

Mobbing Hostigamiento Laboral Indicios Prueba Carga Dinamica De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Mobbing. Hostigamiento laboral. Indicios. Prueba. Carga dinámica

de la prueba Se hace lugar a la demanda por hostigamiento laboral iniciada por la actora, atento a que probó la existencia de indicios de acoso por parte del superior jerárquico de la entidad financiera demandada. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 17 días del mes de noviembre de 2016 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO dijo: I. La sentencia de fs. 313/315 vta. es apelada por la parte actora a tenor del memorial agregado a fs. 316/328 vta. Los agravios son contestados a fs. 332/333. A su vez, a fs. 330 el perito médico cuestiona los honorarios regulados a su favor por estimarlos reducidos. II. La parte actora formula agravios por el rechazo del reclamo con fundamento en el hostigamiento y maltrato recibido por la actora en el trabajo, especialmente cuando debió ausentarse por la enfermedad y posterior fallecimiento de su padre. No se encuentra discutido en autos que la actora fue despedida sin invocación de causa el 30/6/2009. La accionante invocó que la demandada ejerció a través de sus gerentes un maltrato laboral o mobbing y que, como consecuencia de ello, sufrió un daño moral y psicológico encuadrable en una enfermedad laboral por stress y depresión. En este contexto, incumbía a la actora la acreditación de las circunstancias invocadas, carga procesal que a mi entender no cumplió (conf. arts. 377, C.P.C.C.N. y 155, L.O.). En efecto, los testimonios de L. (fs. 191), D. (fs. 193) y C. (fs. 194), tuvieron un conocimiento directo de los hechos sobre los que deponen, fueron coherentes y convincentes, y permiten demostrar que el clima de trabajo era normal y que la actora realizaba tareas de ventas en la sucursal Florida del banco demandado. No modifica la conclusión expuesta el testimonio de M. (v. fs. 225/226); en efecto, si bien el testigo alude a un supuesto clima hostil existente en el lugar de trabajo de la actora, antes de la desvinculación de esta última, no aporta datos objetivos que permitan configurarlo y mucho menos refiere la existencia de hechos de persecución laboral hacia aquélla por parte de sus superiores jerárquicos. Más allá de algún episodio puntual referido por el testigo mencionado, no considero acreditadas las condiciones invocadas en la demanda. Si bien no existe un criterio jurisprudencial unánime para establecer cuándo se está en presencia de la figura del acoso moral o mobbing, los tribunales han ido definiendo su alcance y podría decirse que se configura cuando el trabajador es objeto repetido de abuso por parte de sus superiores, y/o en particular, víctima de prácticas destinadas a aislarlo del ambiente de trabajo -y en los casos más graves de repelerlo-. Y en este caso concreto, no está probada una acción persistente y reiterada ni de insultos, agravios verbales o maltratos persistentes ni de trato humillante -como se invocó en el inicio-; se trató de una vinculación que duró 8 años y que se extinguió sin invocación de causa. No acreditado que los padecimientos psíquicos de la accionante tuvieran como origen un maltrato por parte de sus superiores jerárquicos o que hubiese sido víctima de mobbing o ?acoso laboral?, en definitiva lo que informa el informe pericial médico obrante a fs. 221/223, ha sido en base a comentarios de la propia actora, que lucen carentes de respaldo fáctico. Considero, en definitiva, no acreditados en autos los extremos que autoricen a tener por configurada efectivamente una situación de acoso hacia la dependiente en los términos denunciados en el escrito de inicio. Obsérvese también que la recurrente se ha remitido en buena parte a transcribir textualmente jurisprudencia y doctrina del fuero, debiendo recordarse al respecto lo que dispone el art. 116 de la L.O. Por las razones expuestas, no considero acreditados la persecución laboral y el mobbing alegados por la actora como causa de despido, por lo que propongo confirmar el decisorio apelado. III. También cuestiona por altos los honorarios regulados a la representación y patrocinio letrado de la demandada. A su vez, el perito médico apela por bajos. Teniendo en cuenta el mérito e importancia de las labores, su extensión y el valor económico, así como lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes (arts. 