

Despido Indirecto Cambio De Tareas Fin Persecutorio Indemnizacion Mobbing Laboral Hostigamiento

JURISPRUDENCIA

Despido indirecto. Cambio de tareas. Fin persecutorio.

Indemnización. Mobbing laboral. Hostigamiento

Se resuelve rechazar el recurso interpuesto por cuanto la queja no puede

considerarse propiamente un agravio, ya que no contiene en sí una crítica concreta que demuestre el error de interpretación o de aplicación normativa del Juzgador.

En la ciudad de Rafaela, a los 8 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la Quinta Circunscripción Judicial, Dres. Alejandro A. Román, Lorenzo J. M. Macagno y Beatriz A. Abele, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Distrito N° 5 en lo Laboral de Rafaela, en los autos caratulados: "Expte. N° 109 Año 2015 ? OVIEDO, Cristian Gustavo c/ ?RAFAELA ALIMENTOS S.A.? s/ Cobro de Pesos ? Laboral?". Acto seguido el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones: 1a.: ¿Es justa la sentencia apelada? 2a.: En caso contrario, ¿qué pronunciamiento corresponde emitir? A la primera cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo: 1. Viene a conocimiento y resolución de este Tribunal de Alzada el recurso de apelación interpuesto por el actor (fs. 638) y dirigido contra la sentencia dictada en la instancia anterior (fs. 628/637) que, a su turno, rechazó la demanda. La decisión cuestionada analizó la pretensión de Cristian Gustavo Oviedo de obtener el cobro de una suma de dinero comprensivo de indemnización por preaviso omitido, indemnización por antigüedad, integración del mes de despido, indemnización establecida en el art. 2° de la Ley 25.323, indemnización por daño psicológico e indemnización por daño moral. La totalidad del reclamo fue rechazado por el ?A-quo? quien basó su resolución en el estudio dos cuestiones: si la empleadora había sometido al actor a algún tipo de acoso psicológico y si había incurrido en ejercicio abusivo del ?ius variandi?. En el primer caso se analizó si se configuraba una situación de ?mobbing?, como especie de acoso moral o psicológico, sin desconocerse que son casos que presentan una actividad probatoria compleja. Sin embargo, aún deteniéndose puntualmente en la pericia psicológica ?que, por falencias fácticas y técnicas, no la consideró con calidad de pericia judicial? y en opiniones del médico tratante y de la galeno propuesto por la patronal, así como varias declaraciones testimoniales llegó a la conclusión de que no se encontraba ningún ?indicio razonable? sobre el hostigamiento al que dice el accionante haber sido sometido y que podrían respaldar sus dichos. Situación que, por lo demás, no se encontró relacionada con el cambio de tareas asignado. En suma, se rechazó la demanda totalmente y se impusieron las costas del litigio al demandante. 2. Como ya mencioné previamente, contra esa resolución apela la parte actora. En su expresión de agravios (fs. 651/657) señala que falta valorar prueba determinante, situación que se configura porque en la sentencia no se tienen en cuenta todas las pruebas arrojadas a la causa, con el consecuente análisis exhaustivo de las mismas. Alega que se prescinde de las probanzas rendidas; en particular, que no se tuvo en cuenta cantidad de antecedentes de galenos expertos que atendieron al actor por un cuadro de stress laboral adaptativo de tipo ansioso. Dice que tampoco se valoró que la Dra. D'Agostino diagnosticó a Cristian G. Oviedo que padecía episodios depresivos, depresivo ansioso reactivo, recomendando reposo laboral; así como tampoco el dictamen del Dr. Franzetti donde consta que el cuadro depresivo que padecía se debía a su vínculo laboral; o que no se tenga en cuenta los certificados y dictámenes médicos de este último por ser un médico particular que responde a los dichos del paciente. Cuestiona asimismo que se haya omitido considerar la pericial psicológica practicada por el perito designado en autos por no resultar adecuada; califica esta prueba como fundamental. Manifiesta que también se agravia porque no se ha considerado como probados los daños psíquicos ?tanto por la pericia médica como con los informes de los dos médicos mencionados? que entiende son demostrativos de la patología descrita por la psicología del acoso moral. Refiere, luego, a las dificultades probatorias del damnificado en casos como el de marras, solicitando que se aplique un criterio ?favor victimae?, que le permita atemperar el rigorismo de la carga probatoria. Asimismo, se agravia porque considera que no se ha aplicado el derecho vigente, situación que se configuraría al reconocerse el ?ius variandi? por un lado, pero obligando al actor a probar la existencia del mismo, por el otro. También, califica de arbitraria a la resolución porque si bien reconoce la normativa aplicable, la doctrina y legislación nacional, supranacional e internacional sobre políticas discriminatorias, se aparta injustificadamente de las mismas; y que, incluso, no se aplique al caso el art. 9° de la L.C.T. que contempla un principio de norma más favorable para el trabajador en lo que hace a la duda probatoria. Insiste en su queja de que para el Sentenciante anterior no existe ningún hecho concreto de acoso, que no se hayan tenido en cuenta las declaraciones de los testigos o que no se haya dado entidad jurídica al dictamen pericial practicado en autos; que se considere que es el denunciante quien debe probar situaciones humillantes diarias, que son de difícil o imposible acreditación. Cuestiona que no se considere abusivo el cambio de tareas, cuando fue un ejercicio abusivo e ilegítimo de la empleadora que

