



VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL MOBBING LABORAL

Felipe Campoamor

32.147.269

Legajo: VABG91106

Abogacía

Tutor: Dra. Romina Vittar

Sumario:

I. Consideraciones preliminares.-

II. El caso.-

III. Análisis de la problemática.-

III. Valoración de la prueba.-

IV. Reflexión final

I. Consideraciones preliminares

El presente trabajo representa un desafío personal y académico, en cuanto el tema a abordar, no es precisamente una cuestión muy difundida en el sistema judicial. Habremos de ver que el fallo analizado colisiona con obstáculos propios de un fenómeno que no se encuentra específicamente regulado, que es pasible de enfoques diversos y que posee un alto grado de subjetividad. Así, aunque de ninguna manera se puede decir que el acoso sea un situación novedosa ni poco recurrente en cualquier situación laboral, el mismo ha quedado fuera de la Ley n° 20.744, lo que genera que el marco legal se encuentre disperso por todo el ordenamiento jurídico local e internacional, dificultando a la víctima el acceso a la protección que nuestra Ley Suprema pregona.

Además, encontramos que el mobbing contiene de por sí una dificultad probatoria notoria, pues posee particularidades que podrían llevar a resultados inequitativos o irracionales y aunque los expertos pueden deducir de forma aproximada una cantidad mayor o menor de sufrimiento, es altamente improbable que se pueda de manera cien por ciento segura establecer el verdadero padecimiento que tuvo que soportar la víctima.

Es importante destacar la complejidad que supone meritar la prueba testimonial, la cual se manifiesta con notoria contradicción, y sobre todo por ser los testigos provenientes del mismo ámbito laboral, y comprendiendo que, al tener un claro interés profesional para no comprometer su posición laboral, es posible que trataran de determinar la falta de responsabilidad de la demandada en el hecho.

El fallo analizado reviste importancia, pues como podemos apreciar, revoca la sentencia de primera instancia en cuanto es materia de agravios, colocando a la víctima en una situación de amparo, admitiendo la situación de mobbing sufrida por la accionante y generando el derecho a una indemnización, todo esto a partir de valorar la prueba de una manera antagónica a la realizada por el juez de primera instancia.

En conclusión, esta sentencia constituye un paso trascendente hacia la promulgación de una ley que regule y sancione las conductas abusivas de quien posee una responsabilidad superior, muchas veces confundida con poder, y que puede llegar a tener consecuencias

considerablemente negativas en la víctima, no solo en la esfera profesional sino también en la familiar, social y cultural.

II. El caso. -

La señora Rita Pérez Rey, profesora del Conservatorio Provincial de Música de la provincia de Santa Cruz (en adelante “el Conservatorio”), inicia demanda contra el Consejo Provincial de Educación (en adelante “el Consejo”) por el acoso laboral que sufriera por parte de la rectora de la institución, la señora Alicia Zanotto, y su vice rectora, la señora Lilia Leiva.

Estas últimas asumen sus cargos en el año 2008 sin mayores inconvenientes entre estas y la actora, hasta el año 2010, donde la señora Pérez Rey realiza un reclamo de manera formal por una cuestión vinculada a un nombramiento, lo que resulta en un cambio de conducta por parte de sus superiores. Conductas que incluyen un sistemático perseguimiento, maltrato y acoso hacia su persona. Así, relata una falta de apoyo a sus proyectos, un control de sus conversaciones con sus pares, la realización de comentarios descalificantes, o el cuestionamiento, de forma grosera, de su desempeño docente, como así también la disminución de sus horas de clases, o la pérdida de su puesto como pianista en una orquesta.

Este escenario originó diversos padecimientos, tales como una disfonía, cansancio, angustia, estrés, o incluso más graves como una crisis de angustia y llanto que derivó en un traslado a un Centro de Salud Mental y un posterior tratamiento psiquiátrico.

La demandada contesta el traslado, negando los hechos de la manera relatada por la señora Pérez Rey, y la acusa de haber tenido inconvenientes tanto en su labor docente como en su relación con sus superiores jerárquicos. Justifica su accionar en base a las necesidades de conducción de un establecimiento educacional y niega que el hecho desencadenante haya sido la presentación del recurso administrativo pues, como personal jerárquico, se encuentran acostumbrados a dichos actos. Agrega que, de padecer la actora algún tipo de problema de salud, éste no tiene origen en el trato dispensado por ellas.

