

**JURISPRUDENCIA**

**ACOSO SEXUAL EN EL AMBITO LABORAL**

**'D., J. c/ Seguridad y Custodia SRL s/ despido' - CNTRAB - SALA VI - 15/03/2001.**

Buenos Aires, 15 de Marzo de 2001

EL DOCTOR RODOLFO ERNESTO CAPON FILAS DIJO:

I. Apela la sentencia de primera instancia, que rechazara la demanda interpuesta, la parte actora quien expresa sus agravios a fojas 859/871 por el fondo del asunto en memorial que mereciera la réplica de su contraria a fojas 875/879. También recurre el perito médico que considera exigua su regulación.//-

A. Datos

1. La accionante mantiene el recurso de apelación deducido a fojas 216/217 contra la resolución de fojas 213 donde la juez de grado rechazó el pedido de pericia psicológica al gerente C. A. S.. La apelante ratifica su apelación de fojas 493 que fuera concedida a fojas 499, contra el auto de fojas 464 en cuanto se decide la imposición de costas por la incidencia en el orden causado. La actora asimismo reitera su recurso de fojas 753 - concedido a fojas 754 - contra el proveído de fojas 743 que rechazo el hecho nuevo oportunamente denunciado. La recurrente también insiste en su apelación de fojas 759 - concedida a fojas 760 - contra la imposición de costas resuelta a fojas 754, con motivo de la desestimación de la incidencia planteada por la parte demandada a fojas 741 respecto de la prueba pericial caligráfica a los testigos S. y Poggi, a la que se oponía por tratarse de una documentación no emanada de la propia demandada. Finalmente recurre el decisorio definitivo de fojas 828/842 por estimar que la sentenciante de grado no ( ) ha merituado la numerosa prueba ofrecida por su parte y producida en autos. Sostiene que el pronunciamiento es ilegal, parcial y arbitrario, y no ha interpretado adecuadamente los testimonios obrantes en el expediente.-

2. Manifiesta que la carta - documento enviada por D. a su empleadora denunciando el acoso sexual del que fuera objeto por parte de un socio gerente, en el caso del Sr. C. A. S. no puede considerarse en modo alguno como injuriante. Afirma que la conclusión de la Sra. Juez " a-quo " en tal sentido invierte los roles y justifica pretendiendo aplicar los términos del artículo 242 de R.C.T. el despido de la actora. Insiste que con la prueba colectada en el pleito se demostró además del acoso referido en la comunicación remitida a la accionada, la persecución laboral que comenzó el socio gerente mencionado a fin de obtener favores sexuales. Relata en el memorial analizado que la prueba testimonial arroja claridad sobre los hechos en discusión y así la prueba caligráfica ( ver fojas 789/791 ) acredita la autoría de S. en la esquila y poesía de fojas 88.-

3. Hace hincapié que la prueba informativa da cuenta que el socio gerente S. se alojó en los Hoteles Alpino y Libertador Kempinsky ( fojas 290/296 y fojas 346/347) desde donde éste llamó al teléfono que pertenecía a la actora, en horas nocturnas fuera del horario de trabajo. Destaca que de los informes brindados por ambos hoteles surge que S. denunció un falso domicilio como el propio,

ubicado en la provincia de Córdoba cuando su domicilio real se encontraba en la Capital Federal. Critica que la Sra. "a-quo" no tuviera en cuenta que en la intimación que se remitiera a la empleadora donde se denunciaba el acoso se reclamara el pago de la parte clandestina del salario de octubre de 1995 que se le adeudaba y el pedido de regularización desde su ingreso. Avalan lo expuesto a criterio del quejoso los dichos de los testigos Sonia Bevk, Lisandro Martín Perrota, Agustina Agüero, Mariana Briend, y Muñoz y por otra parte la renuencia de la parte demandada a la realización de la prueba pericial contable a fojas 410. Denuncia que el despido directo decidido por la accionada viola el Convenio 158 de la O.I.T. Cuestiona que la sentenciante refiriera a cartas documentos que se enviaran luego de 6 meses a la empleadora como remitidas por la parte actora cuando surge que quien las suscribió era la propia demandada y no D.. Se agravia que la sentenciante no evaluara que la actora ingresó como recepcionista y que luego fue ascendida como secretaria e inclusive que se la trasladó a los pisos superiores. Expresa que la respuesta oficiaria que obra a fojas 411/412 muestra que la accionante efectuaba encargos como la reserva de alquiler, tareas que no son propias de una recepcionante y que denota simplemente que las realizaba como secretaria por orden del Sr. S.-