modificó las tareas al actor, arbitraria e innecesariamente, que pasaron de ser un encargado de administración de la portería a cuidador de bicicletas. Arguye que le incumbía a la patronal justificar que dicho cambio era operativo o funcional a los intereses de la empresa pero no al empleado. En suma, discrepa que se considere que el despido indirecto no fue justificado; insiste en que el cambio en las tareas solo tuvo un fin persecutorio y discriminatorio, sin pruebas que lo justifique, lo que lo torna irrazonable y causal de un perjuicio moral al trabajador, innecesario y evitable. Y, por ello se agravia, porque el Juez en definitiva no avaló el despido indirecto y no condenó a la empleadora al pago de las indemnizaciones reclamadas. 3. El planteo efectuado por la parte recurrente fue debidamente sustanciado (fs. 662). Quedan, por lo tanto, estas actuaciones en condiciones de ser resueltas (fs. 663; céds. fs. 664/665). 4. Luego de analizar los agravios expresados por el actor, y de confrontar su postura con los antecedentes de la causa así como el desarrollo y conclusión de la sentencia dictada en la instancia anterior, señalo que en mi opinión el recurso no puede ser receptado. Doy mis razones. El Juez circunscribió el estudio de la litis a los dos temas que estaban involucrados y relacionados, el acoso psicológico que alegó el trabajador haber sufrido y el ?ius variandi? que lo afectó y que el actor indicó que fue consecuencia de un ejercicio abusivo por parte de la empleadora. Es correcto ese análisis porque responde a cómo quedó trabada la litis; básicamente el accionante reclamó las indemnizaciones derivadas de un despido indirecto en que se colocó ?con más indemnizaciones por daño psicológico y por daño moral? por el cuadro psicológico padecido como consecuencia de un cambio de tareas abusivo que, con un fin persecutorio y discriminatorio, implicó que dejara de ser el encargado de administración de la portería para ocupar el rol de un cuidador de bicicletas. Postura, desde luego, negada por la demandada. Desde ya, aclaro, que coincido con la sentencia anterior. El vocablo ?mobbing? fue utilizado por el etólogo Konrad Lorenz para describir los ataques de una coalición de animales débiles contra otro más fuerte de la misma o de otra especie y en la década de los 80 el psicólogo alemán Heinz Leymann lo empleó en el análisis de las relaciones laborales para identificar las situaciones en que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática, durante un tiempo prolongado sobre otro sujeto (cfr. ABAJO OLIVARES, F. J., ?Mobbing. Acoso Psicológico en el Ambito Laboral?, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires). Se remarca, en el mismo marco conceptual, la intencionalidad de esa violencia psicológica, consistente en lograr que la víctima quede aislada de su entorno y abandone el sector, el grupo o la empresa. Dentro de ese marco, una de las cosas que quisiera aclarar es que no comparto lo indicado por la recurrente en su expresión de agravios en cuanto a que el acoso o ?mobbing? podría darse con un acto aislado. Respetuosamente, me apoyo en lo indicado por los especialistas en el tema ello no es así sino cuando se presenta en forma constante y prolongada (v. ABAJO OLIVARES, F. J., ?ob. cit.?; BUSTAMANTE CASAS, M. C., ?El mobbing laboral?, www.saij.jus.gob.a; GIUNTOLI, M. C., ?Mobbing y otras violencias en el ámbito laboral?, El Derecho-Universitas SRL, Buenos Aires; PANDO MORENO, M., ?Mobbing. Tipos, comportamientos, perfiles y sus consecuencias psicológicas en el trabajo?, en ?Mobbing. Estudios multidisciplinarios sobre el acoso psicológico en el trabajo?, Número Especial de Jurisprudencia Argentina, coordinado por Patricia B. Barbado, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006-III). Por otro lado, no desconozco que la propia parte actora alega que el clima laboral hostil lo vivía a diario, con un hostigamiento constante y prolongado que dice haber sufrido y que le habrían provocado el cuadro depresivo; por lo que no se entiende porqué ahora, al fundar su apelación, señal que el ?mobbing? podría darse en casos aislados en un planteo que no condice ni con lo argüido por la misma parte durante el proceso ni por los estudiosos del tema. Por tanto, entonces, cabe tener en claro que aquella intencionalidad de violencia psicológica, consistente en una agresión del mismo carácter que tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico durante un tiempo prolongado, de manera repetitiva y sistemática, para lograr su destrucción psicológica y el consecuente sometimiento al agresor (v. ABAJO OLIVARES, F. J., ?ob. cit.?; BUSTAMANTE CASAS, M. C., ?ob. cit.?, www.saij.jus.gob.ar). Esa es la situación de base, la humillación o malos tratos en el ámbito laboral alegados en el escrito de demanda. Al presentar sus agravios contra la sentencia, el recurrente refiere a la arbitrariedad en que se habría incurrido por prescindir de pruebas esenciales que avalan su postura; como ser, una gran cantidad de antecedentes de galenos expertos en el tema y que atendieron al actor por un cuadro de estrés laboral. Ahora, en respuesta a ello debo señalar ?primero? que como ha sido sostenido reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos invocados por las partes o las pruebas producidas en la causa, sino únicamente aquello que su juicio resulte decisivo para la decisión a adoptar (cfr. Fallos: 276:132; 280:320, entre otros). En segundo lugar, vistas las constancias de la causa y la detenida lectura de la resolución impugnada no puede decirse que el Juez no haya dado suficientes fundamentos a su decisión (v. también art. 95 C. Pcia Santa Fe). En tercer orden, que precisamente al revisar la sentencia advierto que hay diversas referencias a los distintos informes médicos presentados, en particular de aquellos cuya consideración especial se pide en la expresión de agravios. Ergo, no se trataría en el caso de una marcada omisión de considerar prueba relevante sino, más bien, la disconformidad con la conclusión a la que el Juzgador llegó luego de analizarlas. No se configura la omisión denunciada, grave o arbitraria, que colocó al actor en una posición de desigualdad porque se soslayó prueba esencial para demostrar su postura sino que, por el

