueden materializarse por el acoso sexual 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. Desde ya



puedo adelantar, que, en el caso, un detenido y minucioso análisis de las probanzas arrimadas a la causa indican, a mi criterio, la existencia misma de la actitud acosadora del dependiente de la empresa accionada y la postura complaciente de ésta última, que omitió, en la ocasión, preservar el ámbito laboral en que se desenvolvían sus empleados ajeno a todo tipo de situaciones que comprometieran la intimidad, dignidad, igual trato y honor de aquellos. Es que, contrariamente es sostenido por el anterior magistrado, la prueba testimonial producida por las partes no resulta contradictoria en cuanto a la conducta asumida por el Sr. Romero, sino, más bien, una distinta interpretación de ella, evidencia la veracidad de las afirmaciones vertidas por la accionante, como se verá. Así, a poco que se analicen dichas probanzas a la luz del principio de la sana crítica, habrá de advertirse, en primer lugar, que la defensa efectuada por la accionada intenta descalificar la persona de la actora, endilgándole conductas que pretende reprochables. En este sentido, los testigos Gerino y Veccar, ofrecidos por la parte demandada, ambos dependientes de la demandada, manifiestan haber mantenido relaciones sexuales con la accionante. Por su parte, el testigo Rizzo señala que la actora habría tenido relaciones íntimas con un cliente del hotel. También evidencia que la reclamante se desempeñaba en una actitud "provocativa", empleando polleras más cortas que sus compañeras. Mas, siendo que dicho deponente fuera ofrecido por la parte actora, sus afirmaciones aparecen imparciales e idóneas a los fines de la dilucidación del litigio en cuanto agrega que efectivamente la actora fue acosada por el Sr. Romero, como así también otras dependientes de la accionada. Aquí, cabe aclarar que, como bien señalara el a-quo, e independientemente de su veracidad, dichas declaraciones en cuanto revelan comportamientos íntimos de la persona, atinentes a sus apetencias, gustos y tendencias sexuales, no habrán de ser tenidas en cuenta ni comportan presunción alguna contra la reclamante, puesto que dicha esfera íntima del individuo queda preservada de toda intromisión y juzgamiento, más aún de los jueces, en tanto dichas conductas no ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero (art. 19 de la Constitución Nacional). Es que, dígame lisa y llanamente, la actora ostentaba el derecho de mantener contactos íntimos con quien así lo deseara, pero no por ello, cabía obligarla o coaccionarla a mantenerlos con quien no quisiera. Sentado lo expuesto, deberá advertirse que la testigo González Camarasa, ofrecida por la actora, declara haber sido víctima de acoso sexual por parte del codemandado Romero. Aparece ciertamente verosímil dicha prueba en cuanto describe una metodología de acoso y posterior persecución similar a la que padeciera la accionante. Luego, las afirmaciones vertidas por Rivarola quien dice haber sido testigo directo de las molestias que sufriera la víctima, como asimismo, los dichos de la testigo Macedo, mucama y delegada sindical, receptora de las quejas del personal femenino acosado e intermediara con la patronal a la que recurrió en reiteradas oportunidades a fin de resolver la situación, aparecen, a mi



entendimiento, también ciertas. En sentido contrario, deponen los testigos ofrecidos por la demandada: Flores -gerente nocturno-, Bustos -jefe de relaciones laborales-, Domínguez -gerente de seguridad-, Gerino -ayudante de cocina-, Veccar -ex empleado, cajero adiccionista- y Petroni -gerente general-, quienes manifiestan desconocer la conducta acosadora del Sr. Romero. Si bien es sabido que la dependencia de los testigos respecto de uno de los litigantes no significa, por ese solo hecho, que no puedan arrojar luz sobre la verdad de lo acaecido, no lo es menos que, en el caso, aparece comprensible que traten de colocarse en una posición que determine su falta de responsabilidad en el hecho que se ventila, encontrándose comprometido el interés personal de cada uno de ellos en la cuestión, pues necesariamente, dado que ostentan cargos directivos, debieron tener conocimiento de los hechos que se suscitaron y omitieron, en la ocasión, arbitrar los medios pertinentes a fin de arribar a la solución del conflicto, además de permitir la persecución que luego padeciera la actora hasta su despido. Es en función de ello, que dichas declaraciones serán apreciadas con severas reservas. A mayor abundamiento, puede agregarse que incumbía a la empresa demandada la prueba acabada de su falta de responsabilidad por la conducta acosadora de un dependiente de ella, puesto que se encontraba en mejor posición para informar suficientemente al juez acerca de las condiciones de labor en que se desenvolvían sus empleados. Así, contrariamente se esperaba de ella, esgrimió una defensa tendiente a desacreditar la persona de la actora, lo cual, como ha quedado dicho, no habrá de receptarse favorablemente. Ello, sin perjuicio de señalar que la carga de la prueba del acoso sexual se hallaba, en principio, a cargo de la actora. Por su parte, respecto de la conducta procesal del encartado Romero, si bien es sabido que el reconocimiento ficto no debe llevar a una necesaria admisión de la demanda, en casos como el presente, cuando el señalado acosador no comparece a la audiencia confesional, esa circunstancia permite tener por ciertos los hechos personales y lícitos de las posiciones esbozadas por la contraparte, apreciados juntamente con los demás elementos de convicción arrojados al juicio, puesto que resultaba de vital relevancia su presencia a los fines de la dilucidación de los hechos personales e íntimos que se debaten y que sólo él podía conocer, dadas las circunstancias que conlleva el actuar del acosador. En otro orden de ideas, bien puede comprenderse el proceder de la acosada cuando formula sus quejas ante sus superiores en los términos de la nota que obra agregada a fs. 65 y vta., pues no aparece probable que quien es víctima de un acoso sexual exponga abiertamente sus afecciones en una misiva manuscrita dirigida a sus superiores, que por otro lado, fueran informados en forma verbal por la testigo Macedo y por la misma actora. Aparece, entonces, razonable, que en dicha carta no se hiciera alusión alguna del acoso sexual, siendo que la misma contiene reclamos relativos al hostigamiento laboral que se intentara contra ella (cambio gravoso de tareas). Ha quedado asimismo demostrado, a mi criterio, que la accionante fue