4. Asimismo, surge de la prueba confesional que posteriormente al ingreso de la actora ingresaron dos empleadas más, una de las cuales ocuparía el puesto de recepcionista por la tarde, mientras la accionante se desempeñaba en Gerencias como secretaria. Expone finalmente que fue despedida en forma directa por la accionada y sin causa ante las intimaciones que la apelante le cursara en su momento. Resalta por último que la demandada no probó la injuria a la que alude en la carta documento del despido y que la contestación de demanda contiene manifestaciones que no fueron contempladas ni citadas en la comunicación del despido.-

5. De modo que la carga de la prueba a su entender pesaba sobre la demandada, quien tampoco acreditó las continuas faltas de atención, que recibiera apercibimientos verbales, que D. exhibiera una personalidad egocéntrica y que vistiera provocativamente, que tuviera escasos conocimientos de computación o dactilografía, que fuera fabuladora y que aludiera a un buen pasar familiar frente a sus compañeros, etc.-

6. Ataca el decisorio porque nada dice respecto de su reclamo de pago por el contrato de trabajo incumplido y porque considera el intercambio telegráfico posterior al distracto cuando en realidad la actora contesta el envío de la empleadora directamente a S. para que rectifique la falsa acusación y éste guardó silencio. Recurre porque el egreso no sucede el día 6 de diciembre sino el 7 de ese mes cuando concurre a la sede de la demandada y se le niega el ingreso, de forma que se adeuda un día más en la proporcionalidad de los rubros de condena y porque además se confunde en la liquidación los valores brutos con los netos. Se queja de la imposición de las costas y por la regulación de honorarios. Plantea eventualmente el pase al Cuerpo Médico Forense para que previo examen de la actora se determine que el psicodiagnóstico practicado no refleja la realidad para que laalzada resuelva en consecuencia. Insiste en sus impugnaciones al informe médico por la ausencia de los test, que supuestamente constituían la base de su pericia y la carencia de exámenes clínicos, lo que impide que se concluyera la existencia entre otros de signos de toxicidad. Se agravia entonces porque su presentación conteniendo un informe psicológico efectuado a la accionante por la Licenciada Reís denunciado como hecho nuevo fue rechazado y ordenado su desglose. Solicita la revocación de la sentencia y el progreso de la demanda en su totalidad.-

Luego de realizar una ponderación de las constancias arrojadas a la presente causa, estimo que las mismas me permiten adelantar mi opinión en sentido favorable a las pretensiones de la recurrente.-

## B. Valoración

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

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

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

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

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

6. Tomando esa norma como paradigma, en el presente caso, a la luz de la prueba rendida, ha existido por parte del gerente S. acoso sexual a la actora.-

### C. Decisión

1. En primer lugar he de señalar que, las situaciones de hostigamiento o chantaje sexual parecen haberse transformado en conductas patológicas constantes dentro de la sociedad actual, como evidente muestra de una declinación de los valores éticos y morales comunitarios. Las situaciones de acoso sexual son factibles dentro de toda relación de trabajo, motivando los consiguientes roces entre dependientes y empresarios y dando lugar a controversias jurídicas de difícil solución, toda vez que no puede ignorarse que las situaciones de acoso se dan en un ámbito de privacidad, que impone que el trabajador denunciante corra con la difícil carga probatoria de acreditar que fue, efectivamente, sometido a hostigamiento con fines sexuales, esto es a persecuciones por parte de un superior jerárquico abusando de la situación de subordinación jurídica y económica que impone todo vínculo laboral.-

2. Es importante destacar que como la carga probatoria de las situaciones de acoso sexual recae en el sujeto afectado (art. 377 del Código Procesal ). Este debe acreditar, a tal fin, la existencia de avances amorosos no queridos bajo amenaza de represalia o en su caso, la sumisión involuntaria al acoso. Siendo válido, a tal fin, cualquier medio probatorio, incluso el testimonial.-

En los "autos, obra prueba documental que demuestra por parte del sujeto acosador, en el caso el socio gerente Señor C. A. S., el envío a la actora de una esquila y poesía que mediante la prueba pericial caligráfica se ha acreditado le pertenecía a éste ( ver fojas 104 y fojas 789/791 ) y también el de una tarjeta ( ver fojas 110 ) que el perito afirma existen coincidencias escriturales ( ver fojas 799 ).-

Existen en el pleito declaraciones de testigos que dan cuenta también del envío a la accionante de un ramo de flores con una tarjeta firmada por el Sr. S. ( ver declaración de la testigo Mariana Briend - fojas 272 - y de Sonia Bevk ). Ello ha sido corroborado por el informe de fojas 372 por parte de la Florería que da cuenta del envío de las rosas al domicilio que pertenecía a D. y la facturación de las mismas a cargo de Seguridad y Custodia S.R.L.-