contrario, la valoración efectuada por el ?A-quo? y su consecuente conclusión no conforman en verdad a la parte recurrente. Véase, por ejemplo, que los informes del Dr. Franzetti, de la Dra. D'Agostino o la pericial psicológica fueron puntualmente ponderados, obviamente con distinta incidencia pero ello no implica que se los omitió. Cuestiona, también, que no se tenga por acreditada su patología sufrida por acoso moral. Ahora, ese supuesto acoso, provocado por un sentimiento de humillación no fue nunca circunscripto a un hecho o a hechos concretos (v. escrito de demanda, alegato). Ello me persuade, por ejemplo, que tanto la situación de humillación o al hecho de no tener el respaldo de sus superiores, como manifiesta en su declaración confesional, no dejan de constituir una percepción del trabajador que, para el caso que aquí nos convoca, carece de elementos que objetivamente la avalen. Véase, que del testimonio de Salguero se desprende que existía cierto hostigamiento por parte de la demandada pero refiere a lo que ella, la testigo, recibía pero no da precisiones respecto al actor; con lo cual, en todo caso, correspondería considerar que esa presión a la que se hace referencia debe entenderse como dirigida de modo genérico a todo el personal, de carácter general y no particular en relación al accionante (fs. 523) por lo que no puede considerarse para acreditar la mentada intencionalidad de generar el daño en el actor. Podrá entenderse, desde luego, una cierta nocividad del ambiente laboral y, en su caso, que la accionada permitió y toleró un clima laboral que podría no ser el que se corresponde a uno con condiciones de trabajo dignas pero entiendo que aquella declaración no alcanza para achacar a ?Rafaela Alimentos S.A.? responsabilidad, por comisión u omisión, por generar un clima general y personal hostil contra Oviedo y por el cual deba responder por ser titular del poder de organización y dirección de la empresa (arts. 64 y 65 de la L.C.T.). Reclama, a su vez, que se aplique al caso un criterio ?favor victimae? y el principio ?in dubio pro operario?; sin embargo, yerra en su planteo el recurrente porque el criterio indicado no encuentra su correlato con acto alguno, humillante o de malos tratos, negativo en definitiva solo dirigido hacia la persona del trabajador, que pueda considerarse como personalizado en él y que configure el alegado acoso. Por otro lado, respecto al otro principio, en verdad, creo que no hay dudas ni una situación probatoria endeble que habilite la aplicación en el ?sub-lite? de lo normado por el art. 9° de la L.C.T. Al menos, el análisis del caso no aparece como generador de dudas en la decisión de baja instancia y tampoco la provoca en el suscripto. En suma, no hay en concreto una sola prueba ?de las mencionadas en la expresión de agravios como omitida? que no haya sido debidamente tratada por el ?A-quo?. Cabe destacarse entonces que no se configura una arbitrariedad por omisión sino la disconformidad con la tarea de análisis llevada adelante por el Juez y que concluyó con un resultado adverso a las intenciones del recurrente. Otro aspecto criticado es el que refiere al alegado ?ius variandi?; el recurrente insiste en el impacto negativo que le generó pasar de ser el encargado de la portería a un cuidador de bicicletas. Sin embargo, coincido con el Juzgador en cuanto a que no se evidencian condiciones de trabajo que varíen sustancialmente de un ingreso al otro, de los tantos que tiene la empresa accionada; pero fundamentalmente que ?per se? pueda considerarse como provocador de un menoscabo material o moral en el trabajador. Estas conclusiones no son rebatidas en la argumentación recursiva