víctima de una persecución laboral que principió cuando la desvincularon del puesto fijo en la oficina del circuito cerrado de televisión en que se desempeñó durante meses y le asignaron tareas que no había efectuado con anterioridad, como ser, tareas de vigilancia y control en el lobby del hotel, puesto Ayacucho, Alvear, Posadas, explanada y rondas. Y, si bien es cierto que el testigo Domínguez -gerente de seguridad- sostiene que las tareas de seguridad son rotativas, justificando así el alejamiento de la actora de dicha oficina, no se explica entonces, cómo es que la actora tuvo asignada la oficina de circuito cerrado de televisión durante meses. Por su parte, el testigo Rivarola expresa que "la tarea de control de cámaras constituía un puesto fijo desempeñado por mujeres". En consecuencia, el inexplicable apartamiento de la actora de la oficina de cámaras, sumado a los dichos de la testigo González Camarasa en tanto manifiesta haber padecido un hostigamiento similar al de la actora, y las sanciones disciplinarias que le aplicaran a ésta última por causas que, contrariamente es pretendido por los demandados, aparecen insuficientes para motivarlas o explicables en función de las afecciones que ya padecía aquélla y los medicamentos que para aquella época se le suministraban (ver pericia médica de fs. 386/395), informan acerca de la ciertamente hostil campaña emprendida contra la actora. Cabe destacar que las características que revisten los hechos que tipifican el acoso sexual y los comportamientos de quienes las producen suelen desarrollarse en contextos en donde no existen otras personas que puedan observarlos. Ello dificulta a la hora de ser evaluados el acceso a un conocimiento pleno de lo ocurrido, debiendo orientarse el juzgador para tenerlo por acreditado con la certeza moral de que su denuncia no constituye una falsedad a los fines de obtener un beneficio económico o de dañar injustificadamente a la persona del presunto acosador. Por lo tanto no puede esperarse ni exigirse la prueba directa de los presupuestos fácticos, cobrando mayor vigencia por ende el valor de los indicios que permitan arribar a la configuración de las presunciones graves, precisas y concordantes que el art. 163 inc. 5 eleva a la categoría de pruebas. Aquí, en virtud de lo expuesto, aparece oportuno traer a colación las palabras de Rodríguez Saiach quien define el acoso sexual "como el perseguir o importunar a un trabajador con fundamento en razones sexuales, persecución que tiene como fundamento el trabajo en relación de dependencia -con motivo o en ocasión del trabajo- bajo la dirección del empleador o personal jerárquico, situación que importa una discriminación en la comunidad laboral para el trabajador, que no acepta el asedio o avance sexual, y que produce o puede producir a su respecto un cambio en las condiciones de trabajo, la cesantía o cualquier forma de menoscabo en su condición de ser humano y trabajador, importando a su vez una restricción a la libertad de elegir (Rodríguez Saiach, Acoso sexual, hurtos y otras causas de despido, Alcotán, Buenos Aires, 1993, pág. 16, citado en Martínez Vivot, Acoso sexual en las relaciones laborales, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, pág. 17). Agregaría, que tal menoscabo importa asimismo una



lesión al derecho a la intimidad, en tanto intromisión en una esfera de la personalidad, conformada por la propia sexualidad y sentimientos, que necesariamente debe resguardarse en aras de la protección integral del individuo. Por su parte, Martínez Vivot describe las circunstancias que conforman el llamado acoso sexual, tipificándolas de la siguiente manera: a) Que se trata de un comportamiento de carácter o connotación sexual; b) Que no es deseado y, por el contrario, es rechazado por la persona a quien se dirige; c) Que tiene incidencia negativa en la situación laboral del afectado, ya sea presente o futura; d) Que la conducta puede ser verbal o física, siempre de naturaleza sexual; e) Que el autor sabe o debería saber que es ofensiva o humillante para el afectado; f) Que, en principio, comporta una discriminación en razón del sexo; g) Que debe ser efectuado por el propio empleador o sus dependientes jerárquicos; ...k) Que el acoso sexual es un concepto subjetivo, ya que cada afectado debe saber qué actitudes lo afectan o no" (Martínez Vivot, ob. cit., pág. 18 y ss.). Por otro lado, señala que "estudios realizados en mujeres que han sufrido un acoso sexual acreditan que éste ha dejado secuelas en muchas de ellas. En general, se advierten que padecen formas graves de tensión, ansiedad, cansancio y depresión, debiendo someterse a tratamiento, particularmente psicológicos, para superar tales males. ...Se determinó que aquél producía un medio de trabajo tenso y hostil, resultado a su vez de estudios médicos que se advertían en las víctimas dolores de cabeza, cuello, espalda y estómago, una disminución apreciable de la concentración, un manifiesto desinterés por el trabajo y, por último, insomnio, indiferencia y depresión" (Martínez Vivot, ob. cit., pág. 37 y ss.). Luego, agrega que "para las acosadas, su rechazo, no denunciado por desconocimiento de sus derechos o por temor razonable, es causa de dificultades en el empleo, con persecuciones y seguimiento de tareas, creando circunstancias tan adversas que conducen a la renuncia o bien a solicitar un cambio de lugar de trabajo, no siempre concedido..." (Martínez Vivot, ob. cit., pág. 38). En definitiva, las circunstancias expuestas por el autor citado, confrontadas con las que padeció la actora, según surge de la prueba testimonial rendida en autos y la pericia médica, como así también el resto de las probanzas arrimadas al proceso y las presunciones hominis, indican, a mi juicio, que ciertamente aparece en autos configurado el acoso sexual y posterior persecución laboral que se denuncian. Para finalizar, cabe agregar que 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. Por las razones expuestas, de



conformidad con lo normado por el art. 1071 bis del Código Civil citado, creo justo atender la queja planteada por la recurrente, revocar el fallo recurrido y, en consecuencia, admitir la demanda incoada contra Cía. de Servicios Hoteleros S.A. y Carlos César Romero. Ello, se propone al Acuerdo. Luego, me ocuparé de los rubros que se peticionan. Atinente al primero de los ítems reclamados, con la pericia médica practicada en autos por el Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 386/395, aceptada en los términos del art. 477 del ritual, como así también el resto de la prueba reunida en la causa (prueba informativa de fs. 135/136, 147 y 157, 158/163 y 181/182, etc.), se acredita que aquélla presenta una "reacción vivencial anormal neurótica, con manifestación fóbica que acentúa los rasgos de su personalidad previa" (conf. fs. 395). Dicho informe precisa que la actora "presenta un cuadro compatible con una sinistrosis". Luego, aclara que este cuadro "cabalga sobre personalidades, en particular neuróticas y psicopáticas...". Agrega que "no es suficiente una determinada causalidad, debe existir una determinada personalidad, vale decir un terreno propicio para su puesta en marcha". En definitiva, concluye que "la pérdida laboral y la eventual discriminación... obró de manera concausal para la producción de su cuadro reactivo... comenzado a fines de 1995" (conf. fs. 388 y ss.). Informa, asimismo, que, a la fecha del peritaje, esto es diciembre de 1999, "su capacidad laborativa, en la medida que pueda reintegrarse al medio laboral, no se halla limitada...". Mas, luego, hacia el mes de julio de 2000, en oportunidad de tomar conocimiento del resultado adverso en la anterior instancia, su cuadro aparece ciertamente agravado, ocasión en que intenta suicidarse. Una nueva pericia informa que la actora "presenta una descompensación neurótica (amenaza con intento de suicidio) en un trastorno histérico de la personalidad". Recomienda el experto "realizar un tratamiento psiquiátrico ambulatorio y contar con buena continencia familiar (esposo), caso contrario, deberá ser internada en un establecimiento adecuado... para su protección y debida asistencia médica, hasta la compensación de su cuadro actual" (conf. fs. 470/474). Entiendo corresponde, en el caso, resarcir el daño ocasionado en la medida en que se verifica un perjuicio temporario en la psiquis de la víctima que necesariamente debe traducirse en una merma transitoria de la vida extraproductiva, aspecto complementario de la faz laboral que, creo, en el sub examine, se configuraría como lucro cesante que no fuera evaluado, ecuación que permite recuperar al reclamante en forma pecuniaria todas las consecuencias disvaliosas padecidas (Conf. mi trabajo: Incapacidad temporaria, merma transitoria de la vida extraproductiva, LL 1999-B, págs. 1203 y ss.). Es que, siendo que la incapacidad sobreviniente posee connotaciones de permanencia de las secuelas, la transitoriedad de la afecciones que presenta la actora obstan a la concesión de lo reclamado por la vía de la incapacidad sobreviniente. En consecuencia, como señalara en el artículo citado, a fin de admitir la procedencia de la reparación por las ganancias perdidas corresponde sea