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39, 47 y concs. ley 21.839; 3 y 12 del dec. ley 16.638/57), entiendo que los honorarios regulados a la representación letrada de la demandada no son altos, por lo que propiciaré confirmarlos. En cuanto a los cuestionamientos del perito médico, teniendo en cuenta los trabajos realizados, así como lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes ya mencionadas, entiendo que los honorarios regulados no son bajos, por lo que también postulo su confirmación. IV. Conforme los términos en que fuera resuelto el recurso y las demás razones expuestas en los considerandos precedentes, sugiero imponer las costas de alzada a cargo de la actora (conf. arts. 68, C.P.C.C.N. y 155, L.O.), y regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada el ...% de lo que le corresponda a cada una de ellas, respectivamente, por su actuación en primera instancia (conf. art. 14, ley 21.839). EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: Más allá de la utilización impropia de un anglicismo (que tiene su origen en la utilización de mobs y riots por la oligarquía británica que instrumentaba a las turbas para perseguir a los jacobinos franceses a finales del siglo XVIII, en las algaradas for the cross and the Crown) que impone la utilización de los subordinados para la agresión en contra de uno de ellos (y de

ese término de la política, mobbing, tomó Karl Larenz el término para la agresión de los miembros de una manada contra uno de ellos en etología). La situación denunciada es claramente de acoso laboral, término castellano que explicita claramente la situación.

Establecido ello, debe señalarse que para que el empleador deba responder en términos de incumplimiento de su obligación genérica de seguridad, era importante que fuera anoticiado de la agresión para que éste pueda tomar las medidas para evitar que se produzca el daño que incluso conduce a una pérdida de la productividad laboral de la que el empleador se beneficia (y por esa razón todas las grandes empresas tienen una gerencia o departamento de RR. HH.). Ello, por supuesto, a menos que la situación fuera tan notoria que no se pueda alegar desconocimiento. Fuera de estos supuestos, la existencia del hecho dañoso debe ser apreciada conforme las reglas de la sana crítica que imponen que, frente a la falta de denuncia, los indicios de la existencia de persecución deben ser muy firmes. En este sentido el argumento de la sentencia de origen es formalmente adecuado. No se trata de la introducción de una presunción contra el trabajador sino lo que se sigue del curso habitual de las relaciones por efecto de las reglas de la lógica y de la experiencia. Debe señalarse sin embargo que la responsabilidad de la empresa pesa sobre ella, aun sin conocimiento, dada la responsabilidad por el hecho del dependiente, que es un factor de atribución objetivo. En la presente causa puede afirmarse que los malos tratos fueron relatados por el testigo B. a fojas 189 (cliente Premium que era atendido por la actora que presenció el mal trato y lo describe) y M. a fojas 225 (compañero de trabajo de la actor). Los demás testigos, con excepción de los testigos F. (fojas 191) D. (fojas 193) no deponen respecto de hechos relevantes para la resolución del litigio (el ámbito de trabajo de B., que depone a fojas 186, impide inducir el modo en que pudo tomar conocimiento de los hechos). A su vez, estos dos últimos no dan precisiones sobre los hechos de la relación que califican como normales. En el caso, además, ha quedado acreditada la existencia del correo electrónico (fojas 278) dirigido a la gerente de sucursal y otros funcionarios del banco, no obstante la negativa de la demandada, en la que solicita se considere la causa de su ausencia por internación del padre, sin que haya mediado tampoco la acreditación de una respuesta, como señala la actora. Finalmente, la pericia psicológica da cuenta de un estado depresivo reactivo compatible con una situación de stress. El cúmulo de hechos de la causa me lleva a entender que se ha acreditado la existencia del hecho del acoso. Concurren la mayor precisión de las declaraciones de los testigos que relatan la agresión (los que la niegan no relatan el modo en que se desarrollaban los hechos a los que ellos califican como normales), la negativa infundada de la recepción del correo electrónico (artículo 163 inciso 5 tercer párrafo CPCCN), la falta de respuesta al correo electrónico, claramente angustiado por el relato de hechos precedentes y temor al futuro que importa el desdén compatible con el acoso y los efectos sobre la psiquis de la actora que requieren un sometimiento a presión que, a menos que pueda ser invocada