



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

El acoso laboral dentro de las empresas familiares y la dificultad probatoria en el fallo “R., L. A., c. S., D. H. y otros s/ indemnización enfermedad-accidente”

SEMINARIO FINAL

NOTA A FALLO

NOMBRE Y APELLIDO: Yéssica Ivana Salomón

DNI: 33089404

LEGAJO: VABG96080

CARRERA: Abogacía

TUTOR: César Daniel Baena

PRIMERA ENTREGA: 22/06/2022

Sumario: I. Introducción - II. La premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia – IV. El Acoso laboral – IV.I La normativa aplicable frente al acoso laboral. – IV.II. Bajo la mirada de la autora – V. Conclusión- VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCION

En la causa “R., L. A., c. S., D. H. y otros s/ indemnización enfermedad-accidente” la dependiente desarrolla su actividad laboral en un supermercado familiar en donde debe soportar hostigamiento sistemático, lo cual incide directamente sobre su salud. El ámbito de trabajo resulta bastante hostil para la trabajadora debido a los frecuentes actos de discriminación que debe soportar; lo que empeora la situación es que sus acosadores pertenecen a su familia. Por las razones antes mencionadas, la trabajadora recurre al despido indirecto.

En el fallo se pone en evidencia que muchas veces los empleadores son conscientes de los actos de discriminación y acoso que sufren sus dependientes pero no hacen nada para evitarlos o erradicarlos. De esta manera, permiten la vulneración de los derechos del trabajador sin tomar en cuenta las obligaciones que tienen de asegurar la integridad psicofísica de los que están a su cargo.

La relevancia del pronunciamiento está en reconocer que los derechos de los trabajadores deben ser considerados sobre una base de igualdad, a los fines de evitar el surgimiento de relaciones asimétricas de poder que crean desigualdades y dan lugar a la violencia. También, se evidencia la obligación que tiene el Estado de asegurar a las mujeres una vida sin violencia dentro de todos los ámbitos en donde desarrollen sus actividades.

En el caso existe un problema jurídico de relevancia, esto obedece a que dentro del ordenamiento jurídico nacional se encuentra una norma y resulta necesario evidenciar si es aplicable a la situación en concreto (Mac Cormick, 1978). Dentro de la doctrina, autores como Atienza (2005) entienden que en un problema de relevancia es necesario interrogarse respecto a la norma que debe aplicarse al caso para llegar a una solución. La actora ha tenido que vivir distintos tipos de violencia dentro de la relación laboral por lo que puede ser que el artículo 5 de la ley 26.485 sea admisible de

aplicación a los fines de imponer el derecho teniendo en consideración la perspectiva de género.

Igualmente, se distingue un problema jurídico basado en las pruebas. Al no poder acreditar los hechos se torna difícil resolver la causa. Frente a ello es significativo reconocer 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 (De Santo, 1994, p.9)

La actora ha aportado a la causa material de prueba pero ha sido considerado como desprovisto de relevancia para demostrar los hechos que invoca y para poder hacer una aplicación correcta de las leyes. Los problemas jurídicos de prueba se encuentran condicionados por la necesidad de establecer proposiciones reales que resultan actuales y en base a ellas buscar deducir proposiciones pasadas (Atienza, 2005) Podría inferirse que los problemas jurídicos encontrados en el pronunciamiento se encuentran relacionados, ya que si mediante las pruebas se logran acreditar los hechos que originan la causa resulta más fácil determinar la normativa que resulta ajustable al caso.

II. LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

La Sra. L. A. R., desarrolla su actividad laboral en un supermercado familiar en donde debe soportar hostigamiento sistemático, lo cual incide directamente sobre su salud. El ámbito de trabajo resulta bastante hostil para la trabajadora debido a los frecuentes actos de discriminación que debe soportar; lo que empeora la situación es que sus acosadores pertenecen a su familia. Por las razones antes mencionadas, la trabajadora recurre al despido indirecto.

L. A. R. como actora en el proceso presenta demanda por daños y perjuicios en contra de los herederos supérstites, M. y F. S., quienes asumen el rol de demandados. La Cámara Primera del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial acepta la demanda y condena a la accionada a abonar a la actora la suma que allí estimó en concepto de indemnización por despido indirecto, preaviso, integración del mes de despido, salarios impagos, aguinaldo primer semestre 2010, art. 2 de la ley 25.323 y art. 80 de la ley de contrato de trabajo, con más los intereses legales. Respecto a la demanda por reparación integral se la rechaza y se fijan costas en contra de la vencida.

Contra dicha decisión, la actora interpone recurso extraordinario provincial en los términos del art. 145 del Cód. Proc. Civil, Com. y Tributario. El recurso se sustenta en sostener que la Cámara no ha procedido de manera correcta respecto al tratamiento ofrecido a las pruebas periciales y testimoniales. Asimismo, sostiene la actora que se pasaron por alto pruebas que eran sustanciales para la causa y se interpretó de manera incorrecta el concepto de acoso. Aduce que la sentencia resulta arbitraria por desconsiderar el real valor probatorio que tiene la pericia psicológica. La actora solicita se considere la aplicación de la ley 26.485 y se aplique la amplitud probatoria, que se proceda a evaluar las pruebas conforme al Convenio Belén do Pará, la ley 23.592, la ley 19.587 y el art. 75 de la ley de Contrato de Trabajo.

La Sala II de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza hace lugar al recurso extraordinario provincial y por ende, procede a revocar la sentencia recurrida. Teniendo en consideración las cuestiones que se exponen se procederán a inicializar las actuaciones para poner a salvaguarda los derechos a la privacidad e intimidad de la accionante. Los autos deben regresar a la Cámara Segunda del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial para que resuelva nuevamente conforme a derecho. Las costas de la instancia extraordinaria se fijan para la parte vencida.

III. ANÁLISIS DE LA *RATIO DECIDENDI* EN LA SENTENCIA

Tras el recurso extraordinario provincial interpuesto por L.R.A. la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza procede a resolver considerando que se

implementar la perspectiva de género al momento de realizar la valuación del plexo probatorio.

Los jueces de la causa con votación en concordancia reconocen que la abundancia de prueba instrumental aportada a la causa permitió establecer que el trastorno depresivo con el que cuenta la señora L.R.A. se circunscribe directamente a la relación laboral hostil que debió atravesar. Las pruebas aportadas resultan constatadas con certificados médicos y testimonios.

El Alto Tribunal sostuvo que es responsabilidad de quien aleja el hecho demostrar el ambiente laboral nocivo y “sólo sobre la base de esos hechos acreditados por él tendrá eficacia el dictamen médico respecto a la relación causal tareas, accidente o modalidad de las mismas y dolencias e incapacidad”(Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, “R., L. A., c. S., D. H. y otros s/ indemnización enfermedad-accidente”, 2021). Por su parte la actora fue capaz de demostrar la situación laboral nociva y establecer además que el empleador había incumplido con su obligación de hacer cesar los actos discriminatorios y de resguardar su integridad física.

La Corte tomando como referencia el fallo “Kraus”, sobre el que se habían pronunciado con antelación, considera que no resulta raro que la víctima de la situación laboral nociva sea justamente una mujer. La necesidad de que sean respetadas las garantías constitucionales de la trabajadora desde una base de igualdad con el hombre es lo que habilita la aplicación de la perspectiva de género.

La desigualdad de géneros que surge producto de las relaciones verticalistas del poder es lo que genera la violencia estructural en contra de la mujer. Sea cual fuera la violencia ejercida por sobre la mujer dentro del ámbito laboral se encuentra dirigida a ocasionar una lesión sobre su derecho a la dignidad e integridad humana.

Tras analizar la situación vivida por la trabajadora el Alto Tribunal consideró que a la desigualdad que puede darse dentro del trabajo se le adicione el hecho de pertenecer al género femenino lo que concluyó en provocar los problemas de salud que enfrenta. El caso puede encuadrarse dentro de la violencia laboral que se establece en el artículo 5 de la ley 9263 y artículo 5 de la ley 26.485.

La carencia de análisis de pruebas relevantes conlleva a que el daño realizado a L.R.A. no pueda ser resarcido mediante una acción civil. El tratamiento de la causa debe

hacerse sin tener en cuenta prejuicios o estereotipos que lo único que lograrían es re victimizar a L.R.A. y no permitir que pueda continuar con su plan de vida.

Desde la mirada del Tribunal que la víctima haya recibido la indemnización especial prevista en la ley no la inhabilita para que pueda iniciar una acción por vía civil haciendo valer sus derechos en contra del empleador.

IV. El acoso laboral

El acoso laboral o también conocido como *mobbing* es un conflicto que se presenta dentro del ámbito laboral, su estudio no se reduce solamente al campo del derecho ya que son muchas las ciencias que los estudian, por ejemplo la psicología y la sociología. El *mobbing* ha sido definido como:

Una situación en la que una persona o, en raras ocasiones, un grupo, ejerce una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, sobre otra u otras, en el lugar de trabajo, a fin de destruir las redes de comunicación de la víctima o su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que abandone el lugar de trabajo (Toselli y Ulla, 2006, p.68)

En el fallo analizado puede verse como se cumplen todas las características de *mobbing* que se dan en la definición antes citada. Existe acoso de forma sistemática y recurrente que se logra prolongar en el tiempo destruyendo la reputación de la víctima y perjudicando sus labores llegando a tal punto de hacer que está se coloque en una situación de despido indirecto.

En el caso el despido indirecto procede debido a que el empleador estaba exceptuando el cumplimiento de derechos nacidos del contrato de trabajo como son la no discriminación (LCT, art.17) y la igualdad de trato (LCT, art.81) y consagrados en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales, al no asegurar esos derechos deja a la trabajada expuesta a ser vulnerada.