En ese marco el expediente pasa a dictar sentencia, y el juez de grado falla rechazando de manera total la demanda impetrada. Considera que, aún probada la existencia de una relación conflictiva entre la actora y la demanda, el dictamen de la junta interdisciplinaria manifiesta una falta de alteración psicopatológica al momento de la pericia, como así también la falta de impedimento para realizar cualquier otra labor profesional. Al no estar probado el daño, presupuesto condicionante para establecer una indemnización, la misma no puede prosperar.

Esta decisión del *a quo*, es apelada por ambas partes.

La actora se agravia de la valoración hecha de la prueba presentada, tanto en el expediente de marras como en el sumario administrativo adjuntado a la causa. Asimismo, sostiene que los certificados acompañados fueron analizados de manera parcial por el juez de grado, que se malinterpreta el tiempo desempeñado como docente y que se le achaca que su actitud fue la que motivó rispideces entre las partes. También cuestiona el análisis hecho de las testimoniales y se agravia de que el Magistrado pretende imputar sus problemas de salud a otros hechos.

Por la otra parte, la demandada sólo apela la forma de imponer las costas del juicio.

Así, el expediente arriba a la Secretaría Nro. 2 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, integrada por la vocal Dra. Reneé G. Fernández y presidida por el Dr. Carlos E. Arenillas.

El Dr. Arenillas, quien se encuentra primero en el orden de consideración, luego del resumen de rigor contextualizando el marco sobre el que se va a dar el debate, comienza, a mi entender, con un acertado “encuadre teórico de la cuestión” como lo hace llamar. Explica de manera magistral las actitudes que configuran una situación de mobbing, haciendo un análisis pormenorizado de ella, y aclarando que el tema traído a debate, se encuentra mucho más ligado a la esfera psicológica o psiquiátrica que a la jurídica. Entiende que una situación tan subjetiva no puede ser analizada sólo sobre la base del derecho, pues las herramientas que éste le brinda no son suficientes para ejercer de manera correcta la función encomendada a su investidura, esto es, brindar justicia.

Por lo antedicho, critica el accionar del juez *a quo* quien, con una simpleza llamativa, se quita de encima el problema argumentando una supuesta inexistencia de daño. Además, le reprocha haber considerado parciales las testimoniales porque fueron brindadas por personas allegadas a la víctima, ya que tener un vínculo de amistad no excluye por sí mismo la posibilidad de evaluar lo dicho, si esto es concordante con la restante prueba aportada.

Debido a esto, y como base para continuar con lo que supondrá el próximo desafío, que será el encuadre jurídico, manifiesta que cuando queda acreditada la conducta acoso laboral, se presume una afectación del valor moral sin que se requiera mayor acreditación, pues sería ilógico dudar de la alteración que se produce en el fuero interno de la víctima, y que sólo con el reclamo mismo de reparación, es suficiente para dar cuenta de la alteración negativa que sufrió a nivel subjetivo.

Finalmente, el Dr. Arenillas, en cuanto despeja las dudas de que existen elementos suficientes para tener por acreditada la situación de mobbing, se dispone a analizar el encuadre desde el aspecto jurídico que tiene este escenario.

Entiende que, conforme nuestra Constitución Nacional, el empleador tiene el deber de garantizar condiciones dignas de trabajo, y dentro de estas condiciones se encuentran las de realizar el trabajo sin ser difamado, menospreciado o maltratado. Sitúa la conducta de la Sra. Alicia Zanotto en la esfera del abuso de facultades, convirtiéndolo en un acto de abuso del derecho, el cual no tiene sanción penal, pero es ilícito jurídicamente hablando. Y como todo acto ilícito, producido el daño, genera responsabilidad civil. Por lo tanto, entiende que corresponde indemnizar a la víctima.

III. Análisis de la problemática - Valoración de la prueba

Para adentrarnos a estudiar lo que es el problema al que se enfrenta el juzgador al momento de valorar la prueba, debemos primero entender que probar significa “demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación” (Couture, 1973)

Esto es de vital importancia, pues como sostuvo De Santo (1994), no puede perderse de vista que todas las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de una cierta y determinada situación de hecho; de modo tal que cuando los sujetos del proceso afirman en sus escritos liminares la existencia de un hecho al que le atribuyen alguna consecuencia jurídica deben, ante todo, alegar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma invocada en apoyo de su postura.