otra situación, debe atribuirse a la conducta de la demandada por efecto de la presunción de materialidad. Como se ocupa de señalar Carbone: Es común leer y escuchar la pregunta ¿quién debería probar y no lo hizo? Por supuesto que no se debe probar nada, porque no hay ningún deber -ergo, ninguna sanción a su omisión- en ello respecto de las partes. Es hora de recordar que es una carga, un imperativo jurídico en el propio interés si no pruebo, no me sancionan, no me compelen patrimonialmente como sucede ante el incumplimiento de una obligación. Sólo pierdo dicha ventaja procesal. Tampoco se soluciona el intrínquis preguntando ¿quién es el actor o el demandado? O, ¿quién tenía la carga de hacerlo? La cuestión es preguntarse ¿quién va a asumir las consecuencias de que determinado hecho controvertido no esté suficientemente probado? Estar claros en esto es de vital importancia, por cuanto una distribución errónea de la carga de la prueba puede inducir al juez a conclusiones erróneas y por tanto a una sentencia errada. En realidad, esta idea esencial en el tema nos demuestra que más que reglas de prueba, son reglas de decisión.⁽¹⁾ Precisamente porque estas reglas son reglas de decisión frente a la inexistencia de prueba capaz de producir convencimiento en el juzgador intersubjetivamente explicitable, la norma preeminente respecto de la carga de la prueba no es la del artículo 377 CPCCN, sino la del artículo 386 CPCCN que impone al juzgador resolver respecto del material probatorio de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Esto es, de acuerdo a las máximas de la razón y la experiencia. Mientras las reglas de la sana crítica son el instrumento teórico por el cual es posible aproximarse a los medios y objeto de prueba, la regla del artículo 377 tiene una función residual: determinar ante la ausencia de prueba de un hecho quién habrá de correr con las consecuencias de éste. Por este motivo la advocación a la norma del artículo 377 CPCCN que se hace al encabezar el análisis de la prueba de un expediente resulta errónea. Su invocación es adecuada sólo frente al agotamiento del análisis de la incidencia de los medios sobre el objeto de prueba. Indicar quién tenía la carga de la prueba previo al análisis de la prueba producida en la causa importa asignar posiciones probatorias fijas y olvidar que la prueba es adquirida para la causa con prescindencia de quien en definitiva haya de correr con la carga de la ausencia de medios adecuados. No hay un sujeto que deba probar. El análisis de la prueba requiere analizar qué hechos han sido probados y no quién debía hacerlo. Ello cambia la pregunta que debe realizarse respecto del objeto de prueba y, con ello, los requisitos a los que está sometida la respuesta. La pregunta no es ¿Quién probó? Sino: Frente al material probatorio existente y las posibilidades que abre la traba de la litis ¿Cuál de las hipótesis debe ser adoptada por el juzgador? Este cambio en la pregunta importa ya un deslizamiento semántico. En el primer caso la prueba adquiere una cierta consistencia ontológica incompatible con su carácter de juicio práctico. Algo falta

para dar consistencia a la argumentación. En el segundo caso la decisión sobre el material probatorio y el objeto de prueba importa la necesidad de una apuesta racional que viene impuesta por la proscripción del non liquet para el juez. La pregunta pasa a ser entonces ¿Qué debo decidir frente a estas pretensiones y a este material probatorio? La tarea no es la de un comerciante o de un auxiliar contable que pesa la ¿entidad probatoria? para ver si sobran o faltan cinco para el peso y así decir que el hecho ha sido probado o no. Estos son los resabios de la teoría inquisitorial de la prueba tasada que actúan sobre la práctica de jueces que, ideológicamente nada tienen que ver con ella, el suscripto incluido. En todos los casos los jueces se ven impelidos a decidir por imposición legal. Esto es, a elegir entre opciones distintas y contrarias y todo juicio que se emite es una hipótesis y nada más que una hipótesis sobre objetos y relaciones entre objetos a los que sólo es posible acercarse por signos (testimonios, documentos, informes, etc.). Nunca nada puede ser probado con la fuerza de la certeza, el mortal debe conformarse con lo probable, con las huellas de un suceso y con las huellas de otros sucesos referidos al primero. En esa tópica de razón de sistema que impone el encuentro con los signos es posible el advenimiento de un mundo como nosotros lo conocemos. Se debe elegir una hipótesis en un