El acoso laboral tiene la particularidad de ser una manifestación que se presenta de manera silenciosa (Piñuel y Zabala, 2001) muchas veces solamente es el acosador y

su víctima quiénes lo reconocen. Algunas veces es difícil hasta para la persona acosada lograr la identificación del *mobbing* debido a los artilugios que emplea el acosador para lograr su objetivo. En su mayoría las víctimas de acoso laboral son mujeres esto se debe principalmente a un “predominio de violencia del hombre o de los hombres contra las mujeres que nace a partir de las características sociales y culturales que les son atribuidas, así como a la existencia de relaciones de poder asimétricas que configuran jerarquías” (CNTrab., sala I. “C. R., S. R. c. C. C. I. C. SA y otros s/ despido”, 2018)

A los fines de identificar la existencia de acoso es necesario determinar si se ha mediado discriminación, también resulta esencial establecer si existen relaciones desiguales de poder en donde los superiores jerárquicos o mismos compañeros de trabajo puedan ejercer su poder sobre la víctima. Cuando se detecta la existencia de discriminación y una relación asimétrica de poder resulta innegable que se han vulnerado los derechos de la víctima a la igualdad de trato, a la no discriminación y a su dignidad como persona.

El acoso laboral puede encontrarse en distintas representaciones, ya sea ascendente, descendente y horizontal. La actora ha sufrido dos tipos distintos de acoso laboral por un lado, el descendente ejercido por sus superiores jerárquicos y por otro horizontal, el cual es llevado adelante por sus pares de trabajo. Se considera que también existe un cuarto tipo de *mobbing* al que se le llama acoso institucional y puede darse en cualquiera de las maneras anteriores, lo único que varía es que su desarrollo se presenta dentro del ámbito del empleo público (Dening, 2021)

IV. I. La normativa aplicable frente al acoso laboral

Dentro de la normativa a nivel nacional e internacional existen diversas herramientas que permiten ser aplicadas frente a situaciones de acoso laboral entre ellas se encuentran: la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, la Convención Belén do Pará que subraya la violencia como violación directa sobre los derechos humanos y reconoce que la violencia contra la mujer incluye tanto la parte física, sexual y psicológica. Dentro del marco de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo se destaca el Convenio número

111 sobre la discriminación en el empleo y el Convenio número 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en trabajo.

En cuanto a la legislación nacional la Carta Magna en el artículo 14 bis establece las condiciones dignas y equitativas de labor, en el artículo 16 se consagra que “todos los habitantes son iguales ante la ley”, el artículo 75 inciso 23 que establece que la promoción de medidas positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato. La ley 23.592 de actos discriminatorios, la Ley 27.499 conocida como “ley Micaela” que obliga a todos quienes conforman los poderes del Estado a recibir capacitaciones en materia de género y de violencia. Por último, la Ley 26.485 de protección de las Mujeres la cual está destinada a prevenir sancionar y erradicar todas las formas de violencia que existen contra las mujeres. Esta legislación en el artículo 6 prevé distintas modalidades de violencia contra la mujer y dentro de ellas establece la violencia laboral.

Al momento de presentar las pruebas para acreditar el acoso laboral es cuando comienza la tarea difícil, ya que no es muy fácil contar con el material probatorio necesario para que se establezca la existencia del acoso. En contraposición a lo expuesto González Pondal (2016) reconoce que el acoso laboral no es difícil de ser probado porque los comportamientos de quién realiza el acoso no son ocultos y siempre existe un testigo que pueda determinar la existencia del mismo. Aunque la realidad indica que los testigos prefieren no involucrarse generalmente por temor.

La Ley 26.485 en el artículo 16 inc i) para los casos donde exista discriminación prevé la posibilidad de acudir a la amplitud probatoria para que mediante su empleo resulte más fácil el aporte de todo tipo de pruebas y la identificación de los derechos vulnerados. Las pruebas en el pronunciamiento analizado sirvieron para determinar los dichos de la parte actora y concluir que su enfermedad actual es una consecuencia del hostigamiento ocasionado por sus familiares.

IV.II. Bajo la mirada de la autora

Dentro del fallo se había procedido a identificar dos problema jurídicos primeramente uno de relevancia como la actora ha tenido que vivir distintos tipos de

violencia dentro de la relación laboral, por lo que puede ser que el artículo 5 de la ley 26.485 sea admisible de aplicación a los fines de imponer el derecho teniendo en consideración la perspectiva de género. Por otra parte, un problema jurídico de prueba debido a que al no poder acreditar los hechos se torna difícil resolver la causa.

A lo largo de esta postura personal se procederá a resolver estos problemas jurídicos. De manera introductoria se sostiene que en los tiempos actuales el acoso laboral debería constituir un fenómeno pasado de tiempo. Hoy se debería tratar a la mujer y al varón desde un concepto de igualdad real esa que no hace distinción al referirse a los géneros y lo que busca es el goce pleno de los derechos de todas las personas (Pérez del Viso, 2021). Se alude a una igualdad de trato, de no discriminación, de igual remuneración, en donde se haga el efectivo reconocimiento de sus derechos y donde las relaciones asimétricas de poder deberían haber desaparecido y con ellas las viejas ideas del patriarcado. La realidad indica que todo esto sigue vigente en la sociedad y a veces hasta parece sería difícil de erradicar de alguna manera.

Respecto al problema jurídico de pruebas se entiende que el material probatorio aportado a la causa es sumamente valioso debido a que permite identificar los derechos vulnerados y brinda la posibilidad de resarcir el daño. Resulta necesario que los jueces puedan apreciar las pruebas y valorarlas teniendo en cuenta el aspecto fáctico y las particulares circunstancias de cada uno de los casos. Para ello, la ley 26.485 brinda la posibilidad de reforzar el método de valoración de las pruebas a los fines de erradicar todos los tipos de violencia que se dan contra la mujer y desterrar las prácticas patriarcales que tantos años han vulnerado los derechos de las féminas.

Al encontrarse la actora en una situación de mayor vulnerabilidad debido a la enfermedad que padece es necesaria que la evaluación de las pruebas sea tomada con prudencia. Esto es necesario para no provocar un daño mayor al que ya soporta.

Desde otra perspectiva, puede considerarse que el material probatorio puede resultar beneficioso al momento de confirmar la situación de discriminación y violencia vivida por la actora pero también puede dejar en evidencia situaciones de engaño en donde se busca sacar provecho del empleador y lograr una indemnización. Cabe recordar que el *mobbing* es bastante difícil de comprobar y esto puede resultar perjudicial para cualquiera de las partes involucradas.

Desde ninguna perspectiva es aceptable el acoso laboral y mucho menos cuando los acosadores son parte de la familia. Se resalta esto debido a que no se coincide con lo establecido en el fallo respecto al artículo 2 inciso b de la Ley 26.485 donde la violencia y las discordancias entre familias pueden ser consideradas como naturales. En realidad el acoso entre parientes también implica la vulneración de derechos, sea cuál sea la situación en donde la mujer es acosada no debe de ser permitida. Ningún tipo de violencia puede ser tomada como natural y mucho menos aquella que nace del vínculo primario que se crea dentro de la familia. Considerar a la violencia familiar como algo normal es habilitar a que siga existiendo y que quienes ejercen la violencia puedan sentirse impunes.

El caso de la actora encuadra dentro de lo que se denomina violencia familiar que la Ley 26.485 regula dentro del artículo 5. Además, se considera que no sólo resulta aplicable a este caso el artículo antes mencionado, sino que también es aplicable el artículo 6 inciso c) en el cual en la última parte hace alusión a la violencia laboral de este modo es “el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”.

A través de una valoración acertada de las pruebas se logró determinar el acoso padecido por la actora y reconocer que todas las enfermedades se encuentran asociadas a la contrapuesta relación de trabajo que tenía. De cierto modo, los dos problemas jurídicos han quedado resueltos debido a que finalmente se hizo una adecuada evaluación de la pruebas y se identificó como norma relevante al caso el artículo 5 de la ley 26.485 por haber vivido violencia familiar, psicológica, de género y dentro de esta la violencia laboral.

V. CONCLUSION

El acoso laboral se conforma mediante el hostigamiento sistemático que puede recibir una persona trabajadora, el cual incide directamente respecto a su salud. El acosador dentro del ambiente laboral puede ser uno de los superiores jerárquicos y este superior también puede encontrarse relacionado mediante un vínculo de parentesco con su víctima.

La situación de acoso laboral influye de tal manera respecto a la salud de la víctima que la termina desgastando y ocasiona que ella recurre al despido indirecto. La víctima a los fines de salir del entorno laboral que la hostiga es capaz de perder hasta su propio trabajo, tal vez esto puede ser entendido hasta como un recurso de supervivencia.

El acoso laboral forma parte de lo que se denomina violencia laboral, así lo establece la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres. Frente a las situaciones en donde exista violencia y discriminación permite la amplitud probatoria a los fines de demostrar estos hechos y lograr que la víctima pueda ser resarcida por el daño que se le ha ocasionado mediante el acoso.

VI. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- Atienza, M. (2005) *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional de México
- De Santo, V. (1994) *La prueba judicial. Teoría y práctica*. Buenos Aires: Editorial Universidad
- Dening, L. (2021) *Mobbing y perspectiva de género*. Buenos Aires: La Ley.
- González Pondal, T. (2016) *"Mobbing". Análisis doctrinal y jurisprudencial sobre el acoso psicológico laboral*. 1ª ed. Buenos Aires: Hammurabi
- MacCormick, D. (1978) *Legal Reasoning and Theory*. Oxford: Clarendon Press
- Pérez del Viso, A. (2021) *La rehumanización del derecho laboral: un esfuerzo por aplicar la perspectiva de género*. RDLSS. La Ley
- Piñuel y Zabala, Iñaki. (2001) *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. España. Editorial Sal Terrae
- Toselli C. y Ulla A. (2006) *El hostigamiento laboral (mobbing)*. Foro de Córdoba, año XVI-Nº 104. Córdoba: Advocatus

LEGISLACIÓN

Constitución Nacional. (15 de Diciembre de 1994). Ley N° 24.430. Boletín Oficial

Congreso de la Nación (11 de Marzo de 2009) Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Ley 26.485. Boletín Oficial.