En palabras de Taruffo “la prueba sirve, y con tal finalidad es empleada, como instrumento de conocimiento sobre el cual el juez se apoya para descubrir y establecer la verdad de los enunciados de hecho que son objeto de su decisión. En otras palabras, la prueba provee al juez los datos cognoscitivos, la información de la cual debe servirse para formular tal decisión.” (2018)

Y esta “operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos” es lo que denominamos valoración de la prueba. (Cafferata Nores, 1998)

A mayor abundamiento la valoración probatoria es:

La operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos (o sea, qué "prueba" la prueba)...El sistema de la libre convicción o sana crítica racional establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye....La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con la total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontestables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica)...” (Fiscalía de Ferias/ Actuaciones, 2002)

Resumiendo, lo que se prueba o se intenta probar, siempre tendrá como objetivo ese “demostrar” ante el juzgador, y le exigirá a él y a las partes un esfuerzo crítico por cuanto su convencimiento será determinante para todos los intervinientes en el proceso.

El art. 386 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, y su concordante el art. 364 en el Código Procesal, Civil y Comercial de Santa Cruz ordena que, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. Asimismo, el art. 477 del mismo código establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los artículos 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.

Como vemos, nuestro ordenamiento nos allana el camino a seguir en cuanto a la valoración que se hace de los elementos probatorios. Sumado a esto, es inevitable reconocer que en la mayoría de los procesos la prueba testimonial supera con creces a las demás. Y es así, porque como señala Cafferata Nores (1998):

“El proceso se refiere a un fragmento de la vida social, a un episodio de convivencia humana, es natural e inevitable que se lo represente mediante vivas narraciones de personas”. En efecto: establecido que el juez tiene la obligación de echar mano a todos los medios que le permitan lograr una reconstrucción conceptual del hecho que investiga, y aceptado que los hombres pueden percibir la realidad por medio de sus sentidos y luego transmitir a otros esas percepciones, surge a simple vista la necesidad de que aquél funcionario tome contacto con quienes puedan haber adquirido así conocimiento de los acontecimientos sobre los cuales versa el proceso, a fin de que le trasmitan lo que sepan. Es cierto que no siempre la percepción de la realidad será fiel y que no siempre la trasmisión será veraz, pero estas circunstancias no bastan para descalificar genéricamente al testimonio como medio de prueba.”

Habiendo hecho esa aclaración entendemos que la “sana crítica racional”, aquella que nuestro cuerpo legal pregona como forma de valoración probatoria por parte de los jueces, siempre encontrará individuos que tengan mayor o menor idoneidad y sensibilidad para analizar los elementos que ésta incluye. ¿Alcanza con decir que a falta de prueba de daño la demanda no puede prosperar? ¿La conclusión a la que llega el juez, se condice con la realidad? Recordemos que lo que se busca, con cualquier medio probatorio, es la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Respecto de la apreciación de la prueba, se marca con insistencia que la actividad de valoración de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse porque sí ni analizarse de modo fragmentado. La sana crítica – como método- importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial.

Es compleja la posición que ocupa el magistrado, pues los acontecimientos traídos a él en muchas ocasiones forman parte del pasado, y el pasado siempre será visto con perspectiva dependiendo de quién sea el ponente. Por este motivo la unión de lógica, experiencia y psicología cobran especial relevancia en situaciones que son abstractas y que pueden ser apreciadas de una manera u otra dependiendo del sujeto.

Por lo pronto, teniendo el expediente abundantes elementos probatorios hacer foco en lo que es el dictamen pericial, que no habla de inexistencia de daño sino de ausencia de éste para desestimar un reclamo, nos parece que es errado. Probada la existencia de una relación por demás complicada entre la actora y funcionarios pertenecientes al órgano educativo, y remarcando que en una situación de discriminación existe una clara dificultad probatoria, desestimar un reclamo sin ahondar en la vinculación entre las patologías sufridas por un subalterno y el comportamiento de sus superiores es, por lo menos, débil.

La apreciación que hace el juez importa un juicio de valor para saber cuánto vale la prueba que ha sido admitida por él mismo. En ese sentido Devis Echandía distinguía con claridad tres aspectos básicos que hacen a la función valorativa: la percepción, la representación o reconstrucción, y el razonamiento. (2000)

El magistrado entra en contacto con los elementos probatorios mediante la percepción, que puede ser directa o indirecta. Esta última se da a través de la relación que de ellos le hacen otras personas, ciertas cosas o hechos, lo que se traduce en una operación sensorial. Una vez hecho esto, el siguiente paso es proceder a la representación, poniendo énfasis en evitar lagunas u omisiones que trastorquen la realidad o logren cambiarle el significado. La representación de algunos de los hechos puede hacerse por vía directa, donde se obtiene una conclusión a partir de datos, o por vía indirecta, que es la vía de la inducción, infiriendo ciertos hechos a partir de otros o bien deduciéndolos a partir de la experiencia propia. Así, llegamos a la tercera etapa de valoración de la prueba, la del razonamiento, que puede desarrollarse de manera sincrónica con la segunda.