delimitado y explicitado en la demanda como arriba se explica, por cuanto concederlo sin el mentado pedido podría violentar la garantía constitucional de la defensa en juicio de la contraparte. Teniendo en cuenta la ausencia de porcentajes ciertos de incapacidad y la real incidencia de los eventos que se juzgan en la patología previa de la actora, siendo además, el daño, de naturaleza transitoria, pues es de esperar el restablecimiento de la salud de aquélla mediante un tratamiento adecuado, el perjuicio resarcible en su faz extraproductiva sólo se configura durante el lapso de tiempo que medie entre la primera manifestación de los trastornos y hasta la finalización de la terapia. Es así que, conforme a las consideraciones que anteceden, las facultades que confiere la norma del art. 165 del ritual, propicio fijar por este ítem la suma de \$5.000-. El daño moral ha de prosperar igualmente en la medida en que aquel se desprende de los padecimientos sufridos por la accionante a causa del menoscabo infringido en su intimidad y dignidad y la discriminación de que fuera asimismo víctima. La sola existencia de tal desmedro hace presuponer un perjuicio espiritual que debe ser reparado por los responsables del daño. Si la merituación de este resarcimiento resulta ser una tarea difícil para el juzgador, más aún en el caso, en orden a la esencia eminentemente espiritual afectada. Así, analizadas las constancias de autos y a la luz de lo expuesto, estimo prudente y razonable fijar la suma de \$10.000- por este concepto. Por otro lado, a fin de reparar íntegramente el daño concretado, corresponde otorgar una partida indemnizatoria para cubrir los gastos de atención médica y de medicamentos, erogaciones que dan cuenta las probanzas del proceso, y que aparecen ciertas en virtud de las aflicciones que ha atravesado la actora. Siendo además que no se requiere la prueba específica de dichos gastos, bastando que la suma resultante sea razonable de acuerdo a la naturaleza de la lesión, aún mediando los servicios de las obras sociales que pudo aprovechar la actora, estimo prudente acordar la suma de \$1.000- para el rubro del acápito. En último lugar, atinente al rubro reclamado como gastos de tratamiento psicológico - incluido en el punto C de la liquidación- aparece necesario conceder una suma de dinero a fin de posibilitar, a la actora, la realización de un tratamiento, dado el cuadro que padece, tendiente a mejorar o corregir dicho cuadro. Para ello habrá de considerarse un valor promedio de sesión de \$50 -que estimo equitativo dada la realidad imperante en plaza-, un plazo de dos años de duración a razón de dos sesiones semanales que estimo prudente y evaluando la incidencia de los hechos generadores del perjuicio en la patología previa de la accionante; ello, aún, ante la ausencia de datos concretos de costos, duración y tipo de tratamiento. Juzgo prudente y razonable fijar la suma de \$2.600- para el ítem en función del art. 165 del C.Proc. Civ. y Com. de la Nación..Respecto de los intereses peticionados, habrán de computarse a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha de notificación de la demanda y hasta su efectivo pago. Los correspondientes al rubro del considerando que



antecede habrán de calcularse a partir de la fecha de la presente. Las costas de ambas instancias se imponen a los demandados vencidos (art. 68 del Código Procesal).

Por ello, voto por que se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda contra Cia. de Servicios Hoteleros S.A. y Carlos César Romero. En consecuencia, condeno a los nombrados a abonar a M. P. la suma de \$18.600-, más los intereses decretados, en el término de diez días y bajo apercibimiento de ejecución; con costas (art. 68 del ritual).

La Dra. Álvarez adhiere por análogas consideraciones al voto del Dr. Daray. Se encuentra vacante la vocalía N° 39 (art. 109 R.J.N). Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mi que doy fe.

Fdo.: Hernán Daray y Gladys S. Álvarez. Ante mi, Mario J. Isola (Secretario).

Buenos Aires, 5 de junio del 2.001.

Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: revocar el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda contra Cía. de Servicios Hoteleros S.A. y Carlos César Romero. En consecuencia, condenar a los nombrados a abonar a M. P. la suma de \$18.600-, más los intereses decretados, en el término de diez días y bajo apercibimiento de ejecución; con costas (art. 68 del ritual).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Hernán Daray, Gladys S. Álvarez y Mario J. Isola (Secretario). Se encuentra vacante la vocalía N° 39 (art. 109 R.J.N).



AUTOS: "PERINETTI DANIEL ALBERTO C/ MEGRAV S.A. S/ DESPIDO",-

SENTENCIA DEL 04/08/05

TRIBUNAL: CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA VI

PUBLICADO: MOBBING: ACOSO PSICOLÓGICO EN EL ÁMBITO LABORAL. FRANCISCO JAVIER OLIVARES, SEGUNDA EDICIÓN 2006.

FALLO COMPLETO

Buenos Aire, 4 de Agosto de 2005

EL DOCTOR RODOLFO ERNESTO CAPON FILAS DIJO:

I) La apelación del actor debe resolverse:

A. Despido por acoso a trabajadoras de menor jerarquía

a. Datos del problema

1. La sentencia, dejando de lado los otros motivos aducidos por el empleador para despedir al actor, encargado de locales, porque a su criterio no justifican el despido, lo considera legítimo porque ha acosado a varias trabajadoras.

La decisión textualmente expresa: "Los dichos de las denunciantes adquieren relevancia, sin perjuicio de sus análisis cuidadoso a la luz de la sana crítica, en razón de su vinculación emocional con los hechos. Forman mi convicción, respecto de la veracidad de las declaraciones que denotan al actor como aprovechándose de su superioridad jerárquica para menoscabar la dignidad de sus subordinadas, con implícito desprecio por la situación de éstas. ...Juzgadas en el entorno en que se desarrollaba la relación de trabajo y con las características del personal que él debía dirigir se tornaban de extrema gravedad tanto los comentarios abiertamente dirigidos a concretar una relación sexual, como el trato desconsiderado para quien no se puede defender en el mismo plano. Ha de tenerse en cuenta también que el superior jerárquico representa, de algún modo, al empleador frente a sus subordinados, por lo que compromete con su accionar la responsabilidad de la empresa, que debe velar por dignidad de las trabajadoras".

2. Las críticas del actor respecto del acoso sexual deben valorarse:

Si bien no conocía el tenor de las acusaciones que las empleadas habían presentado en su contra, sabía de su existencia, por lo que, objetivamente, no le pudo haber causado sorpresa el



despido por pérdida de confianza basado en las mencionadas acusaciones. Ese conocimiento se deduce de la misma intimación formulada al empleador para que se le informe sobre el particular.

En ese sentido, la comunicación de los motivos del despido, no ha violentado su derecho a legítima defensa.