JURISPRUDENCIA

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II. “B. P., M. B. c. B., A. L. R. y Otro p/accidente s/ recurso extraordinario provincial”. (04/10/2021)
Recuperado de La Ley

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II. “R., L. A., c. S., D. H. y otros s/ indemnización enfermedad-accidente” (09/11/2021) Recuperado de La Ley.

Cámara Nacional del Trabajo. Sala I. “C. R., S. R. c. C. C. I. C. SA y otros s/ despido”. (2018)

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II(SCMendoza)(SalaII)

Fecha: 09/11/2021

Partes: R., L. A., c. S., D. H. y otros s/ indemnización enfermedad-accidente

Publicado en: La Ley Online;

Cita: TR LALEY AR/JUR/201815/2021

Sumarios:

1 . Es carga probatoria del trabajador demostrar el ambiente laboral nocivo descripto, y sólo sobre la base de esos hechos acreditados por él tendrá eficacia el dictamen médico respecto a la relación causal tareas, accidente o modalidad de las mismas y dolencias e incapacidad. En tal sentido, la actora logró acreditar que en el ámbito laboral debió soportar el constante maltrato por parte de sus compañeros y que, ello no fue prevenido y menos aún reparado por la empleadora cuando sí tenía efectivo conocimiento de la situación ya que, la propia actora refirió que siempre pidió ayuda a su tío pero, sólo le respondían que no le diera importancia y que no causara problemas (del voto del Dr. Adaro).

2 . El empleador a sabiendas de la situación de salud que estaba transitando la actora como consecuencia del ambiente laboral, incumplió la correspondiente obligación de resguardar la integridad física y psíquica de los trabajadores y trabajadoras a su cargo. Cualquier tipo de violencia ejercida sobre la mujer, en cualquier ámbito –incluido el laboral-, atenta no solamente al derecho a la igualdad y a la no discriminación, sino también al referido derecho a la dignidad y a la integridad humana (del voto del Dr. Adaro).

3 . Al analizar la situación particular de la actora puedo vislumbrar que, a la desigualdad propia que se evidencia de por sí en el vínculo laboral se añadió su condición de mujer, lo que desencadenó su malestar físico y psíquico como consecuencia del maltrato de sus compañeros y la total indiferencia por parte de la accionada (del voto del Dr. Adaro).

4 . En referencia al caso de autos la situación puede verse netamente encuadrada en las distintas formas de violencia laboral que se enuncian en el art. 5 de la ley 9263 y art. 5 de la ley 26.485 en cuanto la actora recibía permanente maltrato, insultos, y hasta daño físico como pellizcos y zancadillas en el cumplimiento de sus tareas perjudicando su salud sin recibir protección alguna por parte de empleador

(del voto del Dr. Adaro).

5 . La vulnerabilidad ostensible que presenta la actora nos obliga a transitar con prudencia y empatía las diversas circunstancias fácticas y probatorias como en el caso donde las conductas abusivas, discriminatorias, violentas, difamatorias e injuriosas direccionadas al sometimiento de la trabajadora que presenta una personalidad tímida y vergonzosa, fueron las protagonistas normales y habituales del trato propinado en un ambiente laboral hostil, de pequeña envergadura al ser pocos empleados y situada en una pequeña comunidad, es decir, pueblo chico (del voto del Dr. Valerio).

6 . Si se suma que parte de los agresores guardan lazo familiar con la víctima, todo ello no hace más que acentuar el impacto sobre la misma en todos sus aspectos, ya que la contienda se traslada del trabajo al ambiente familiar y viceversa; la trabajadora es la “chica problema” no sólo en el universo laboral sino también en el familiar, impidiendo tener descanso sobre la situación, las que de por sí afecta la vida fuera del trabajo siendo creíble que la mella en su salud psicológica se cronificara a pesar del tiempo transcurrido, máxime cuando el dueño del establecimiento es el tío de la actora y el jefe inmediato superior su primo y casi todo el resto del personal salvo los carniceros eran parientes (del voto del Dr. Valerio).

7 . Las circunstancias del caso fueron analizadas en forma altamente disvaliosa por la Juzgadora menoscabando gravemente el postulado de la 26.485, art 2 b al dejar entre ver que el maltrato, la violencia y las discordias entre parientes son naturales y por ello justificantes del trato que recibía la actora en su lugar de trabajo y como si ello fuera eximente de responsabilidades o diera un margen para dañar por ser algo “entre parientes” (del voto del Dr. Valerio).

8 . También existe sesgo en el tratamiento del caso cuando no se repara que las inconductas señaladas pueden tener permanencia o habitualidad, pero también pueden existir pausas, puede existir momentos en que se apaciguan y vuelve a exacerbarse y no por ello debemos descartar la situación de mobbing (del voto del Dr. Valerio).

9 . El caso no puede ser mirado y resuelto mediante prejuicios, estereotipos, especulaciones e incertezas y hacer de ellas verdades absolutas, que no hacen más que agravar la situación de la trabajadora, revictimizándola una vez más y haciendo que el daño sufrido continúe sin ser reparado en el marco de una acción civil que no termina siendo debidamente analizada como consecuencia de la omisión de valorar los hechos relevantes, las pruebas conducentes e incurriendo en contradicciones en un caso en que se denuncia violencia (del voto del Dr. Valerio).

10 . El hecho de que la persona damnificada reciba de parte de la aseguradora de riesgo de trabajo la indemnización prevista por la ley especial no es un impedimento para que pueda entablar un reclamo judicial contra el empleador con base en el derecho común (del voto del Dr. Valerio).

Texto Completo:

CUIJ: 13-05098242-9/1((033001-23538)).

Mendoza, noviembre 9 de 2021.

Antecedentes:

A fs. 22/31, se presentó L. A. R. a través de su representante legal e interpuso recurso extraordinario provincial contra la sentencia dictada a fs. 605 y ss., de los autos N° 23.538 caratulados “R. A. L. c. S., D. H. y otros s/ indemnización enfermedad-accidente”, originarios de la Excm. Cámara Primera del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial.

A fs. 41 se admitió formalmente el recurso interpuesto, se ordenó la suspensión de los procedimientos en la causa principal y, se corrió traslado a la contraria —contador Miguel Navarro, en su carácter de síndico autos N° 5898 “Sucesión: S., D. H. p/ concurso preventivo” según consta a fs. 55 de los presentes—.

A fs. 59/60, obra dictamen del Procurador General quien aconsejó la admisión del recurso extraordinario provincial.

A fs. 68 se llamó al Acuerdo para sentencia y se dejó constancia del orden de estudio de la causa por

parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1ª ¿Son procedentes los recursos interpuestos? 2ª En su caso, ¿qué solución corresponde? 3ª Pronunciamiento sobre costas.

1ª cuestión. — El doctor Adaro dijo:

I. La sentencia de Cámara hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por L. A. R. contra los herederos supérstites —M. y F. S.— declarados judicialmente (autos N° 1.012.867, “S., D. H. p/ sucesión”) y en consecuencia, los condenó a abonarle a la actora la suma que allí estimó en concepto de indemnización por despido indirecto, preaviso, integración del mes de despido, salarios impagos, aguinaldo primer semestre 2010, art. 2 de la ley 25.323 y art. 80 de la ley de contrato de trabajo, con más los intereses legales.

Por su parte, fue rechazada la demanda por reparación integral deducida por L. A. R. contra los herederos de D. H. S. —M. y F. S.—, con costas a su cargo.

Para así decidir, en lo que resulta motivo de agravio, formuló los siguientes argumentos:

1. La pericia psicológica de fs. 261/263 es dogmática ya que, no aportó los estudios, las técnicas, ni los test que dice haber realizado en las entrevistas. Tampoco indicó la cantidad de entrevistas que tuvo con la actora y además, fue presentada en el 2012 es decir 7 años atrás, no detalló los acontecimientos relatados y se limitó a señalar que son los que surgen del expediente que los habría sentido como maltrato y acoso laboral.

2. La pericia psiquiátrica resultó incompleta por no haberse completado el proceso impugnativo por lo que, el daño no ha sido demostrado.

3. Los patrones y compañeros de trabajo eran casi todos parientes muy cercanos de la actora y, el tipo de conductas que ella refiere son bastante usuales y naturales entre parientes tan cercanos. Tampoco debe olvidarse que ella pidió trabajar para juntar el dinero para su cirugía ocular, la que se realizó mientras trabajaba en setiembre de 2009 y no manifestó problema alguno en tomar la licencia necesaria para la cirugía y su convalecencia.

4. El perito psiquiatra refirió una premorbididad lo que se compadeció con lo que informó la Dra. González Galera donde la actora le expresó que siempre fue tímida, se quedó en el trabajo por la gente (clientes) porque la respetan y lograba hacer sociales.

II. Contra dicha decisión, L. A. R., interpone recurso extraordinario provincial en los términos del art. 145 del Cód. Proc. Civil, Com. y Tributario.

1. Afirma que, el Tribunal no valoró las pruebas esenciales del proceso e incurrió en particulares interpretaciones de las conductas de acoso.

2. Concretó que se hizo caso omiso a lo informado por el Lic. Gabriel Ortega en pericia de fs. 261/262 en cuanto a la existencia del daño y los medios científicos de los que se valió para el informe.