juicio práctico, elección de la hipótesis más probable en las condiciones reales de semiosis limitada. Abstraerse de esto, lleva a la teoría probatoria de la inquisición, la de la prueba tasada. O, en todo caso, a creer en la posibilidad de un acceso noumenal a la verdad allende el fenómeno. Por supuesto, esta elección probable, esta creencia debe ser comunicable. Lo que nunca puede dejar de hacerse es de dar razón razonable de las causas por las que se elige. El ars inveniendi no puede ser jamás para el juzgador republicano, una cuestión privada. Se podrá cuestionar que no se trata de prueba sino de inferencia, pero este tipo de planteo sólo es compatible con la creencia metafísica en la posibilidad de la certeza, en que existe la posibilidad de una *adequatio intellectum ad rem*. Lamentablemente para el narcisismo del sujeto, los mortales no pueden hacer otra cosa que inferir pues los hablantes viven en un mundo de signos y el signo es, por definición, todo aquello con lo cual se puede mentir. En el análisis de la prueba testimonial, por ejemplo, determinadas circunstancias comunes a las relaciones laborales, como el juicio pendiente o la relación de dependencia respecto del ex empleador, no pueden nunca ser presupuesto del análisis de la credibilidad de los dichos del testigo sino, por el contrario, elementos a ser tenidos en cuenta como circunstancias que permiten analizar las inconsistencias de los dichos emitidos. La existencia de la ¿tacha? no es un atajo para evitar el análisis racional de los dichos sino una circunstancia para relativizar el efecto del análisis de los dichos. En otras palabras, la existencia de vínculos que surgen de las generales de la ley no está a priori del análisis sino que juega a posteriori del mismo para relativizar las conclusiones. No puede perderse de vista que, en el ámbito cerrado en que se desarrollan muchas relaciones laborales, nadie conoce mejor los hechos de la causa que los dependientes o ex dependientes. Tampoco es posible que el juez presuponga que los testigos, por tener un determinado ánimo mientan respecto de los hechos percibidos por sus sentidos o tengan alucinaciones pues el principio de inocencia impide aplicar la primera de esas presunciones y la presunción de habilidad de los adultos hasta su declaración de insania, la segunda. Si no existe prueba en contrario ni lo relatado contradice restricciones físicas o lógicas es deber de los jueces analizar la prueba ofrecida de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es decir de los imperativos que surgen del sistema jurídico, de las reglas lógicas y de la experiencia. La afirmación de la sana crítica no habilita al juez a sostener su prejuicio, sino todo lo contrario. En el fondo, sigue vigente la vieja afirmación de Ulpiano: *Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*. La adopción del principio de la sana crítica importa desde ya descartar máximas correspondientes al período de la prueba tasada como la exigencia de una pluralidad de testigos. La prueba -superada la etapa de la prueba tasada - no implica la necesidad de una percepción determinada por parte del testigo respecto de un hecho individualizado exactamente. En primer término, como señala Nietzsche, es necesario desconfiar del dogma de la inmaculada percepción. Si se detecta una práctica habitual, aun así no se individualicen sus particularidades, esta debe ser tenida por probada por la generalidad de los testigos a menos que exista prueba en contrario. Por este motivo encuentro cuestionable la valoración que suele realizarse sobre los testigos en tanto señalan la práctica habitual del pago clandestino en condiciones en las cuales el acto sólo podía estar expuesto directamente a los sentidos de un solo sujeto, el propio actor respecto de su pago. Por la vía de un empirismo extremo, gran parte de los actos de la economía clandestina resultarían imposibles de probar afectando así el orden público económico de una sociedad. Si no existe prueba capaz de cuestionar la convicción que surge de declaraciones testimoniales situadas y que relatan hechos que pueden ser conocidos desde las coordenadas en las que el testigo dice haber conocido de los hechos, debe existir una razón suficiente para descartarlos. Establecido que el principio que rige la evaluación de la prueba es el de la sana crítica, el ámbito de la norma del artículo 377, a su vez, se va aún más restringido por efecto de las normas sustantivas que determinan la aplicación de concretas reglas que desplazan lo dispuesto por la norma y de normas que, teniendo en cuenta la situación del proceso, llevan a la apreciación dinámica de la carga de la prueba. Lorenzetti(2) distingue con precisión los principios de posición probatoria y el de distribución dinámica de la prueba. ... la distribución dinámica de la prueba es un principio interno del proceso, mientras que el de la posición probatoria es externo: se refiere a la accesibilidad que tiene un individuo respecto de la prueba que se le exige. De ahí que surjan las reglas sustantivas derivadas del principio protectorio que