La pérdida de confianza no es un motivo autónomo para el despido. Cabe tener en cuenta que la confianza fundamenta buenas relaciones humanas permitiendo una mejor calidad de vida para desarrollar proyectos personales o sociales. Es un sentimiento interior de tranquilidad frente a la humanidad como tal, a una parte de ella o a personas en particular. A través suyo, el sujeto intuye el futuro sabiendo (en el sentido semita, de "gustar con sal") que todo es posible o al menos probable. De allí que la confianza en sí mismo, en los demás y fundamentalmente en Dios (el "scio cui credidi" de Pablo), sea un elemento importante de la personalidad. Cuando se pierde, se desvanece parte de la dimensión humana y se entra en un cono de sombra e inquietud: por eso, muchas vinculaciones se deterioran e incluso se rompen por pérdida de confianza. Descripto el marco del tema, en derecho laboral la pérdida de confianza no funciona como motivo autónomo del despido ya que RCT art. 243 no refiere a consideraciones subjetivas sino a conductas objetivas de incumplimiento que sean tan graves que impidan continuar la relación laboral ni tan siquiera a título provisorio (requisito este último vigente por la buena fe descripta en RCT art. 63, pese a haber sido derogado por la regla estatal 21297/76). Como se aprecia, la conducta atribuida al otro sujeto debe ser hasta tal punto grave e injuriosa que impida la vinculación. De ahí que la extinción de la relación laboral aduciendo como motivo la pérdida de confianza nada significa. Siendo un sentimiento desvanecido, solamente le interesa a quien lo ha perdido. Si se aducen los motivos del despido (incumplimiento grave e impiedente de la relación) a consecuencia de los cuales ha surgido la pérdida de confianza, la decisión se ha adoptado por razones objetivas, únicas a valorar ya que la pérdida de confianza, siendo subjetiva, corresponde al mundo interior y se halla fuera de la competencia de los jueces (CN art. 19, por extensión analógica). Por ello, como expresión jurídica, es descartable en todo o en parte.

Sentado ello, objetivamente el actor ha sido despedido por acoso probado a trabajadoras, por lo que el argumento empleado en la queja no se sostiene.

Si bien puede darse un complot de trabajadoras para desacreditar a un superior, éste no es el caso ya que en las declaraciones de las denunciadas nada de eso se advierte. Cabe indicar, además, que ese argumento no ha sido expresado por el actor a fs. 120 cuando contestara la presentación del demandado.

Por ello, el argumento no se sostiene.



Las observaciones que el actor formula a las denuncias de las trabajadoras no se apoyan en razones objetivas, basándose en apreciaciones subjetivas que no impiden confirmar la decisión.

3. Respecto del acoso moral ninguna crítica se ha argumentado.

b. Valoración

1. La mayoría de las definiciones de acoso sexual integran tres 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. Puede adoptar la forma de contactos físicos, insinuaciones sexuales, comentarios y chistes de contenido sexual, exhibición de materiales pornográficos o comentarios fuera de lugar y no deseados sobre el aspecto de una persona. Hay muchos ejemplos en todo el mundo de casos conocidos de acoso sexual. En un número abrumador de casos de las víctimas son mujeres, pero cada vez hay más casos de hombres acosados por mujeres, y también los hay de acoso dentro del mismo sexo. Las principales víctimas son mujeres jóvenes que ocupan su primer empleo. La víctima suele ser una persona vulnerable, por su edad o nivel laboral. En algunos casos, la timidez o el condicionamiento social aumenta la vulnerabilidad de la víctima.

2. La Comisión para la Igualdad de Oportunidades de Empleo de los Estados Unidos (EEOC) ha publicado en 1996 unas cifras estimadas de más de 15.000 casos denunciados. Son sólo reclamaciones y no todas llegan a tramitarse, pero se ha observado un gran aumento de las denuncias con respecto a las 6.000 anuales interpuestas ante el EEOC a finales de la década del 80.

3. Hasta mediados de la década del 80 eran pocos los países que habían adoptado normativas específicas sobre el tema. La evolución de esta normativa durante los últimos 20 años ha sido significativa. En la actualidad, hay normas específicas que consideran el acoso sexual ilícito e inaceptable en los lugares de trabajo. Además, hay códigos laborales que tratan el tema y normas sobre derechos humanos y equidad que regulan todos los aspectos de la discriminación por razón de sexo. Pero aún hay pocos instrumentos internacionales que aborden específicamente el acoso sexual a escala internacional, como la Recomendación General de 1992, adoptada en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

En la actualidad, unos 36 países tienen una normativa específicamente dirigida contra el acoso sexual. Además, si nos fijamos en los países que aplican una legislación muy amplia en materia de salud y seguridad, ésta podría ampliarse al acoso sexual como peligro para la salud, tanto física como mental, de los empleados. También pueden encontrarse vías de corregir el acoso sexual a través de la aplicación de la normativa sobre indemnizaciones laborales.



En Argentina, en el derecho laboral el acoso sexual no ha sido legislado como figura autónoma, habiéndose presentado en el Congreso de la Nación varios proyectos de la ley en tal sentido, que no prosperaron. En consecuencia, el acoso sexual laboral puede constituir injuria, en los términos del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo y justa causa de despido, conforme a la valoración que realicen los jueces, teniendo en consideración el carácter de la relación laboral, lo dispuesto por la ley citada, las modalidades y circunstancias personales de cada caso. De todos modos, el decreto 2385/93 sobre el régimen jurídico básico de la función pública, introduce una definición de acoso sexual. Según dicha norma, se entiende por tal el accionar del funcionario que con motivo en ejercicio de sus funciones se aprovecha de una relación jerárquica induciendo a otro a acceder sus requerimientos sexuales haya o no acceso carnal. Tomando esa norma como paradigma, en el presente caso, a la luz de la prueba rendida, ha existido por parte del actor acoso sexual.

4. El acoso moral en el trabajo consiste en "cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica o física de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo" (cr. Marie-France Hirigoyen, "El acoso moral". El maltrato psicológico en la vida cotidiana, Paidós, Bs. As., 2000, pág.48).

En este caso, el acoso moral cometido por el actor es manifiesto, como bien dice la sentencia, y no ha sido contradicho por el apelante.

c. Decisión

La queja en esta parte debe ser rechazada.

B. Salarios clandestinos

1. Dado que el ingreso económico denunciado por el actor al empleador se reduce a los salarios registrados, de su propia conducta se deduce que el monto clandestino pretendido no existe.

Por otra parte, el argumento de la sentencia, basado en la imposibilidad de que los cajeros hicieran vales por valores salariales distintos a los expresados en los recibos, no ha sido criticado en la queja.

2. Por ello, la queja no se sostiene en esta parte.

C. Francos no gozados

1. Dado que los mismos no son compensables en dinero, el reclamo económico del actor no se sostiene porque no ha orientado a su pretensión por el camino del enriquecimiento sin causa del empleador.



2. Por ello, la queja no se sostiene en esta parte.

D. Problemas auditivos

Dado que los mismos no inciden en la valoración del despido y como el actor no ha demostrado que su reclamo hubiera generado en el empleador una oposición hacia su persona, la queja no se sostiene.

De ahí que la prueba al respecto resulta irrelevante.