3. Estima que, en la pericia psiquiátrica del Dr. Oscar D’Angelo (fs. 356/357) y su explicación en audiencia de vista de causa se demostró el grado de incapacidad, su naturaleza y el nexo de causalidad. Que, el daño de la actora está cronificado.

4. Explica que existe coincidencia entre los diagnósticos psicológicos y psiquiátricos ya que: a) el Lic. Lamagrande dictaminó un 35% de incapacidad laboral por acoso laboral y fobia específica producto de la situación laboral, b) el Lic. Gabriel Ortega en pericia judicial determinó un 30% de incapacidad laboral por las lesiones psíquicas derivadas del acoso laboral, c) el perito Dr. Oscar D’Angelo diagnosticó a la actora “trastorno adaptativo tipo depresivo”, d) los certificados médicos y conclusiones de la psiquiatra también diagnosticaron “angustia y fobia”.

5. Refiere que, la sentencia resulta arbitraria e injusta al restar valor probatorio a la pericia psicológica por no acompañar los tests que le realizó a la actora y también le restó valor a la pericia psiquiátrica

porque no contestó la impugnación cuando, sólo se pidió una aclaración por un error de impresión lo que fue subsanado.

6. Manifiesta que, también fueron parcializadas las declaraciones testimoniales de R. O. D. y M. L. G.

7. Aclara que, tampoco han sido valorados los certificados médicos que fueron reconocidos por los profesionales firmantes.

8. Solicita que, el material probatorio sea evaluado con el principio de amplitud de prueba y protección de la víctima en los términos de la ley 26.485. Que, no se ha tenido en cuenta la ley de violencia de género y su decreto reglamentario así como los arts. 14 bis, 16, 75 inc. 22, Convenio Belén do Pará, la ley 23.592, la ley 19.587 y el art. 75 de la ley de contrato de trabajo.

Cita jurisprudencia. Formula reserva del caso federal.

III. En análisis del recurso interpuesto adelanto que, el mismo prospera.

1. A los fines de un mayor entendimiento del presente caso, realizaré una breve síntesis de los antecedentes:

a. L. A. R. ingresó a trabajar el día 08/10/2008 como vendedora del supermercado “Monte de Oro” — propiedad de un familiar de ella— hasta el día 28/07/2018 en que se produjo el despido indirecto. Al momento de interponer su demanda reclamó entre otras pretensiones, indemnización por daños y perjuicios contra su empleador en razón de padecer incapacidad laboral producto de la situación de acoso y violencia laboral que sufrió.

Concretamente L. A. R. explicó que, desde el inicio de la relación laboral tanto D. H. S. como su hijo, y algunos más de sus compañeros (W. A.) iniciaron en forma sistemática actos de hostigamiento tales como referirle que “la iban a domar” (F. S.) que era “una tonta estúpida” “gorreada” “narigona” “chicata” “ciega” “gringa bruta”, pellizcarla hasta formarle moretones, realizarle zancadillas, empujones, inventar situaciones sobre su vida privada y burlarse del peso que debía cargar en bolsas de alimentos al manifestarle groseramente “si te podés un tipo de 80 kilos encima cómo no te vas a poder una bolsa”, que muchas veces nadie la saludaba, y le asignaban tareas degradantes o no acordes a sus posibilidades (fs. 98 y ss. punto 2. Hechos y antecedentes de violencia laboral).

Conforme a ello, la trabajadora demandó a La Segunda ART SA con la cual suscribió acuerdo conciliatorio en virtud del reclamo sistémico (fs. 469) y, contra H. D. S. —hoy fallecido, fs. 363— en su calidad de empleador por las deudas derivadas del despido indirecto y por acción civil de daños y perjuicios conforme a lo dispuesto por los arts. 1109, 1113 del Cód. Civil y art. 75 de la ley de contrato de trabajo.

2. La sentencia de instancia resolvió que, el daño no fue acreditado. Para llegar a su convicción descartó la pericia psicológica en tanto, consideró que la misma carecía de solvencia técnica y científica porque no aportó los estudios, las técnicas, ni los test que dice haber realizado en las entrevistas y además, la misma fue realizada hace más de 7 años atrás. Agregó que, tampoco detalló los acontecimientos relatados por la actora y sólo señaló que se trató de una situación de maltrato y acoso laboral.

Luego, también la sentenciante quitó valor probatorio a la pericia psiquiátrica por cuanto consideró a la misma incompleta por no haberse realizado el proceso impugnativo.

Conforme a ello, la pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios fue desestimada por la instancia de grado.

3. Tal como adelanté, y conforme a la prueba que será analizada en el presente recurso extraordinario, asiste razón a la recurrente en cuanto corresponde juzgar el presente caso con perspectiva de género y así, analizar la prueba incorporada a la presente causa.

4. En tal sentido observo que, a fs. 261/263 se incorporó la pericia psicológica del Lic. José Gabriel Ortega, en la cual se informó expresamente que: “5. La trabajadora relata con claridad los hechos acontecidos en el ámbito laboral y los detalles de los avatares subjetivos y somáticos padecidos a causa de un maltrato de carácter crónico y sistemático en dicho ámbito...15. Que el daño psíquico advertido está

relacionado con las limitaciones psicomotoras y sensitivas que quedaron como secuelas del maltrato crónico y sistemático padecido en el ámbito laboral...16. estas lesiones psíquicas pueden cuantificarse en un 30% de incapacidad parcial y permanente...17. que se recomienda terapia psicológica de frecuencia semanal por el término de al menos, de un año...más la continuidad de interconsulta psiquiátrica.”

5. Luego, a fs. 337/339 se observa la pericia del Dr. D’Angelo, médico psiquiatra, la que evidenció: “11. Que en los momentos en que relata los episodios de maltrato psicológico laboral reaparece un gran monto de angustia con angor pectoris, pánico extremo y sollozos espasmódicos. Una gran sensibilidad alrededor de la rememoración de este mobbing que no ha sido superado a pesar del tiempo transcurrido....12. presenta somatizaciones (gastralgias, gastritis, colon irritable, cefaleas, etc.) propios del estrés consecuencia del maltrato recibido durante su trabajo en la empresa del Sr. D. H. S. 13. La causa de la patología que sufrió y sufre L. A. R. guarda relación directa con el “acoso psicológico en el ámbito laboral”. 19. El daño ocasionado ha producido una incapacidad parcial y permanente del 20% y su trastorno adaptativo de tipo depresivo es equivalente en las escuelas de orientación psicodinámica a una neurosis depresiva reactiva o a una neurosis fóbica según las defensas que se establezcan, ubicadas entre el grado II y III.”

Luego, en audiencia de vista de causa según se pudo constatar en reproducción de videograbación, el profesional psiquiatra aclaró en extensa explicación los puntos de pericia solicitados entre los cuales señaló que: entrevistó cinco o seis veces a L. A. R., detalló la relación de causalidad entre las situaciones vividas con la patología de neurosis fóbica, cómo ella se sintió denigrada y con pérdida de valores y aclaró que, en su caso se encontraba cronificada.

a. Así analizados ambos dictámenes considero que, los mismos resultan suficientes y precisos en sus argumentos lo que permite evidenciar las coincidencias en los diagnósticos de los profesionales psicólogo y psiquiatra para determinar la dolencia de la actora y la situación laboral que la originó sin embargo, la sentencia se apartó injustificadamente de dichas pruebas.

b. En detalle, el perito psicólogo realizó su informe y luego de las impugnaciones efectuadas por la codemandada —La Segunda ART SA— y el accionado —H. D. S.— contestó a fs. 276 y explicó la importancia de la clínica psicológica y la metodología utilizada.

c. A su vez, el perito psiquiatra incorporó su informe el que fue observado a fs. 341 por La Segunda ART SA y a fs. 343 por la actora, solicitando esta última se aclarara una respuesta no impresa en el soporte papel, lo que realizó el profesional a fs. 355/357.

d. De modo que considero que ambos dictámenes resultan debidamente fundados y cumplen con las exigencias legales que debe contener una prueba pericial de conformidad con lo dispuesto por el art. 183 y conc. del Cód. Proc. Civil, Com. y Tributario.

Los citados profesionales han explicado en qué modo las vivencias laborales afectaron la salud de la actora, descartaron cualquier fabulación por su parte y, refirieron concretamente la patología que se le atribuía —fs. 338, pericia psiquiátrica— lo que fue ampliamente detallado por el Dr. D’Angelo al momento de audiencia de vista de causa respondiendo todas las preguntas al respecto.

e. Esta Sala tiene dicho que, el disenso con el dictamen técnico no puede ser antojadizo y arbitrario, ni puede el juez fundar su discrepancia sólo en su íntimo parecer, basándose exclusivamente en su particular modo de apreciar la cuestión, sino que debe apoyar su apartamiento de la prueba pericial en pautas y conceptos científicos o técnicos relativos a la misma materia sobre la que se expidió el experto, es menester que el criterio disidente tenga un serio y lógico apoyo científico que demuestre claramente el por qué los expertos han errado en su dictamen (LS 367-011).