presentada; no se ha demostrado concretamente que en verdad operó un supuesto de modificación intempestiva de las tareas: no está probado que era el encargado de la administración de portería sino que más bien era uno de los tres porteros del sector, que tenía a su cargo tareas de control y vigilancia. De donde, continuar realizando el mismo rol (v. testimonios de Salguero, fs. 548; Milesi, fs. 528; Raveli, fs. 529), en otro de los ingresos no implica la configuración de esta figura que se pretende presentar como abusiva y peyorativa de la dignidad del trabajador; ello es objetivamente así más allá de la denominación con la que se conocía a ese ingreso por la proximidad del espacio propio para dejar las bicicletas de los trabajadores. Por último, quisiera hacer mención a la pericia psicológica cuya omisión de ponderarse denuncia el recurrente. En verdad, fue analizada y rechazada por el ?A-quo? quien resaltó distintas falencias e incumplimientos en orden a que su dictamen carecía de apoyos fácticos y técnicos requeridos para avalarla. En rigor, en la presentación recursiva nada se dice de estos argumentos expuestos en la sentencia sino que simplemente se insiste en que se la evalúe favorablemente al actor. Entonces, debo decir que esta queja no puede considerarse propiamente un agravio ya que no contiene en sí una crítica concreta que demuestre el error de interpretación o de aplicación normativa del Juzgador. En conclusión, como lo indiqué previamente entiendo que el recurso debe ser rechazado; la sentencia luce correcta y corresponde su validación. 4. Siendo así, conforme lo expuesto en los párrafos anteriores, y ante la pregunta formulada al comienzo y que motiva el desarrollo de mi voto, mi respuesta es: afirmativa. Así voto. A esta primera cuestión, dijo el Dr. Lorenzo J. M. Macagno que hacia suyos los conceptos y conclusiones a que arribara el Juez de Cámara preopinante y por lo tanto, votó en el mismo sentido. A la misma cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (art. 26, Ley 10.160). A la segunda cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo: Como consecuencia del estudio realizado, propongo a mis colegas dictar la siguiente resolución: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. En consecuencia, cabe confirmar la sentencia anterior y en cuanto ha sido materia de revisión. 2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida en su planteo. 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el ...% de lo estipulado en la instancia de origen. Así voto. A la segunda cuestión, dijo el Dr. Lorenzo J. M. Macagno que la resolución que corresponde

adoptar era la propuesta por el Juez de Cámara Dr. Alejandro A. Román, y en ese sentido emitió su voto. A esta misma cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (art. 26, Ley 10.160). Por las consideraciones del Acuerdo que antecede la CAMARA DE APELACION CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL, con la abstención de la Dra. Beatriz A. Abele (art. 26, Ley 10.160), RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. En consecuencia, cabe confirmar la sentencia anterior y en cuanto ha sido materia de revisión. 2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida en su planteo. 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el ... % de lo estipulado en la instancia de origen. Insértese el original, agréguese el duplicado, hágase saber y bajen. Concluido el Acuerdo, firmaron los Jueces de Cámara por ante mí, doy fe. Alejandro A. Román Juez de Cámara Lorenzo J. M. Macagno Juez de Cámara Beatriz A. Abele Juez de Cámara SE ABSTIENE Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online

030016E