E. Verdaderos motivos del despido

Como no existe prueba alguna de que el actor hubiese sido perseguido por el demandado y que ella hubiese sido el verdadero motivo del despido, la queja no se sostiene.

F. Decisión

Corresponde:

1. Rechazar la apelación del actor, con costas dealzada
2. Regular los honorarios de segunda instancia sobre los de primera, en el 25% para el letrado del actor y en el 35% para el letrado del demandado.

II) La apelación de la perito contadora por sus honorarios debe rechazarse porque los mismos son razonables.

III) Corresponde:

Rechazar las apelaciones del actor y de la perito contadora.

Confirmar la sentencia apelada.

Imponer las costas de alzada al actor.

Regular los honorarios de segunda instancia sobre los de primera, en el 25% para el letrado de la actora y en el 35% para el letrado del demandado.

IV) Así voto.

EL DOCTOR HORACIO HECTOR DE LA FUENTE DIJO.

Que adhiere al voto que antecede.

En atención al resultado del presente acuerdo, EL TRIBUNAL RESUELVE: I) Confirmar el fallo apelado. II) Imponer las costas de alzada a cargo de la parte actora. III) Regular los honorarios de segunda instancia en el 25% para el letrado de la actora y en el 35% para el letrado del demandado, respectivamente de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa.

Cópiese, regístrese, notifíquese y vuelvan.



AUTOS: "Q.B.J. C/ C Y OTRO S/ DESPIDO"

FALLO COMPLETO

SENTENCIA DEL 23/05/06

TRIBUNAL: CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA VII

PUBLICADO: PL SUPLEMENTO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL Nº 4 MAYO DE 2006

Buenos Aires, 23 de Mayo de 2006

EL DOCTOR JUAN ANDRES RUIZ DIAZ DIJO:

I- La sentencia, que desestimó en lo principal las pretensiones articuladas, es apelada por la parte actora a tenor de las argumentaciones que vierte a fs. 246/257, respondidas a fs. 268/271.

La demandada también recurre el fallo en su escrito de fs. 242/245, contestado a fs. 262/267.

II- La parte actora se queja por cuanto se desestimó su pretensión de acceder a las indemnizaciones emergentes del despido.

Argumenta que de la prueba producida se desprendería la existencia de maltrato laboral, aspecto que justificaría la nota presentada, donde señalaba las inconductas de su jefe (socio del estudio) para con su empleador (estudio).

Señala que la causal del despido resultó intempestiva, en la medida en que no fue analizada su presentación y se procedió al despido sin el más mínimo estudio de su denuncia. La carta documento extintiva expresa: "En el día de la fecha continuando con las reiteradas manifestaciones de inconducta y de incumplimientos que observa desde hace tiempo atrás se ha reiterado anticipadamente y sin dar aviso a sus Superiores y dejando una nota injuriente para los mismo inventando burdamente un supuesto "psicoterror laboral" inexistente que constituye una afrenta para el Estudio y sus integrantes, siendo de destacar que a lo largo de los años que invoca, nunca denunció a nadie semejante falsedad. Por lo tanto consideramos configurada grave injuria moral y material (art. 242 LCT) a nuestros intereses.

En consecuencia, en nombre del Estudio XX le notificamos su inmediata cesantía con justa causa. Liquidación final a su disposición dentro del plazo legal. Hacemos reserva de las acciones que pudieran corresponder por sus imputaciones injuriosas." (ver fs. 22).

Cabe recordar, entonces, el contenido de la nota que dejó la actora que, en síntesis, expresa:

"Sres. Socios Estudio XX

En el día de hoy, y dadas las circunstancias presentadas me veo obligada a dejar asentadas las causas que motivan mi pedido de que se adjunte esta carta a mi legajo como empleada.



Hace 11 años y 7 meses que trabajo como empleada del estudio, pero lamentablemente hace más de 2 años que estoy soportando el manejo humillante y despótico del Sr. FMC (mi jefe).

Atento el perjuicio que su trato abusivo me ha ocasionado, expondré las razones por las cuales he decidido hacer llegar esta carta a Uds. Las mismas son las siguientes:

- Se ha burlado de mi vida privada durante años.

- Me ataca verbalmente criticando trabajos realizados que él mismo no explica de modo entendible.

- Me interrumpe cuando hablo.

- Me ha amenazado verbalmente con echarme en reiteradas oportunidades.

- Rechaza el contrato conmigo, evitando todo contacto visual mediante gestos de rechazo, desdén y menosprecio diariamente.

- Monitorea mi trabajo malintencionadamente.

- Ha reducido mi trabajo a tareas casi inútiles o terceriza las asignaciones laborales a través de otra persona.

- Me ha agredido físicamente en más de una oportunidad. Este resumen de sus acciones es un claro abuso de poder, de acoso moral, acoso psicológico y acoso laboral... esta persona me ha hecho sentir bajo un régimen de esclavitud, en donde la única herramienta que ha logrado mantener durante este tiempo es el miedo que me ha generado hacia su persona... estoy frente a un atentado contra mi dignidad, contra mis derechos como persona.

- Actualmente estoy bajo diferentes tratamientos médicos que indican un claro stress laboral, producto de este maltrato que he recibido por años... Dejo aclarado que mi relación laboral con "El Estudio" ha sido excelente y estoy sumamente agradecida por el trato y el reconocimiento que como secretaria, a través de tantos años, Uds., me han brindado" (ver fs. 21). Ahora bien, de la lectura de la nota dejada por la actora el 7 de abril de 2004, se desprende que la misma quería "adjuntar a su legajo" la información allí vertida, ni siquiera estaba pidiendo un cambio, simplemente tenía la necesidad de expresar y dejar sentadas estas cuestiones. El primer análisis de verosimilitud no permite suponer que hizo esto con la intención de agraviar a su empleador. Respecto de varias de las afirmaciones, puede advertirse cierta vaguedad o imprecisión, tal es el caso cuando expresa: "se ha burlado de mi vida privada durante años", sin especificar en qué consiste la burla, cuándo ocurrió, el contexto de la conversación, etc.; o cuando manifiesta: "me interrumpe cuando hablo", tampoco identifica circunstancias de tiempo, modo y lugar. Similar consideración merece la acusación de ser atacada verbalmente criticando sus trabajos, monitorearla maliciosamente o la reducción y



tercerización de sus tareas, todas imputaciones que merecían mayor aclaración. Finalmente, la acusación referida a las agresiones físicas recibidas en más de una oportunidad, también luce insuficientemente acreditada.

Sin embargo, el hecho de que alguna de estas manifestaciones, a mi modo de ver, resulten insustanciables (otras no lo son), no implica que no merecieran de parte del empleador un mayor análisis que el realizado a la hora de disponer el despido. La circunstancia de que una trabajadora formule una denuncia referida a uno de sus jefes y socio del estudio, y que tal determinación, sin un previo estudio acerca de la verosimilitud de las causales esgrimidas merezca la expulsión, hace pensar que parte de estas imputaciones resulten, cuando menos, creíbles.

En efecto, difícilmente, luego de la medida adoptada contra la Sra. Q., B. J., algún otro empleado del Estudio se atreverá a criticar cualquier tipo de atropello (si es que lo hubiera) con su persona.