6. Por otra parte, encuentro abundante prueba instrumental incorporada en autos en particular, certificados médicos que permiten acreditar los tratamientos psiquiátricos y psicológicos que recibió la trabajadora desde el 15 de abril de 2010 en adelante y por distintos profesionales que incluso, muchos de ellos reconocieron firma y contenido.

a. Véase a fs. 24/26 y 34/36 de los autos principales, se adjuntaron certificados suscriptos por Sonia

González Galera, médica psiquiatra quien diagnosticó a L. A. R. con un trastorno depresivo reactivo debido a conflictos laborales y por ello otorgó reposo laboral en fecha 15/04/2010, 11/05/2010, 15/06/2010, 08/07/2010 lo que reconoció la profesional en cuestión según consta en acta de fs. 311.

b. Además, se agregó a fs. 352 y 401 ficha médica en manuscrita y transcripta —respectivamente— de la citada psiquiatra en el cual se muestra el detalle de cada sesión y los padecimientos que sufrió.

c. A fs. 37/38 se observan certificados otorgados por la Licenciada Santini en los que se confirma la atención psicológica brindada a la actora en fecha 22/04/2010, 27/04/2010, 29/04/2010, 03/05/2010; y a fs. 71/72 se acompañó copia del estudio realizado por la psicóloga, todo lo cual fue reconocido a fs. 309.

7. Por su parte, cabe también analizar la absolución de posiciones de la actora, quien se explayó sobre sus vivencias en el ámbito laboral reiterando los dichos de su demanda y los desagradables comentarios y actitudes que recibía constantemente de sus compañeros de trabajo así como la total ignorancia y desprotección por parte de su empleador cada vez que solicitaba su ayuda para que cesaran los desagradables tratos.

8. Asimismo, resta analizar las declaraciones testimoniales del Sr. R. D. —cliente del supermercado— quien expresó textualmente: “...a L. A. R. le hacían hacer trabajo de hombres, cargar las bolsas pesadas...uno de los empleados (W.) le tiraba las bolsas sobre la cabeza, eran bolsas de arroz, fideos y azúcar...le hacían zancadillas, pellizcones yo lo vi...un día yo venía entrando al supermercado y ella venía con un paquetón de fideos y W. le hizo una zancadilla...era costumbre y vi que lo hacía con varias empleadas...ella me dijo un día que no aguantaba más...le decían gringa bruta y ella agachaba la cabeza...”

Y, la testigo G. manifestó que: “...yo vi el maltrato de W. hacia ella... en una ocasión ella estaba en la góndola y le dijo apurate gringa p...otra vez que fui le tiró mercadería de la góndola hacia ella a propósito y le cayó en la espalda...otra vez ella estaba llorando y él se le reía en la cara...”.

9. En análisis de todo el material probatorio señalado me permite determinar que, el diagnóstico efectuado por los profesionales médico psiquiatra y psicólogo así como el origen de las afecciones de la trabajadora se encuentran efectivamente constatados con los certificados médicos acompañados, las declaraciones testimoniales y la absolución de posiciones de la actora que fueron producidas en audiencia de vista de causa.

10. Recordemos que, es carga probatoria del trabajador demostrar el ambiente laboral nocivo descripto, y sólo sobre la base de esos hechos acreditados por él tendrá eficacia el dictamen médico respecto a la relación causal tareas, accidente o modalidad de las mismas y dolencias e incapacidad, por lo tanto sin esa acreditación previa, lo dictaminado en la pericia basado sólo en lo expresado por el obrero al médico, no deja de ser una simple declaración unilateral sin apoyo objetivo, de tal modo que la pericia puede ser luego muy bien fundada en cuanto al saber científico pero faltando la base de sustentación jurídica, esto es la prueba de los extremos fácticos, el dictamen carece de eficacia a los efectos de fundar la sentencia, aun cuando en sí mismo resulte válido (SCJM autos N° 13-00855653-3/1 “Oros” 12 de junio de 2017).

11. En tal sentido, la actora logró acreditar que en el ámbito laboral debió soportar el constante maltrato por parte de sus compañeros (en particular de W. A.) y que, ello no fue prevenido y menos aún reparado por la empleadora cuando sí tenía efectivo conocimiento de la situación ya que, la propia actora refirió que siempre pidió ayuda a su tío —H. D. S.— pero, sólo le respondían que no le diera importancia y que no causara problemas (absolución de posiciones).

Incluso, según consta a fs. 73 de los autos principales en nota enviada a L. A. R. por parte del empleador D. H. S. (y reconocida a fs. 247) se la citó a concurrir a control médico ante los certificados médicos presentados en los cuales se refería la situación de estrés laboral.

Todo ello me demuestra que, el empleador a sabiendas de la situación de salud que estaba transitando la actora como consecuencia del ambiente laboral, incumplió la correspondiente obligación de resguardar la integridad física y psíquica de los trabajadores y trabajadoras a su cargo (artículo 75 de la ley de

contrato de trabajo, Ley 19.587).

b. Sobre el tema, nuestro Superior Tribunal Nacional ha resuelto que: “La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador, en síntesis, es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana. A conclusiones análogas conducen los instrumentos internacionales que enuncian el derecho del empleado tanto a condiciones de trabajo “equitativas y satisfactorias” (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23.1) o “dignas” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XIV), cuanto a la protección en los supuestos de incapacidad, enfermedad o invalidez (arts. 25.1 y XVI, respectivamente). El art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a su vez, después de reiterar la citada Declaración Universal en orden al derecho de toda persona al goce de “condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, especifica que éstas deben asegurar, la seguridad y la higiene en el trabajo y el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.” (CSJN “Ascuá, Luis R. c. Somisa s/ cobro de pesos - recurso de hecho”, 10/08/2010).

12. Además, cobra mayor relevancia tal como he analizado en causas anteriores (SCJM “Kraus”) que, no es casual que la víctima del daño sea una mujer. Sobre tales consideraciones tengo dicho en precedente “Montani” (SCJM autos N° 13-03668755-4, de fecha 13 de marzo de 2020) que, el derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, en pie de igualdad con el hombre, exige una mirada con perspectiva de género, bajo el paradigma social que supone que la mujer trabajadora sufre una vulnerabilidad especial que requiere tutela para su no discriminación.

a. La desigualdad del hombre y la mujer, construida a partir de patrones socio-culturales, da lugar a la violencia estructural contra la mujer que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos.

b. Asimismo, la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza (Corte IDH. Opinión consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984).

c. Cualquier tipo de violencia ejercida sobre la mujer, en cualquier ámbito —incluido el laboral—, atenta no solamente al derecho a la igualdad y a la no discriminación, sino también al referido derecho a la dignidad y a la integridad humana.

d. He referenciado además que la interseccionalidad de la discriminación es una forma particular de discriminación que resulta de la intersección de diversos motivos prohibidos que dan como resultado una forma determinada de discriminación con características específicas (Corte IDH “Gonzales Lluy y otros c. Ecuador”). La discriminación interseccional no sólo se refiere a la discriminación basada en diferentes motivos, sino que atiende a la concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación que pueden tener un efecto sinérgico, superior a la simple suma de varias formas de discriminación, y que combinadas generan un tipo particular de discriminación (Vargas Vera, G. (2016). “Interseccionalidad de la discriminación, formas agravadas de vulnerabilidad”. El caso Gonzales Lluy y otros c. Ecuador. *Iuris Dictio*. 18.) (SCJM autos N° 13-03668755-4, de fecha 13 de marzo de 2020).

e. En tal sentido, al analizar la situación particular de L. A. R. puedo vislumbrar que, a la desigualdad propia que se evidencia de por sí en el vínculo laboral (art. 17 bis ley 20.744) se añadió su condición de mujer, lo que desencadenó su malestar físico y psíquico como consecuencia del maltrato de sus compañeros y la total indiferencia por parte de la accionada.

f. La protección del principio fundamental de igualdad y no discriminación se encuentra receptado tanto en el orden público nacional e internacional tales como: Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará); Organización Internacional del

Trabajo tales como Convenio N° 111, Convenio N° 156, Convenio N° 190 sobre la violencia y el acoso en el ámbito laboral, ratificado por Argentina mediante la Ley N° 27.580, de fecha 15 de diciembre de 2020.

Y, dentro de nuestra legislación interna encontramos la protección constitucional dispuesta en los arts. Art 14, 14 bis, 16 y 75 inc. 22 y 23; la ley 23.592 de “Ejercicio de Derechos y Garantías Constitucionales y Medidas Contra Actos Discriminatorios”, la Ley 26.485 y su decreto reglamentario 1011/2010 de “Protección Integral de las Mujeres” y, en el específico ámbito laboral, los artículos 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Luego, en el ámbito provincial cabe mencionar la ley 9263 de violencia laboral (BO 28/10/2020) que, nos otorga una herramienta jurídica de gran valor a fin de prevenir, abordar, sancionar y erradicar la violencia laboral, y brindar protección a las personas trabajadoras, víctimas de la misma, conforme lo dispone en su artículo primero.

g. Al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado en fallo reciente que, la propia ley de contrato de trabajo ¿prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores—, entre otros, ¿por motivo de sexo (art. 17) y considera¿ trato desigual al dispensado a los trabajadores por esa misma razón, entre otras (art. 81) (CSJN, “Puig, Fernando R. c. Minera Santa Cruz SA s/ despido”. CNT 057589/2012/1/RH001).

h. Concretamente, en referencia al caso de autos la situación puede verse netamente encuadrada en las distintas formas de violencia laboral que se enuncian en el art. 5 de la ley 9263 y art. 5 de la ley 26.485 en cuanto la actora recibía permanente mal trato, insultos, y hasta daño físico como pellizcos y zancadillas en el cumplimiento de sus tareas perjudicando su salud sin recibir protección alguna por parte de empleador.

13. En definitiva, en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador General y si mi opinión es compartida por mis distinguidos colegas de Sala, el recurso extraordinario provincial interpuesto será admitido.

Así voto.

El doctor Valerio dijo:

Coincido con el colega que abre el acuerdo en que la sentencia debe ser revocada por no sostenerse la misma como acto jurisdiccional válido. Sin embargo, estimo necesario efectuar algunas consideraciones propias, en virtud de que la temática implicada, exige el abordaje de todos los aspectos que involucran a la trabajadora víctima de violencia, so pena de arribar a conclusiones parcializadas.