apuntan a mejorar la posición probatoria de quien no puede cumplir las cargas en condiciones de igualdad. Es una protección contextual como la que se instrumentaliza para el contratante débil. En este análisis de la posición probatoria Lorenzetti distingue un análisis ex ante, en el que se tiene en cuenta la relación entre la parte y la accesibilidad de la prueba, generalmente de origen legal y un análisis ex post, generalmente de origen judicial y que tiene en cuenta el comportamiento de las partes durante el proceso. Entre las reglas ex ante, Lorenzetti distingue la regla de la normalidad y las reglas derivadas del principio protectorio (principios pro damato, pro operario, de protección del económicamente débil y de la profesionalidad). La regla de normalidad importa que la carga se traslada de una parte a otra según el juego de las verosimilitudes, teniendo en cuenta que en nuestro derecho cuando la ley refiere al curso normal y ordinario de las cosas en materia de causalidad. Las reglas derivadas del principio protectorio establecen un régimen de presunciones en el que se tiene en cuenta las mayores dificultades en la obtención de prueba por parte de uno de los sujetos. El derecho laboral es rico en desplazamientos del principio de determinación de la carga probatoria que surge de la norma del artículo 377 CPCCN y que tienen preeminencia sobre éste. No solo se trata de la norma del artículo 9 RCT sino, para citar los de aplicación más común, la presunción de existencia de contrato de trabajo por el hecho de la prestación de servicios (artículo 23 RCT), el de la veracidad de los hechos contenidos en la intimación no contestada (artículo 57 RCT), la presunción simple que emerge de la irregularidad del libro (artículo 53 RCT) o la presunción juris tantum que emerge de la norma del artículo 55 RCT ante la falta de presentación del libro a requerimiento judicial o administrativo. Por el criterio de normalidad, también es desplazada la aplicación de la norma del artículo 377 CPCCN como, por ejemplo, cuando media silencio existiendo la carga de explicarse "...por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes?" (artículo 919 del Código Civil) o las diferentes posibilidades probatorias de una parte u otra. La regla de la distribución dinámica de la prueba tiene en cuenta aquello que va equilibrando las cargas probatorias en relación a las afirmaciones y probanzas que surgen de las pretensiones constitutivas y de los hechos conforme son asumidos en el proceso. En realidad, en el uso se utiliza el concepto de carga dinámica de la prueba tanto para englobar lo que Lorenzetti considera en el criterio de normalidad como aquellos hechos que surge de la dinámica interna del proceso. Pero lo que se pretende en este escrito es simplemente poner en guardia sobre los significados antinormativos de la utilización anticipada de la carga del artículo 377 CPCCN en muchas sentencias judiciales (afortunadamente desmentidos por el desarrollo correcto de las reglas de la sana crítica y de los principios que la desplazan) En definitiva, el análisis de la prueba debe utilizar la siguiente secuencia: 1. Determinación del objeto del thema decidendum propuesto por las partes sea en los escritos introductorios de la litis, sea en los memoriales recursivos. 2. Análisis de las declaraciones de los reconocimientos de las partes que surgen de los diversos escritos que emergen del proceso. En particular las confesiones que surgen de las afirmaciones o negaciones de hechos en los escritos constitutivos de la litis, alegatos o escritos recursivos. 3. Análisis del material probatorio de conformidad a la regla de la sana crítica (artículo 386 CPCCN) que determinará aquello que debe ser considerado probado, es decir, que permite realizar un discurso sobre los hechos de la causa con preferencia a otros discursos alternativos. 