Aún antes de verificar la existencia de las denuncias realizadas por la trabajadora y evaluar su relevancia para dejar la nota, es menester analizar el hecho, no menos importante, consistente en que no se admitió que una trabajadora formulara una denuncia a su empleador por malos tratos, no obteniendo de parte de éste, antes de despedirlo, el más mínimo análisis de la razonabilidad de su denuncia o declaración.

Puntualizo que me resulta impensable que, luego de 11 años y 7 meses de relación, la denuncia de la Sra. Q., B. J. no haya merecido una mayor atención o estudio antes que decretar el despido por el sólo hecho de denunciar.

En este orden de ideas, memoro el concepto expresado en el art. 5 inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica): "Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...".

La acepción de la norma, debe completarse con el derecho de quien ha recibido un trato degradante o cruel, a ser oído, permitiéndosele denunciarlo ante su superior para su esclarecimiento, sin que este mero hecho pueda devenir en una causal de despido justificada.

No paso por alto que corresponde tener siempre presente que: "los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática" (Convención citada, art. 32 inc. 2), pero no es menos cierto que, como en el caso, si la denuncia de agresiones físicas y morales fue expresada, el empleador debió respetar el derecho de la actora a ser oída, resultando razonable que se le hubiera requerido una mayor precisión de su planteo y, eventualmente, la acreditación de los hechos denunciados, antes de decidir la ruptura.



En otras palabras, ninguna de las denuncias realizadas por la actora en su nota revestían la calidad de injuriantes por sí mismas, todas requerían el calificativo de “falsa denuncia” para alcanzar este status. Además, la notificación estaba dirigida a su empleador (estudio jurídico compuesto por diversos integrantes que conforman una asociación civil) y no a la persona de su jefe inmediato (que integraba este grupo).

La decisión que no respeta el derecho del trabajador a expresar su malestar y denunciar malos tratos, resulta arbitraria y contraria al derecho del trabajador de desempeñarse dentro de un marco de razonabilidad y respeto, como lo imponen los arts. 66 y 68 de la L.C.T.

Por todo ello, propongo revocar la sentencia, admitiendo el reclamo de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. así como las contempladas por el art. 2 de la ley 25.323 y 16 de la ley 25.561, habida cuenta que se observan cumplidos los requisitos para su procedencia (ver fs. 28).

La forma de resolver la cuestión me exime de un mayor análisis de la prueba producida (art. 386 del C.P.C.C.N.).

III. En cuanto al recurso interpuesto pro las accionadas, advierto que se quejan por cuanto se desestimó su pretensión sustentada en el art. 20 de la L.C.T. y 45 del C.P.C.C.N.

En cuanto a la primera disposición, la recurrente no aclara si se refiere al supuesto de gratuidad judicial para el trabajador, limitación la extensión de las costas o pluspetición inexcusable. Tampoco se desprende implícitamente del contenido de su apelación ninguna de estas pretensiones, lo que impide su tratamiento.

En cuanto a la segunda disposición invocada (art. 45 del C.P.C.C.N.), vinculada a la temeridad y malicia, no se ha demostrado aquí que las denuncias efectuadas por la actora fueran ficticias o irreales, tal como lo prevé la norma, por lo que resulta improcedente la petición.

Sugiero confirmar la sentencia sobre este punto.

IV. Las codemandadas también se agravan por el progreso del reclamo por diferencias salariales sustentado en el decreto 1273/02 y siguientes.

Plantean que el personal de estudios jurídicos no se encuentra comprendido por ninguna convención colectiva, habida cuenta de que no fueron representados por ninguna comisión negociadora al momento de la suscripción del precitado convenio y, siendo así, no resultaría de aplicación la imposición del pago de la asignación referida.

Sostienen que resulta inadecuado el fundamento por el cual se le imprimió la teoría de los actos propios en la sentencia, teniendo en cuenta que el pago de los emolumentos al



personal no convenionado a partir del dictado del decreto 1371/02, era facultativo, en la medida en que en este último se dispone: "los empleadores podrán otorgar o extender la asignación no remunerativa de carácter mensual en los mismos términos y alcances del decreto que se reglamenta, respecto de aquellos trabajadores no comprendidos en el régimen legal de convenciones colectivas de trabajo."

Finalmente, menciona algunos pronunciamientos judiciales que no transcribe- que avalarían su postura.

Advertido de que el art. 2 inc. C) del Convenio Colectivo de Trabajo 130/75 incluye expresamente en su ámbito de aplicación a los empleados de "estudios jurídicos y/ o contables 2, correspondía a la accionada acreditar que no se hallaba representada en la suscripción de dicha convención, pero ninguna prueba invoca la recurrente en este sentido, por lo que propicio confirmar la sentencia sobre este punto (art. 377 del C.P.C.C.N.).

V. En orden a lo expuesto, toda vez que llega firme el importe salarial de la trabajadora, con remisión a la liquidación formulada por el perito contador a fs. 147/148/ cta. Le corresponde: 1) Indemnización por antigüedad \$ 20.688; 2) Indemnización sustitutiva de preaviso \$ 3.735,33 (incluye SAC); 3) Integración del mes de despido \$ 1.431,87 (incluye SAC); 4) Art. 2 de la ley 25.323 \$12.728,87; 5) Indemnización art. 16 ley 25.561 \$ 25.855,20 y 6) Diferencias salariales (cuyos importes llegan firmes) \$ 3.460,27, lo que hace un total de \$67,899,54, que se difiere a condena, con más los intereses se fijan desde que cada suma fue debida en el orden del 12% anual hasta el 31/12/01 y a partir del 1/1/02 la tasa activa promedio del Banco Nación que publica mensualmente la CNAT hasta su efectivo pago (Arts. 508 y 622 del C.C. Acta CNAT n° 1357/02 y Res. CNAT n° 8/02).

VI. Al solo efecto aclaratorio, destaco que no encuentro fundamentos, ni en la demanda, ni en el recurso, para accionar separadamente contra el Dr. FMC, circunstancia que me exime de expedirme sobre el rechazo de la acción en su contra.

VII. De prosperar mi voto propongo, revocar parcialmente la sentencia, haciendo lugar a la demanda contra Estudio XX (asociación civil) por la suma de \$67.899,54, con más los intereses dispuestos en los considerandos.

Con arreglo a lo normado por el art. 279 del C.P.C.C.N., propicio modificar la distribución de las costas, que se imponen en ambas instancias a cargo de la codemandada Estudio XX (asociación civil) en su carácter de vencida (art. 68 párrafo del C.P.C.C.N.), a excepción de las que corresponden a la representación letrada del codemandado FMC, donde se mantiene la condena a la parte actora (art. 68 2º párrafo del C.P.C.C.N.).

Atendiendo al mérito y extensión de la labor desplegada, sugiero regular los honorarios para la representación letrada de la parte actora, codemandada (Estudio), codemandada



(F.M.C.) y peritos contador en el 16%, 14%, 11% y 8%, respectivamente, del monto de condena con sus intereses. Lo expuesto torna estéril el tratamiento de los recursos en materia de costas y honorarios.

Por sus tareas en alzada y con idéntico criterio, sugiero regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la codemandada (Estudio) en el 30% y 25% respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en origen (art. 14 ley 21.839).