1. La Cámara hizo lugar parcialmente al reclamo del actor y rechazó la demanda interpuesta por la parte actora fundada en las normas de derecho común en contra de su empleadora.

Comenzó el análisis detallando las pruebas arrimadas a la causa, la absolución de posiciones de la actora y las testimoniales vertidas en la audiencia de vista de causa.

Luego centró el estudio sobre la pericial psicológica y psiquiátrica las que descalificó y las tuvo como prueba insuficiente para dar cuenta de la existencia de daño alguno.

Entendió que la pericia psicológica intercalada es dogmática al no aportar los estudios que dice haber realizado en las entrevistas. No detalla ni indica específicamente cuales son los acontecimientos relatados por la actora y se limita a señalar que son los que surgen del expediente.

Respecto a la pericia psiquiátrica que le diagnosticó trastorno adaptativo de tipo depresivo equivalente a una Neurosis Depresiva Reactiva o a una Neurosis Fóbica ubicadas entre grados II y III con una incapacidad de 20% aun cuando detalló los procedimientos que utilizó en la evaluación y consignó las expresiones vertidas por la actora en las entrevistas que tuvieron, también la desestimó.

Señaló que la pericia psiquiátrica resulta incompleta por no haberse completado el proceso impugnativo, tal como se establece en el capítulo prueba, ello aunado a la falta de valor probatorio de la pericia psicológica, tienen como consecuencia que el daño, presupuesto necesario para iniciar el análisis

de la reparación integral en tratamiento, no ha sido demostrado.

Por todo ello se persuadió que la actora se recuperó, logró formar una familia y solucionar su patología ocular por la que trabajó para ahorrar y así poder someterse a una cirugía.

Afirmó que el hecho que la ART codemandada transara el reclamo, no implica que proceda la reparación integral que se persigue.

Enfatizó además que los actos hostiles, se requiere que sean constantes y se repitan en el tiempo a fin de configurar la etiología del daño invocado con base en el mobbing de que habría sido objeto, hecho no probado por la actora, desde que el único testigo que mantiene valor probatorio no pudo indicar la asiduidad de los hechos y expresó que lo trataban como una broma y se lo hacían a los demás empleados”.

Remarcó que el reclamante no puede ampararse en el art. 9 de la LCT y omitir toda labor probatoria. Por lo que concluye que el daño no resulta acreditado y en consecuencia deviene innecesario analizar y resolver los demás planteos que integran la súplica y resistencia.

2. Contra tal resolución se alza la parte actora mediante el presente recurso extraordinario provincial.

Se queja por cuanto considera que la sentencia es arbitraria al omitir y dejar de considerar prueba relevante (pericias y testimoniales); se agravia por el particular modo de analizar las conductas de acoso y persecución que dan muestra de la existencia de un ambiente hostil y su consecuencia “estrés laboral”.

Afirma que la Cámara incurre en contradicciones da como factible los daños luego no los reconoce, excluyendo de la conclusión que existió mobbing y discriminación.

3. La solución del caso:

Se advierte que la sentencia realiza un tratamiento disvalioso de las circunstancias del caso y del material probatorio, por lo que le asiste razón a la recurrente en su queja. Veamos esto con más detalle.

La Cámara concluyó que no existió daño a pesar de la contundencia de las pruebas arrojadas al proceso que dicen lo contrario pero que igualmente y a pesar de ello tampoco repara en la posible existencia del sufrimiento, también probado, que padeció la actora mientras se desempeñó como dependiente de la empleadora, lo que le valdría al menos considerar la posibilidad de que le fuera reparado los daños extrapatrimoniales.

a. En efecto, la Jueza se convence de la inexistencia de daños y afirma que si bien en su momento puede haber presentado las dolencias que se denuncian y describen en la prueba documental producida, especula que el paso del tiempo permiten su recuperación, por lo que es factible que las mismas hayan revertido, y que ello obedece a la recuperación normal que puede tener un sujeto, sea por terapia o por modificarse la condiciones ambientales, laborales sociales y/o familiares.

Estas “especulaciones e incertezas” las formula a partir de la descalificación que hizo de las pericias; la psicológica por dogmática y que no detalla ni indicaría específicamente cuales son los acontecimientos relatados por la actora al limitarse a señalar que son los que surgen del expediente; y la psiquiátrica también la descarta porque si bien detalla los procedimientos que utilizó en la evaluación, consigna las expresiones vertidas por la actora en las entrevistas que tuvieron, diagnosticó que a la época de las entrevistas la actora presenta trastorno adaptativo de tipo depresivo equivalente a una Neurosis Depresiva Reactiva o a una Neurosis Fóbica ubicadas entre grados II y III lo que la incapacita en un 20%; igualmente la invalidó por inconclusa por no haberse completado el proceso impugnativo, sentenció que el daño, presupuesto necesario para iniciar el análisis de la reparación integral en tratamiento, no ha sido demostrado.

Sin embargo, estas apreciaciones y conclusión cuentan con varios escollos por no encontrarse fundadas en las constancias de la causa, como ser el acuerdo arribado entre la ART y la trabajadora, el que fue homologado por la Cámara, que llega firme y consentido, y en virtud del porcentaje fijado de: “Incapacidad lesiones psíquicas 30% (daño psíquico relacionado a las limitaciones psicomotoras y sensitivas) conforme la pericia agregada a fs. 261/263 del perito Psicólogo José Gabriel Ortega. Y Trastorno adaptativo de tipo depresivo equivalente a una neurosis depresiva reactiva o a una neurosis

fóbica, 20% conforme la pericia agregada a fs. 337/339 del perito Médico Psiquiatra Dr. Oscar D'Angelo, teniéndolo por Ley para las partes”.

Es decir, el mentado acuerdo revela que la Cámara tuvo por acreditada la existencia de daño sobre la base de las pericias psicológicas y psiquiátricas las que fueron consideradas válidas a la hora de homologar el convenio sobre la acción sistémica pero luego al volver sobre su valoración cuando trata la acción extrasistémica, esas mismas pericias son descalificadas, sin fundamento válido, y ya no le parecen a la Jueza reveladoras de la existencia de daño, afirmando que el mismo no se ha probado y que ello impide analizar los restantes requisitos de la acción civil, sin embargo lo consideró probado, reitero, para homologar el acuerdo y ordenar a la ART que pague en función de la dolencia e incapacidad allí determinada todo lo cual se presenta autocontradictorio.

Sin perjuicio de tal autocontradicción, las pericias revelan y aportan elementos de importancia para la solución del caso como paso a señalar: que el perito psiquiatra Dr. Oscar D'Angelo (fs. 237/239) fue propuesto de común acuerdo por las partes.

El galeno ha podido constatar que la actora padece trastornos del sueño, episodios depresivos mayores que tuvieron que ser medicados con psicofármacos en su oportunidad, y que los mismos se iniciaron cuando comenzó la conflictividad laboral; también observó que sufre ansiedad, angustia y desasosiego.

Agrega que a tal cuadro se suma fobia social situacional y también agorafobia importante que cuando relata los momentos o episodios de maltrato psicológico laboral reaparece un gran monto de angustia con angor pectoris, pánico extremo y sollozos espasmódicos. Una gran sensibilidad alrededor de la rememoración de este mobbing no ha sido superada todavía a pesar del tiempo transcurrido y de los tratamientos psiquiátricos y psicológicos recibidos.

Respecto a la descalificación que hace la Juzgadora por incompleta, por no cumplir supuestamente con los requerimientos vertidos en las impugnaciones que se le hicieron, cabe aclarar que ello no es así, conforme a lo que surge de las constancias de la causa la impugnación de fs. 341 y vta. fue realizada por la ART la que quedó fuera del juicio ante el arreglo arribado y homologado y las observaciones formuladas por la parte actora a fs. 343 y vta. para que complete el informe fue expresamente salvado por el perito a fs. 355/357.

Sobre el punto también cabe considerar que el galeno fue convocado a la audiencia de vista de causa donde respondió los requerimientos y se explayó sobre el tema sometido a su evaluación pericial de manera satisfactoria.

Otro dato de valor se puede extraer de la presentación de fs. 401/403, en la que la Dra. Sonia González de Galera acompaña la ficha médica de la trabajadora y de allí se rescatan y describe las vivencias en el ámbito laboral como ser:

Que la mandaron por un problema laboral, que el maltrato se dio desde el inicio por parte de sus patrones y compañeros; que no le daban el medio día el domingo; que les pedía permiso y la trataban muy mal “...Ellos si me pueden tratar mal: “gallega hdp: t...; un compañero y primo la pellizca y le pega en la espalda “no les des bola” decía el dueño que es también tío (llora todo el tiempo mientras habla)...siempre fui tímida y vergonzosa.”

En otra entrevista dice estar descompuesta y nerviosa; cuenta las humillaciones e insultos de los compañeros, difamaciones como por ejemplo “que se acostaba con un preventista”.

Que siguió con gastroenteritis hasta tres días más. Manifestó que siempre fue tímida se quedó en el trabajo por la gente (clientes) porque la respetan y lograba hacer sociales, era el único contacto social; que ella sentía que no valía nada, tenía miedo de hablar con ellos.

“...cuando ve que viene el hijo del dueño (el que me gritó) se mete en su casa, siento miedo; tampoco pasa por la casa ni negocio, da un rodeo para no pasar. También evita ver a los compañeros, “no quiero que me pregunten ni me insulten”...le doy licencia por 30 días más...Su padre llevó el certificado a su tío y lo han tratado muy mal con insultos tratándola de mentirosa, amenazando con juicio al médico...”.