Si seguimos estas premisas, es llamativo que no se haya ponderado la inestabilidad emocional que comienza a exteriorizar la víctima luego del arribo de sus nuevos superiores. Descartado que ese padecimiento se origina en otro ámbito y admitiendo una relación dificultosa entre las partes, no hacer una vinculación entre ambos elementos nos parece un razonamiento endeble que resulta en una arbitrariedad hacia un sujeto por demás vapuleado.

Remarquemos esto: que la persona no se encuentre en ese momento afectada psicológicamente, como reseña el dictamen pericial, no implica que no lo haya estado en el pasado. Sumado a esto, el dictamen pericial no es vinculante para el juez; o sea, no lo obliga y tiene libertad a la hora de valorarlo, pudiendo abstenerse de considerarlo, mediante decisión debidamente fundamentada. Y si a lo antedicho sumamos que el juez de grado admite una relación laboral problemática nos resulta difícil entender que no haya considerado el principio del “*in dubio pro operario*”.

Con mucho tino ésta es la postura que adopta el *ad quem*, quien luego de una completa y muy didáctica introducción al tema *mobbing*, entiende que, con los elementos probatorios aportados a la causa se encuentra acreditado el daño sufrido por la actora. Hace especial hincapié en que a la actora se le requerían ciertos comportamientos que no eran exigidos al resto de sus compañeros, y que eso demostraba una hostilidad hacía la víctima por demás evidente. Sumado al hecho de que sus padecimientos tienen relación temporal al momento

de haberse trocado sus superiores, nos encontramos ante una clara y anormal relación laboral, donde se encuentran en puja elementos de poder muy dispares.

Eso es lo que entendemos debería haber valorado el juez *a quo*, y lo que el Superior remarca en la resolución que termina revocando la sentencia de primera instancia.

IV. Reflexión final.

Lo primero que se nos viene a la mente es cómo resulta posible que el juez de primera instancia haya tenido una interpretación tan restrictiva de la prueba aportada al expediente, si surge a las claras que la actora padeció un maltrato que tuvo implicancia en su ambiente laboral, en su vida cotidiana, y peor aún, en su salud.

El hecho de que se haya valorado la prueba de modo tan distinto abre el interrogante de si no será necesario que, en estos casos, léase los de acoso laboral y sus relacionados, se le otorgue una especie de tarifa legal que le de mayor o menor gravitación a ciertos elementos a la hora de decidir. Será algo que claramente habrá que analizar pues tal proceder no hace más que agravar el padecimiento de una persona que se encuentra zurrada por una situación anterior y a la que se le suma la tarea de revivir esos comportamientos y además solicitar y convencer a compañeros que declaren contra los que tal vez sigan siendo sus superiores. Cometido que, no haría falta aclarar, es complicado y laborioso.

En conclusión, entendemos que en la primera instancia hubo una meritación insuficiente e inadecuada de la prueba al haber prescindido el Juez de las pautas de la sana crítica racional que estaba obligado a observar. Aunque el *a quo* es libre para seleccionar y valorar el material probatorio sobre el que apoyará sus conclusiones, esa libertad no puede ser caprichosamente manejada, como ocurre cuando no se valora prueba que, de haber sido ponderada, hubiera determinado una conclusión distinta.

Adquiere clara relevancia la falta de una descripción de tal comportamiento en nuestro ordenamiento jurídico. Como hemos dicho anteriormente, el hecho de que tal conducta no esté debidamente tipificada en el código penal, genera para la víctima, y también

para el juez, un escollo de difícil sorteo pues sólo queda como solución aplicar normas que garantizan un derecho, pero no aquellas que penan una conducta. Esto nos conduce a situaciones que debemos evitar si pretendemos lograr una sociedad mas justa y equitativa, donde el trabajo, por el solo hecho de serlo e independientemente de su cargo o función, sea valorado de la misma manera.

Evidentemente, el derecho positivo irá siempre por detrás de situaciones que a *prima facie* no configuren hechos punibles, aunque nuestra razón nos indique lo contrario.

Bibliografía

- Couture, E. (1973). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- De Santo, V. (1994). *La prueba judicial*. Buenos Aires: Universidad.
- Taruffo, M. (2018). *La función epistémica de la prueba*. Buenos Aires: Astrea.
- Cafferata Nores, J. (1998). *La Prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Fiscalía de FERIA s/ Actuaciones, 0000000113 (Camara civil, comercial, laboral y minería 13 de Septiembre de 2002).
- Devis Echandía, H. (2000). *Compendio de la prueba judicial*. Rubinzal-Culzoni.