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO DIJO:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIROS: No vota (art. 125 Ley 18.345).

Por lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar parcialmente la sentencia, elevando el monto de condena de la demanda contra Estudio (asociación Civil) a la suma de \$67.899,54 (SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS), con más los intereses dispuestos en los considerandos y confirmarla en lo restante. 2) Imponer las costas de ambas instancias la codemandada Estudio (asociación civil) en su carácter de vencida, a excepción de las que corresponden a la representación letrada del codemandada F.M.C., donde se mantiene la condena en costas a la parte actora. 3) Regular los honorarios por sus tareas en primera instancia de la representación letrada de la parte actora, codemandada (Estudio), codemandada (FMC) y perito contador en el 16%, 14%, 11% y 8%, respectivamente, del monto de condena con sus intereses. 4) Regular los honorarios de alzada a la representación letrada de la parte actora y de la codemandada (Estudio) en el 30% y 25%, respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en origen. 5) Hacer saber al obligado al pago del honorario de abogados y procuradores que, en caso de corresponder, deberá adicionar al monto de la regulación el de la contribución prevista en el inc. 2) del art. 52 de la ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Hacer saber también que el obligado a afrontar las costas del juicio deberá adicionar en ocasión de abonar la tasa de justicia, la contribución prevista en el inciso 3 del citado artículo 62, todo bajo apercibimiento de comunicar la situación a CASSABA (artículo 80 ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y punto II Acordada CSJN No. 6/05).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.



AUTOS: SÁNCHEZ, MARTA E. C. RODRÍGUEZ Y FERNÁNDEZ S.R.L

SENTENCIA DEL 18/10/2002

TRIBUNAL: CÁMARA DE APELACIONES EN LO LABORAL DE SANTA FE, SALA I

PUBLICADO EN: LA LEY ONLINE

FALLO COMPLETO

2ª Instancia. Santa Fe, octubre 18 de 2002.

1ª Es nula la sentencia recurrida? 2ª En caso contrario, es ella justa? 3ª Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1ª cuestión. El doctor Villaggi dijo:

La sentencia de fojas 134/137 vto., de fecha 30/05/01, resuelve: Rechazar la demanda entablada por Martha Elizabeth Sánchez contra Rodríguez y Fernández S.R.L., e impone las costas a la parte actora.

A fs. 138, el actor por intermedio de apoderado interpone recursos de nulidad y apelación, y a fs. 146/147 vto., funda los mismos a través de la expresión de agravios, y dice que la sentencia impugnada ha vulnerado el principio de congruencia procesal cuya consagración positiva deriva del art. 243 del CPCC., el a quo se aparta de los temas sobre los que había delimitado su decisión, sustituye la actividad de la demandada e introduce una cuestión no propuesta inicialmente en su defensa, en el apartado II) de los Considerandos, el fallo beneficia a la demandada con una oposición no intentada por su parte consistente en una crítica a las proposiciones empleadas por la accionante al notificar la denuncia del contrato de trabajo, transgrediendo de modo manifiesto la conformidad que debe preservar la sentencia entre sus conclusiones y lo demandado y resistido por las partes y que en el caso el a-quo carece de atribuciones para suplir la defensa no esgrimida oportunamente por la demandada, (fs. 146).

Se agravia diciendo que el exclusivo argumento del fallo para rechazar la demanda es una supuesta y leve imprecisión que el a-quo afecta observar en la comunicación de la denuncia del vínculo laboral despachada por la trabajadora. El texto en cuestión refiere a las "constantes hostilidades" del empleador hacia su dependiente expresión que, en el contexto inmediato del desarrollo de la relación de trabajo, constituye para las partes una suficiente definición de las circunstancias que configuraron la irreparable injuria que justificara el despido indirecto, a la vez que acuerda al principal el conocimiento necesario de las fuentes del distracto y le permite un oportuno y eficaz ejercicio del derecho defensa, (fs. 147).

Pide la revocación de la sentencia de Primera Instancia y la imposición de costas.



A fs. 150/151 vto., el demandado contesta los agravios y pide se rechace la nulidad de la sentencia dictada por el inferior, con imposición de costas a la actora. Entrando de lleno al objeto del recurso de nulidad este persigue remediar un error o vicio "in procedendo" y no "in iudicando", por ello no procede por alegación de la falta de examen de la totalidad de la prueba rendida en autos o, de la apreciación defectuosa o indebida de la aportada, en razón de que ese tipo de agravios puede ser reparado por la vía del recurso de apelación, lo que torna improcedente el de nulidad.

Esa restrictiva interpretación es por supuesto excepcional, pues la regla es el "favor processum", de manera que en el caso de duda tiene que mantenerse sano el proceso dándole vida al procedimiento.

El criterio de apreciar fallo -como de todos- debe ser estricto, limitando la procedencia del recurso de nulidad a situaciones o cosas en que no aparezca posible la procedencia de la reparación mediante el recurso de apelatoria.

De allí en más y tratándose de un perjuicio factible de ser reparable mediante el recurso de apelación, por lo cual es preferible evitar el fallo nulificante.

Como el mismo nulidicente lo dice, existe una vía subsidiaria y alternativa que proporciona la segunda cuestión, donde allí podrá con amplitud debatirse la admisibilidad de su pretensión por lo que postulo se desestime el recurso impetrado, votando a la primera cuestión por la negativa.

El doctor Marín dijo:

Que comparte en lo fundamental el análisis formulado por el Dr. Villaggi y se expide en igual sentido. Así vota.

El doctor Dallo dijo:

Que, por iguales razones, se adhiere al voto del Dr. Villaggi.

2ª cuestión. El doctor Villaggi dijo:

Aquí tiene razón el apelante pues es obvio que la accionada reconoció la relación laboral y entonces se centró en la escena litigiosa el desconocimiento de los hechos posteriores a la informatización del establecimiento del demandado y el despido indirecto formulado por la actora, y su consecuente reclamo indemnizatorio.

La Secretaría de Trabajo, el 12 de junio de 1996, constata que la accionante se encontraba "sin realizar tarea alguna ya que la patronal no le provee tarea alguna... tampoco provee útiles de trabajo como ser ficheros, bolígrafos...", (fs. 63). La demandada reconoce el acto pero niega



que no se le hubieren entregado útiles de trabajo; sin embargo no cuestionó dicho instrumento oportunamente, ya que firmó el acta de conformidad, uno de los socios. Además las respuestas de su representante al pliego de posiciones de fs. 38, a partir de la 7ma. son evasiva francamente al confesar de manera que a su respecto aplico los arts. 68 y 67 del CPL con los apercibimientos para quien adujere ignorancia no excusable, contestare evasivamente, o se negare a hacerlo.

El art. 78 LCT., dice que el empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva de acuerdo a su calificación o categoría profesional (medios instrumentales adecuados, etc.), si así no se hace hay injuria suficiente como para justificar el despido indirecto.

La demandada reconoció la poca actividad de la actora (fs. 23 y vta.), señalando que por ello le propuso que se capacite y lleve encomiendas para la accionada. La actora dice que ello es cierto pero que ella debía pagar el curso por que la empresa no quiso pagarlo y reconoce la dificultad de adaptación que tenía en relación al manejo del sistema informático, debido a su edad. La demandada manifiesta una disminución de la tarea administrativa, y la importancia de la informatización de su empresa y la consiguiente capacitación de la actora que ella necesitaba.