A fs. 261/263 la pericia del Licenciado Gabriel Ortega Psicólogo dice entre otras consideraciones: que

las funciones psíquicas fueron estudiadas una por una observando un estado anímico marcadamente decaído, con signos claros de abulia, desgano y un tanto perjudicado como consecuencia de las secuelas físicas, psíquicas y sensitivas, que quedaron de los tratos recibidos en el ambiente laboral que figura en autos.

b. Este panorama se nutre también con los certificados de licencia en original y copias, copias de recetas, indicaciones médicas emitidos por la Dra. Sonia González Galera, todos reconocidos por su otorgante a fs. 311, en ellos se consigna como diagnóstico trastorno reactivo por conflictos laborales y con descontrol emotivo, estrés laboral por maltrato y trastorno depresivo ansioso reactivo a conflicto laboral con indicación de estudios psicológicos; también cobra especial valor las constancias obrantes a fs. 24/38 y las comunicaciones epistolares como ser la de fs. 49 en la que la trabajadora denuncia que ha presentado un nuevo certificado por 30 días más de licencia, razón por la cual no puede cumplir con el débito laboral como se la emplaza y deja constancia que ha enviado certificado médico de fecha 15/07/2010 y no fue recibido por el empleador.

Describe el diagnóstico persistiendo síntomas emocionales y de evitación fóbica conforme a certificado médico de la Dra. González de Galera que la misma solicita 30 (treinta) días de reposo laboral. Es decir que la empleadora tenía conocimiento del deterioro de salud de la trabajadora.

Otra prueba de relevancia es el psicodiagnóstico suscripto por el Licenciado Lamagrande obrante a fs. 6/9 vta., reconocido en contenido y firma a fs. 293; allí se señalan expresamente los materiales y modo de evaluación y se diagnóstica “trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo” y “fobia específica” según los criterios propuestos.

Se explica diciendo que la característica esencial del trastorno adaptativo es el desarrollo de síntomas emocionales y comportamentales en respuesta a un estresor psicológico crónico sufrido en su empleo o psicoterror.

El informe describe las conductas acosadoras y la cita textual, entre otras “...Cuando he pedido permiso para ir al médico y he intentado explicar el por qué tengo que ir, F. (mi jefe) me contestaba...si, si, si, vos siempre estás enferma...No me dejaba explicarle. Me decía que por qué no iba en la siesta (cuando mi médico no atendía en la siesta... doy una opinión sobre algo y nunca lo tienen en cuenta...ya hacia lo último no contestaba cuando me decían algo porque si lo hacía el reto era peor”.

“W., un compañero de trabajo, me vivía diciendo que no servía para nada, G. p..., hija de p...todo delante de los clientes... sos una gorreada;

¡No te das cuenta que te cagan en tus ojos, tonta estúpida...”

“Ir a cagar bolsas de alimentos, cuando era una tarea que hacían los hombres cuando yo le decía que no los podía, F. (riéndose) decía que si me podía a un tipo de 80kg. encima cómo no me iba poder una bolsa. También me hacían hacer la limpieza de baño y cocina (siempre a mí, no a mis compañeras)”;

“...me pellizcaba, me pateaba cuando pasaba por detrás de mí, como en forma de chiste. Un día estaba acomodando cosas en góndola de abajo, él pasó y me piso la cabeza. Cuando descargábamos la camioneta, me tiraban a propósito las bolsas de fideos”; “...me dejaba moretones en el brazo y en la pierna. Me pellizcaba la entepierna, ahí cerca de la ingle...me jodió la vida desde que día en que entré...”.

Entre otras muchas situaciones de este tenor, mofas, burlas, humillaciones y novatadas (fs. 13/17).

c. Se suma al cuadro de situación las declaraciones de los testigos que avalaron los dichos de la actora, como ser el testigo D. dijo que “se veía injusticia con ella porque le hacían hacer trabajos de hombre y W. le tiraba bolsas de arroz, fideos y azúcar por la cabeza, le hacían zancadillas y la pellizcaban, lo que vio 2 o 3 veces. Las zancadillas era una costumbre con varios empleados, lo tomaban como chiste. Ella le contó que no aguantaba más. La llamaban gringa bruta y ella agachaba la cabeza. Vio una vez como W. la pellizcó a ella y a otras compañeras”.

En la misma línea la testigo G. dijo “...iba al súper a hacer compras y durante los dos años que L. A. R. trabajó ahí la pasó a visitar. Vio como una vez W. le dijo apurate gringa petera y otra vez que le tiró la mercadería que estaba acomodando. Otra vez la vio llorar a ella y él se le reía en la cara...”.

d. Como puede observarse de lo que hasta aquí se ha rescatado de las constancias de la causa, la plataforma fáctica y probatoria dan cuenta certera de la existencia del daño reclamado fruto del padecimiento de la actora en un ambiente hostil, sin ningún tipo de resguardo ni salvoconducto que pudiera acobijarla y sostenerla para evitar el daño en su salud y el daño extrapatrimonial que ello conlleva.

Como tengo dicho recientemente en el caso “Castillo” (25/03/2021) las situaciones vividas van dirigidas a desarmar en todo sentido a la persona que lo padece al extremo de perder toda defensa psíquica y física, para hacer frente a la situación o tomar conciencia a tiempo con alto impacto sobre su integridad y dignidad como persona humana; los que nos lleva a considerar las cosas desde el contexto debido.

Estas temáticas vitales de la vida de una trabajadora, decisiones jurisdiccionales como la en estudio constituye una revictimización que no puede ser avalada, dejando sin abrigo protectorio a la víctima al interpretar las circunstancias fácticas de manera disvaliosa y en contra de quien está sumida en una situación de vulnerabilidad ostensible que no puede ser dejada de lado por la justicia, último refugio al que llega la víctima luego de haber transitado y padecido estas graves circunstancias acreditadas en la causa, con los pocos recursos personales e incluso muchas veces nulos recursos como consecuencia de este tipo de agresiones.

El análisis del plexo probatorio reunido debe serlo teniendo en cuenta los diversos instrumentos internacionales vigentes en la materia, particularmente la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Belém do Pará”, —y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW”—; así como también, entre otras, las normas contenidas en la Ley N° 26.485 destinada a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres”; la Ley N° 23.592, la Resolución de la STSS N° 8820/2016, la Ley provincial N° 9263, el Convenio 190 de la OIT, entre otros instrumentos.

Debe contar con la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos, establecida en el inciso i) del art. 16 de la ley 26.485. Esto no modifica sustancialmente nuestro sistema procesal provincial, el cual tiene previsto el principio de amplitud probatoria del art. 54 del Cód. Proc. Laboral (ley 9109), según el cual las partes pueden proponer además, cualquier otro medio de prueba que consideren pertinente a la demostración de sus pretensiones.

Aceptándose expresamente las presunciones e indicios como medios de prueba (art. 54 Cód. Proc. Laboral), si bien su carácter de serios, graves y concordantes, requerido en los casos de mobbing, ya había sido receptado por esta Sala (...). De este modo, al amparo de los dispositivos normativos mencionados, estimo que el texto legal vigente no introduce un nuevo método de valoración probatoria para los casos de violencia de género, puesto que siempre la prueba debe valorarse conforme al sistema de la sana crítica racional (art. 69 Cód. Proc. Laboral).

Destaco que en nuestro ordenamiento interno, la ley nacional 26.485 es una norma orientada a promover y garantizar el reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres, la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, como también, la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (art. 2, inc. a, b, c y e respectivamente).

A mi modo de ver, lo que hace es poner énfasis o reforzar el método de valoración de las pruebas por parte de los Jueces de manera de garantizar acciones positivas respecto del abordaje de tan sensible temática y por ello afirmo que no resulta novedoso para la labor jurisdiccional, puesto que es sabido, que los jueces debemos ponderar los elementos de prueba —objetivos y subjetivos— a la luz de aquellos parámetros interpretativos que hacen al contexto dentro del cual tuvo lugar cada uno de los comportamientos ilícitos sometidos a juzgamiento.

Transformándose en un vector necesario para evitar que los órganos jurisdiccionales decisores se aparten en la adopción de decisiones, del contexto fáctico que es propio a este género de conductas.

Los Tribunales no pueden apreciar la prueba aislándose de los aspectos fácticos y modales que conforman las particulares circunstancias de cada caso en concreto. Por el contrario, su labor hermenéutica debe estar informada de ellos, y atendiendo siempre no sólo a los bienes jurídicos que resultan protegidos por las normas jurídicas en juego sino, también, a las condiciones de vulnerabilidad de las personas involucradas (in re “Ojeda Pérez, sentencia penal, 22/08/2019).

Desde esta perspectiva, estimo que uno de los valores significativos que ostenta la normativa nacional —ley N° 26.485—, resulta precisamente en reforzar direccionadamente el método de valoración en materia de erradicación de la violencia contra la mujer, para lograr desterrar las prácticas nocivas derivadas de la cultura jurídica patriarcal-inquisitiva, que tanto daño ha causado por los usos y costumbres de los operadores judiciales.

A lo que debe destacarse su incidencia como herramienta positiva para profundizar el análisis desde el enfoque de la vulnerabilidad porque, como bien reconoce valiosa doctrina, la igualdad, como criterio formal de realización de la justicia es hoy un criterio insuficiente porque no permite matizar ni colocarse “en los zapatos de” la persona cuya posición en la sociedad y en la vida resulta fragilizada por circunstancias diversas (Bassett, Úrsula, <https://www.teseopress.com/3congreso2016/chapter/309/>).

Poniendo en valor el sentido inculcado en nuestra Constitución Provincial cuando dice, en su art. 7º, ...Todos los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley y ésta debe ser una misma para todos y tener una acción y fuerza uniformes”.