4. En el supuesto de insuficiencia del material probatorio debe analizarse a quien debe cargarse los efectos de la carencia. A tales fines, tiene preeminencia la posición probatoria, entendida como principio externo al proceso impuesto por la legislación de fondo sea por el principio protectorio, sea por el principio de normalidad. 5. Utilización del principio de carga dinámica en tanto principio interno del proceso conforme la clasificación de Lorenzetti. 6. Aplicación de la regla del artículo 377 CPCCN. Como señalaba Lacan, sólo hay causa de lo que cojea, ella es un hiato que se llena mediante una hipótesis inferencial. En la determinación de la causa, es obvio que la decisión final la tiene el juzgador quien se encuentra impelido por razones de índole legal, incluso ficciones, de modo diferente que un científico. Pero esto no autoriza al juzgador a desconocer las reglas de la lógica y de la experiencia invocando el lugar de Sujeto Supuesto Saber de lo jurídico, sin indicar concretamente qué reglas jurídicas le imponen decidir como lo hace. La causalidad es uno de los problemas de mayor envergadura en el análisis epistémico, por lo que no es posible introducirse en el tema sin especificar el sentido de la afirmación. Por supuesto, no hay una manera matemática de atribuir la relación de causalidad pues, en la medida que ello se encuentra abierto a multitud de factores, la inferencia sobre la relación de causalidad siempre tiene algo de apuesta. Para introducir someramente al problema me permito transcribir una exposición reciente. Podemos ahora vislumbrar al menos dos maneras en que puede abordarse el análisis de la causación: o bien intentamos dar cuenta de la causación en términos de procesos físicos, leyes y regularidades, o bien por medio de la dependencia contrafáctica entre eventos. El origen de ambas corrientes puede atribuirse a que el propio David Hume definió de ambas maneras, que creyó equivalentes, la conexión necesaria entre eventos. Desde aquél tiempo uno de los problemas que enfrentamos es cuál es el grado de información empírica que tenemos para decidir sobre la existencia de la relación causal. Podría parecer claro que sólo accedemos a registrar la ocurrencia de los eventos presuntamente relacionados sin poder acceder a la conexión misma, sin embargo, esta limitación ha sido objetada y es motivo de reflexión ... Una primera tentativa es la de asociar la relación de causación con el principio de causalidad, según el cual las condiciones iniciales causan las conexiones finales en virtud de leyes

que las conectan. Esta propuesta enfrenta varias dificultades, siendo la mayor de ellas la atribución de conexión causal en términos de leyes de evolución solamente, aun cuando pretendemos dar cuenta de muchos más casos que éstos. A la vez, recurre a la asimetría temporal para subsanar que la relación nomológica es simétrica cuando la relación causal, en general, no lo es. Baste mencionar que el caso de empujar un carrito y con ello causar su aceleración, es uno de los casos más claros de causa-efecto que no puede ser analizado con esta propuesta, ya que fuerza y aceleración ocurren simultáneamente. Por este motivo, entre otros, debe evitarse confundir el principio de causalidad con la relación de causación. (...) David Lewis (1973b) propone, dicho brevemente, que entre dos eventos que ocurren, uno es causa del otro si es verdadero que de no haber ocurrido el primero, el otro no habría tenido lugar, o bien si hay una cadena de contrafácticos verdaderos con eventos intermedios que llevan de uno al otro. Notemos que Lewis pide que los eventos relacionados causalmente hayan ocurrido. Es consciente de que perderá la oportunidad de tratar con las omisiones como causas y como efectos, pero sostiene que cada omisión es una ocurrencia disyuntiva en esa región del espacio-tiempo. Si alguien omite frenar y de ese modo se produce un accidente, sin duda ha hecho otra cosa durante el período en que se esperaba que frenara: ha estado mirando por la ventana en vez de prestar atención al tránsito o ha bostezado o estornudado o ha sido abducido por un plato volador o ... , etcétera. De este modo, para Lewis las omisiones son equivalentes a eventos disyuntivos y no pueden estar localizadas como se espera de un evento que ocurre. A su vez, la evaluación de contrafácticos con antecedente disyuntivo se torna un problema para su semántica y, por lo tanto, cree que no puede ofrecer una teoría causal que contemple las omisiones. De acuerdo a su semántica, un condicional contrafáctico emitido en el mundo efectivo es verdadero si de entre los mundos más cercanos en los que se cumple el antecedente, aquéllos en los que también se cumple el consecuente son más similares al mundo efectivo que aquéllos en los que no se cumple.