La testimonial es contundente el testigo Tucci, (fs. 103/104), afirma que las facturas eran manuscritas, que para ello no se utilizaban computadoras. La testigo Assat, (fs. 117/118), dice que había una sola PC que la manejaba ella y la Sra. Nora Rodríguez, y se cargaba para cuenta corriente e IVA. Ambos testigos coinciden con la pericial contable (fs. 66 y vto.), quien amplía sobre la utilización de la PC, para depósitos y cheques, inventario, control de stock.

Huek y Nipperdey, dicen que el Derecho del Trabajo es un derecho especial (el de los "trabajadores dependientes") en base a ello el principio protector responde al objetivo de una tutela preferente que es la del trabajador en palabras de Pla Rodríguez.

El juez sin embargo rechaza la demanda porque alude a que no hay pruebas en el expediente de las continuas hostilidades agravadas con insultos según comunicación de la accionante y por ello haciendo mérito del art. 243 LCT, to, expresa que esa causa no fue probada aduciendo que el verbo "hostilizar" no tiene significado unívoco, (fs. 137 vto.).

Según lo establecido por el artículo 243 del régimen de contrato de trabajo (t.o.), el despido por justa causa dispuesto por el empleador, deberá comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato; agrega el dispositivo de que se trata, que ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas.



Si bien es cierto, que la norma no exige el "detalle minucioso" de esos motivos, la carga impuesta por la ley no puede ser suplida por la mera alegación de una injuria, sin explicitar el tipo preciso de esta. Por lo menos debe indicarse con precisión la falla cometida o el específico deber, cuya violación se imputa lo que en autos a mi juicio luce acreditada, a través de la expresión volcada en la comunicación rescisoria (hostilizar).

En base a ello entiendo que el trabajador ha sufrido el aislamiento, la marginación a través de la hostilidad y la falta de comunicación de sus superiores a partir de su falta de adaptabilidad y esa descalificación y el menoscabo de la imagen del empleado frente a la comunidad de trabajo.

Todas estas modalidades de acoso a la identidad e integridad psíquica del trabajador, obviamente no constituyen, por sí mismas, ninguna novedad. Aclaro esto porque se ha hecho referencia al "mobbing" como sinónimo de hostilidad y de la base de la traba de la litis, (fs. 3 demanda, fs, 23 responde), se ha reconocido la patología, (fs. 24, 25) y la repetición de estos hechos muchas veces difusos en un lapso prolongado y sutil termina horadando la conducta del trabajador.

Acudir al "mobbing" a partir de las hostilidades denunciadas tiene un tremendo valor pues al no haberse tipificado la voz "Injuria laboral" su consistencia precisamente es haber encontrado un nombre y una definición bajo los cuales es posible agrupar en una categoría unificante una serie de comportamientos basados sobre la violencia moral y la persecución psicológica que tienden a desacreditar, discriminar o dañar al trabajador.

Por otra parte, otra característica del mobbing es que la estrategia de persecución puede provenir de sujetos diversos, por que el mobber (o sujeto activo del mobbing) puede ser tanto uno o más colegas del trabajador que pretenden excluirlo por resultarles incómodo y en el caso hasta defenestrar a alguien por no aggiornarse en el caso al estudio de la informática. Lo cierto es que la presión psicológica del empleador está acompañada por los side mobbers (colegas, superiores, gerentes de recursos humanos, hasta parientes veáse confesional.) que aun no participando directamente en el acoso, por razones de "prevalencia en la empresa", en el caso hasta familiares directos excluyen o evitan todo tipo de solidaridad con la víctima.

Como es obvio, el mobbing desemboca generalmente en una renuncia del trabajador a su empleo o en el despido indirecto no sin antes haber sufrido, seguramente, patologías psíquicas y psicosomáticas.

En realidad no es un fenómeno desconocido sino bautizado en forma coloquial por la lengua inglesa y derivado del verbo "to mob" (atacar, asaltar) en algunos casos no digo que sea éste en forma precisa, el trabajador es objeto de abuso por parte de sus superiores, y víctima de



prácticas dirigidas a aislarlo, postergarlo, resultando de ello que el dependiente se siente incomodo en el ambiente de trabajo pierde su capacidad laboral y acarrea consecuencias como se ve aquí en el sentido de una suspensión intentada por el empleador y también la ruptura por extrema fragilidad del contrato de trabajo que es la decisión del trabajador, no sin antes el agotamiento de las vías administrativas.

La violación del deber de conducta es un ilícito contractual, que viola el deber de las partes de actuar de buena fe en la medida que haber hostilizado por acción u omisión, tenía suficiente virtualidad porque las partes que sabían lo sucedido se arriesgaron a efectuar y soportar el ejercicio de la facultad rescisoria, ya que en el caso la injuria tenía un doble carácter, tanto patrimonial como moral, pero suficiente para erosionar la convivencia entre las partes y la vida del contrato, aun más cuando era un trabajador con antigüedad de 13 años sin antecedentes previos, el afectado.

En forma global es de advertir el "tiempo preprocesal" que fue ocupado de varias maneras para tratar de aventar la citada hostilidad, basta de ver el informe del CUEC, (fs. 52); las expresiones de fs. 55; así como las manifestaciones de la actora de fs. 59; las actuaciones de fs. 62; las constancias del CUEC, (fs. 72), en el sentido de ordenar una audiencia conciliatoria en carácter de urgente, la nota del 26 de junio de 1996; así como la contradicción de fs. 23 vto., donde la demandada negó el deber de ocupación y luego reconocería que en sede administrativa, la actora no realizaba tarea alguna.

Justificando entonces el despido indirecto de que fuera objeto el trabajador y que se perfeccionara por CD, de fecha 7 de agosto de 1996 haré lugar al recurso de apelación acogiendo los días integrativos del preaviso, la indemnización sustitutiva de éste y la indemnización por antigüedad conforme la fecha de ingreso denunciada y reconocida con sus intereses a la tasa fijada por el a quo.

Costas de ambas instancias al perdidoso.

El doctor Marín dijo:

Que comparte en lo fundamental el análisis formulado por el Dr. Villaggi y se expide en igual sentido. Así vota.

El doctor Dallo dijo:

Que concuerda en lo sustancial con los fundamentos del Dr. Villaggi, para el tratamiento y decisión del presente caso, en marco de sus propias peculiaridades, por lo que se pronuncia en igual sentido. Así vota.



3ª cuestión. Los doctores Villaggi, Marín y Dallo dijeron:

Que, de acuerdo al resultado de la votación, corresponde: Desestimar el recurso de nulidad y hacer lugar al recurso de apelación revocando la sentencia y admitiendo la demanda conforme los considerandos precedentes, con costas en ambas instancias a la demandada.

Por los fundamentos y conclusiones del acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral, resuelve: 1) Desestimar la nulidad deducida. 2) Revocar la sentencia apelada y admitir la demanda conforme los considerandos precedentes. 3) Imponer las costas en ambas instancias a la demandada. Julio C. Villaggi. Rubén C. Marín. Julio G. Dallo.