Por ello destaco, dentro del marco de derechos y garantías que proporciona nuestra Constitución Nacional, la relevancia de la ley 27.499 “Ley Micaela”, en tanto dispuso capacitación en la temática de género y violencia contra la mujer, para todas las personas que desempeñen la función pública, en cumplimiento del objetivo señalado. En este mismo orden, corresponde también mencionar la Acordada N° 29.318 y su anexo “Programa de capacitación permanente para la incorporación de la perspectiva de género en el marco de la Suprema Corte de Justicia” del 3 de septiembre de 2019, instrumentos que en aras del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación, dispone una serie de acciones concretas para asegurar la igualdad real en las relaciones interpersonales (in re “Vazquez Tumbarello”).

La ley 9263 tiene como objetivo prevenir, abordar, sancionar y erradicar la violencia laboral, y brindar protección a las personas trabajadoras, víctimas de la misma, a las personas denunciantes y/o testigos de los actos o conductas que la configuren. En la misma sintonía “Navarro Orta (06/08/2020)”, “Zani” (sentencia del 26/05/2020), “Kraus” (sentencia del 10/11/2020)), “Aracena” (13/04/2020), “Valdatta” (07/05/2021), “Cerrato”, (sentencia del 30/10/2015), entre otras.

e. Cabe recordar que estamos en presencia de personas con una vulnerabilidad agravada por la situación de enfermedad, entre otras circunstancias y cuya protección se encuentra acentuada conforme lo establecido en las ya mencionadas “100 Reglas de Brasilia”, que tienen como destinatarios de las obligaciones ahí impuestas, entre otros actores del sistema de justicia, a los abogados (Cap. I, Sección 3º, 24, punto c. Ad. v. S.C.J. Mza., sent. del 06/11/2020, “Moya”, entre muchas).

Esta vulnerabilidad ostensible que presenta la actora nos obliga a transitar con prudencia y empatía las diversas circunstancias fácticas y probatorias como en el caso donde las conductas abusivas, discriminatorias, violentas, difamatorias e injuriosas direccionadas al sometimiento de la trabajadora que presenta una personalidad tímida y vergonzosa (como surge de las pericias), fueron las protagonistas normales y habituales del trato propinado en un ambiente laboral hostil, de pequeña envergadura al ser pocos empleados y situada en una pequeña comunidad, es decir, pueblo chico (arts. 75 LCT, arts. 2. b, c, f; art. 3 a, b, c, d, f, h; art. 4; art. 5. 1, 2, 5 de la ley 26.348, entre otras disposiciones).

Se suma que parte de los agresores guardan lazo familiar con la víctima, todo ello no hace más que acentuar el impacto sobre la misma en todos sus aspectos, ya que la contienda se traslada del trabajo al ambiente familiar y viceversa; la trabajadora es la “chica problema” no sólo en el universo laboral sino

también en el familiar, impidiendo tener descanso sobre la situación, las que de por sí afecta la vida fuera del trabajo siendo creíble que la mella en su salud psicológica se cronificara a pesar del tiempo transcurrido.

Máxime cuando el dueño del establecimiento es el tío de la actora y el jefe inmediato superior su primo y casi todo el resto del personal salvo los carniceros eran parientes.

Pero todo ello es analizado en forma altamente disvaliosa por la Juzgadora menoscabando gravemente el postulado de la 26.485, art. 2 b al dejar entre ver que el maltrato, la violencia y las discordias entre parientes son naturales y por ello justificantes del trato que recibía la actora en su lugar de trabajo y como si ello fuera eximente de responsabilidades o diera un margen para dañar por ser algo “entre parientes” al decir “...No debe perderse de vista que en autos los patrones y compañeros de trabajo eran casi todos parientes muy cercanos. La actora era sobrina de la esposa del dueño y prima hermana de sus compañeros de tareas. El tipo de conductas que ella refiere son bastante usuales y naturales entre parientes tan cercanos que además viven en una pequeña comunidad y por ende han crecido juntos...”.

Cabe recordar que la violencia familiar tampoco se justifica y trae consecuencias para quienes son agresores, tanto civiles como penales (CSJN, Fallos: 344:1828; Fallos: 329:5382, etc.).

También existe sesgo en el tratamiento del caso cuando no se repara que las inconductas señaladas pueden tener permanencia o habitualidad, pero también pueden existir pausas, puede existir momentos en que se apaciguan y vuelve a exacerbarse y no por ello debemos descartar la situación de mobbing (Litterio, Liliana Hebe, “El Trabajo de las mujeres”, Rubinzal-Culzoni, año 2017, ps. 443 y ss.).

Esto no puede ser mirado y resuelto mediante prejuicios, estereotipos, especulaciones e incertezas y hacer de ellas verdades absolutas, que no hacen más que agravar la situación de la trabajadora, revictimizándola una vez más y haciendo que el daño sufrido continúe sin ser reparado en el marco de una acción civil que no termina siendo debidamente analizada como consecuencia de la omisión de valorar los hechos relevantes, las pruebas conducentes e incurriendo en contradicciones en un caso en que se denuncia violencia.

Cabe traer a colación que el hecho de que la persona damnificada reciba de parte de la aseguradora de riesgo de trabajo la indemnización prevista por la ley especial no es un impedimento para que pueda entablar un reclamo judicial contra el empleador con base en el derecho común (CSJN, “Llosco”).

Cuando los bienes en juego son la salud y la integridad psicofísica de la persona humana que trabaja la Corte Nacional juzga imprescindible formular las siguientes consideraciones que en lo sustancial, tiene como punto de partida la doctrina asentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. En efecto, en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares, y que los empleadores deben proteger y respetar los derechos de los trabajadores. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes) (del precedente “Trejo”).

En el mismo sentido cabe recordar lo dicho por la OC N° 18/03 de la CIDH En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (Opinión Consultiva OC-18/03 de 17/09/2003, doctrina citada en “Tarateta” (05/10/2010).

No menos valioso el aporte que brinda el art. 9 de la LCT al establecer el principio “in dubio pro operario” es aquel en el cual la duda favorece al trabajador, pero esta duda no surge por ausencia de pruebas, por el contrario debe haber pruebas que lleven a presumir que las cosas sucedieron en la forma

en que el obrero las relata. Es decir, no se trata de que el Tribunal supla deficiencias probatorias, sino de valorar la prueba adecuada a las circunstancias y en aquellos casos de verdadera duda, volcar el resultado de la apreciación a favor del trabajador; asimismo tampoco implica modificar los hechos, sino que se inclina por apoyar la afirmación vinculada con una cuestión fáctica, generar un “indicio razonable” en el Juzgador de que los dichos del trabajador son ciertos, trasladándose en cabeza del empleador desvirtuar los dichos de aquel” (LS 409-129) (causa “Baro”, 24/04/2018).

f. Como puede observarse la sentencia recurrida omite y valora arbitrariamente las circunstancias fácticas y probatorias de la causa, se aleja de la jurisprudencia y doctrina imperante sobre la materia, por lo que no puede sostenerse como acto jurisdiccional válido.

En definitiva de la lectura de la sentencia se advierte que el tribunal a quo fundó su pronunciamiento judicial en afirmaciones dogmáticas que implican apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, de la doctrina especialidad, la jurisprudencia imperante y en consecuencia una omisión en la consideración de extremos conducentes. (LS 188-446, 188-311, 192-206, 209-348, LS 223-176, LS 438-001, etc.).

g. Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario provincial y en consecuencia revocar la sentencia recurrida.

Así voto.

El doctor Llorente, adhiere por los fundamentos al voto del doctor Valerio.

2ª cuestión. — El doctor Adaro dijo:

V. Atento al resultado alcanzado en la votación que antecede, y a lo dispuesto por el art. 150 del Cód. Proc. Civ., Com. y Tributario, corresponde revocar la sentencia agregada a fs. 605 y ss. de los autos N° 23.538, caratulados: “R., L. A. c. S., D. H. y ots. p/ indemnización enfermedad accidente”, originarios de la Excma. Cámara Primera del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial.

Sin embargo, dada la naturaleza de las cuestiones que se ventilan en la sentencia que se anula, y a fin de salvaguardar los derechos de defensa de las partes y el debido proceso (art. 18 de la CN), corresponde la remisión de la causa al subrogante legal, Excma. Cámara Segunda del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho y con arreglo a lo aquí resuelto.

Así voto.

Los doctores Valerio y Llorente adhieren al voto que antecede.

3ª cuestión. — El doctor Adaro dijo:

VI. Las costas de esta instancia extraordinaria se imponen al recurrido vencido (art. 36 del Cód. Proc. Civ., Com. y Tributario).

Así voto.

Los doctores Valerio y Llorente adhieren al voto que antecede.

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, resuelve: 1) Procédase a inicializar las presentes actuaciones a fin de resguardar la intimidad y privacidad de la accionante. 2) Hacer lugar al recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 22/31 por L. A. R. y, en consecuencia, anular la sentencia dictada a fs. 605 y ss., de los autos N° 23.538, caratulados: R., L. A. c. H. D. S. y ots. p/ indemnización enfermedad accidente”, originarios de la Excma. Cámara Primera del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial, ordenándose reenviar la causa al subrogante legal, Excma. Cámara Segunda del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, teniendo en cuenta lo expuesto en la primera cuestión de la presente. 3) Imponer las costas a la recurrida por resultar vencida. (art. 36 Cód. Proc. Civ. Com. y Tributario). 4) Regular los honorarios profesionales del Dr. José Fabián Sirur Flores y Carlos Enrique Gatica en el 13%, o 10,4%, o 7,8% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base

se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la ley 9131 (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma. Notifíquese. — Mario D. Adaro. — José V. Valerio. — Pedro J. Llorente.