⁽³⁾ Si alguna duda cupiera al respecto, la doctrina de la CSJN a partir del caso "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Provincia de Buenos Aires", determina, con claridad, los criterios que deben presidir la determinación de la causalidad conforme las reglas de la lógica y de la experiencia. En primer lugar, la consagración del principio de materialidad: ...si bien puede haber una cierta imprecisión sobre el lugar exacto donde ocurrieron los hechos, no hay duda alguna que los mismos ocurrieron en las inmediaciones del estadio, durante el partido, y de que el actor estuvo en el momento en que ocurrieron los desmanes. Ello revela una relación temporal y espacial que genera una fuerte presunción de que los hechos estuvieron vinculados. Por otra parte, además de la conexión positiva, el método de la supresión mental hipotética genera los mismos resultados, ya que no se advierte qué otra causa podría haber provocado ese daño. No hay un testigo directo que haya observado la secuencia completa de los hechos, es decir, quién lanzó la piedra, cómo ella pasó por encima de la pared, y cómo fue a dar en la persona del actor. Pero verdaderamente esa prueba es no sólo difícil, sino casi imposible. Por otra parte, nuestro régimen causal exige la prueba del curso normal y ordinario de las cosas (arts. 901 a 906 del Código Civil) y, por lo tanto, la regla es que, demostradas varias posibilidades, hay que estar a la más probable, si se ha demostrado claramente esa probabilidad. (el resaltado pertenece al suscripto). Es suficiente que se demuestre una relación temporal y espacial entre el tipo de tareas y la lesión resultante sin que sea necesario demostrar en qué momento exacto se produjo el desmoronamiento de defensas o se tornó crónico un síntoma. Finalmente, la carga de la prueba por parte de la víctima consiste en demostrar la posibilidad de la causación del daño por el efecto de las circunstancias de persona, tiempo y lugar que precedieron el acto del empleador en juzgamiento y que esta posibilidad tiene una superior probabilidad respecto de causas externas. Es simplemente la causalidad eficiente que implica, en palabras de Goldenberg una prognosis póstuma tanto para la determinación del daño como para la investigación de la causa eficiente que se identifica con la indagación respecto del agente capaz de romper un equilibrio, aunque este equilibrio fuera lábil. Por estos motivos, en la medida que se produjo un daño y este puede ser atribuido de modo razonable a las condiciones relevantes que lo precedieron, a estas debe ser atribuida a la causa indicada por la víctima. Por este motivo, estimo que debe hacerse lugar a la demanda por los daños morales y materiales (psíquicos y tratamiento psicológico) producidos. El llamado daño moral por mobbing no puede admitirse en tanto el acoso es la conducta que provoca el daño y no un daño adicional. Por este motivo, teniendo en cuenta el salario de la víctima, su condición social, los efectos sobre ella producidos y las circunstancias objetivas que denotan el dolor injusto que hace resarcible el daño moral que incluye la muerte reciente del padre, me llevan a considerar adecuada la justipreciación que se hace en la demanda por lo que estimo que la condena debe ascender a \$ 178.800. Los intereses por la condena deben ajustarse a lo normado por acta 2601. Los daños e intereses son definidos por el Código Civil en relación a las obligaciones de dar sumas de dinero como: "...el valor de la pérdida que haya sufrido, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por la inejecución de ésta a debido tiempo?" (artículo 519 del Código Civil). A este concepto debe ajustarse la actividad de los jueces al fijar la tasa de interés. Si bien es facultad de cada uno de los magistrados la determinación de éstos a falta de disposición expresa o de manda legal, resulta conveniente sugerir criterios de aplicación general a ser utilizados por todo el fuero para evitar soluciones disímiles frente a circunstancias técnicamente idénticas. Esta fue la función que realizó el acta de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo N° 2357, pretendiendo ajustar el interés al precio de mercado del dinero, dando

cumplimiento así a la manda del artículo 519 del Código Civil. Sin embargo, la tasa de interés utilizada sólo en apariencia ha cumplido con la función a la que estaba destinada en la medida que la tasa utilizada como referencia no corresponde a las operatorias comunes de mercado pues la utilización de préstamos tomando como garantía documentos comerciales ha caído en progresiva desuetudo desde finales del siglo pasado. Como consecuencia de la práctica inexistencia de la operatoria ella no refleja los valores transables del dinero en operaciones que permitan entender que se haya compensado la pérdida sufrida o la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación. Por este motivo resulta aconsejable la utilización de una tasa de interés que tenga relación con las operaciones más comunes de mercado evitando la utilización de porcentuales fijos con el riesgo de que la variación de las condiciones económicas generales pudieran tornarlos usuarios para el deudor o insuficientes para compensar la pérdida sufrida por el acreedor. Entre distintas operaciones financieras en análisis (letras de cambio del Estado, préstamos personales o descubierto autorizado en cuenta corriente bancaria) ha parecido más equitativo utilizar la tasa efectiva anual de créditos personales para préstamos de 49 a 60 meses por ser la que mejor se ajusta a las condiciones promedio de acceso al crédito y al tiempo medio de duración del proceso. De cancelarse este tipo de operaciones de mercado, se utilizará la del tiempo inmediatamente inferior utilizado en la operatoria de mercado. A su vez, en los créditos en lo que el titular de la obligación sea un trabajador debe aplicarse la tasa activa de interés por tratarse de créditos alimentarios por lo que no se trata de la pérdida de un uso comercial del capital sino de necesidades alimentarias impostergables que lo tornan en tomador de créditos. En la medida que este desajuste se prolonga en el tiempo es necesario que la tasa indicada se aplique aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, incluyendo a las actuaciones administrativas y juicios en trámite, los que estuvieran en proceso de ejecución, cualquiera sea la etapa en que se encuentren. Es de señalar que resultaría contradictorio establecer una fecha a partir de la cual aplicar una nueva tasa de interés sin consolidar los perjuicios de la tramitación judicial justamente sobre los acreedores que más tiempo han debido esperar para la realización de su crédito. De conformidad a la norma del artículo 279 CPCCN, corresponde dejar sin efecto la aplicación de costas y regulación de honorarios dispuestos en origen. Las costas de ambas instancias deberán ser impuestas a la demandada (artículo 68 CPCCN). Los honorarios correspondientes a primera instancia se establecen en el ...% y ...% del monto de condena con sus accesorios para la representación y patrocinio letrado de la actora y de la demandada conforme lo establecido por los arts. 6, 7, 9 y 11 de la Ley de Aranceles. Los honorarios del perito contador, técnico y psicólogo se estiman en el ...%, ...% y ...% respectivamente conforme lo normado por el art. 38 L.O.). Los honorarios de alzada se establecen en el ...% de lo que se establece en primera instancia (art. 14 Ley de Aranceles). LA DRA. GRACIELA LUCIA CRAIG dijo: Que, por análogos fundamentos, adhiero a la propuesta del Dr. Arias Gibert. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE : 1. Revocar la sentencia de origen y en consecuencia hacer lugar a la demanda condenando a la accionada a abonar dentro del quinto día la suma de \$ 178.800 con más intereses y costas de ambas instancias a la demandada vencida. 2. Regular los honorarios del modo propuesto por el segundo voto. 3. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase . Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Graciela Elena Marino Juez de Cámara Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Graciela Lucía Craig Juez de Cámara Correlaciones: Ayala, Antonia Luisa c/Fuerza Aérea Argentina y otro s/accidente - ley especial - Cám. Nac. Trab. - Sala III - 20/11/2012 Luque, Myriam S., Acoso laboral o mobbing, Erreius online, Junio 2009 Notas: (1:) CARBONE, Carlos Alberto, Cargas probatorias dinámicas: Una mirada al derecho comparado y novedosa ampliación de su campo de acción, en PEYRANO, Jorge W. (director) LÉPORI WHITE, Inés (coordinadora) Cargas probatorias dinámicas, Santa Fé, Rubinzal Culzoni, 2008, página 203 (2:) LORENZETTI, Ricardo L., Teoría General de la Carga Probatoria, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 13. Prueba -I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1997, página 65. (3:) MIGUEL, Hernán, ¿De qué puede estar hecha la relación causal? en Causación, explicación y contrafácticos, Hernán Miguel (coordinador), Buenos Aires, Prometeo, 2014. 012425E