La respuestas oficiarias de los Hoteles Alpino y Libertador, acreditan el alojamiento de S. en los mismos durante los días que refieren y detallan los llamados telefónicos en horas de la noche que efectuó al teléfono particular de la actora - ..... - (ver fojas 346/347 y 290/296). Corrobora lo precedente la respuesta de Telecom (ver fojas 304/306) que el teléfono ..... se hallaba instalado en el inmueble sito en .... Departamento "B" de Capital Federal a nombre de la Sra. B. A. M., madre de la demandante ( ver partida de nacimiento de la trabajadora fojas 90/91 ) y donde residía D.-

El testimonio de Sonia Bevk ( ver fojas 397 ) compañera de estudios de la actora en el Instituto Makarof donde ésta estudiaba Mecánica Dental refiere que en una oportunidad a la salida el Sr. S. estaba esperando a la actora en un auto grande del tipo familiar oscuro.-

3. La prueba confesional da cuenta del ingreso posterior al de la actora de dos empleadas. La testigo Mariana Briend sabe que la actora ascendió a secretaria ( fojas 272 ) y la testigo Agustina Agüero sabe que la ascendieron como secretaria a la tarde ( ver fojas 269/270 ) y el testigo Perrota que expresa que lo atendió otra persona y que la accionante estaba bajando la escalera ( ver fojas 286 ). Todo ello unido a la prueba oficiaria ( ver fojas 412 ) de la Inmobiliaria Castel Botánico que da cuenta de la reserva de alquiler que hiciera la actora en representación de la demandada demuestra que las tareas que cumplía para la accionada no eran la de simple recepcionista e implicaban otras

propias de una secretaria. Significando ello que el cargo de secretaria implicara una remuneración acorde por lo tanto mayor a la que detentara como recepcionista al ingreso, justificándose así el salario que se denuncia en el libelo inicial.-

La renuencia en la prueba pericial contable por parte de la empleadora contribuye a sostener las afirmaciones de la demanda, en cuanto a su categoría de secretaria, su nuevo horario y su remuneración. Los intentos de justificar los mayores ingresos de la actora en el buen pasar económico de la familia de ésta no se sustentan seriamente en la medida que el informe de fojas 342 del Ejército Argentino expone que el sueldo del padre de D. se encontraba sujeto a embargos y que su familia vivía en un departamento de escasos dos ambientes cerca de su lugar de trabajo (a dos cuadras).-

Párrafo aparte me merecen las observaciones de la accionada con respecto a la vestimenta de la actora. Dentro de la sociedad occidental la mujer ha sido educada para agradar, para seducir, inclusive ser audaz y utilizar su cuerpo como un elemento de conquista, y no es extraño que ejercite sus dones, incluso en el ambiente de trabajo. Pero ello no implica que renuncie a su libertad sexual, y que no deba preservarse su derecho de rechazar los avances amorosos efectuados por cualquier sujeto no querido.-

4. A mayor abundamiento, los testigos que deponen en el litigio ( Monachesi - fojas 287 vta.- Zarate - fojas 271 vta. - y Sonia Bevk - fojas 397 -), testimonian que la actora vestía acorde a una chica de su edad y que siempre estaba bien vestida.-

De lo analizado precedentemente se desprende que la demandada no acreditó la causal del despido, es decir la injuria que dice que cometió la actora al formular gravísimas imputaciones e infundadas respecto de una gerente de la empresa. Contrariamente la accionante sí acreditó el acoso sexual que denunció oportunamente en su carta documento de parte del Sr. C. A S., socio gerente de la accionada. Forman mi convicción respecto de la veracidad de las acusaciones de la actora respecto de S. las declaraciones testimoniales y la prueba precedentemente analizadas que denotan al gerente como aprovechándose de su superioridad jerárquica para menoscabar la dignidad de su subordinada en el entorno en que se desarrollaba la relación de trabajo y con las características del personal que él debía dirigir se tornaban de extrema gravedad tanto por los comentarios abiertamente dirigidos a concretar una relación sexual, como el trato desconsiderado para quien no se puede defender en el mismo plano.-

5. Consecuentemente, cabe receptor la apelación en tratamiento revocando la sentencia de primera instancia en su totalidad haciendo lugar a la demanda intentada por la actora y condenando a la demandada a satisfacer dentro del quinto día de notificado a la accionante la suma de \$13.798,34 conforme surge de la liquidación de fojas 21 vta. en atención a la ausencia de pericial contable ( artículo 55 de R.C.T.) y haberse acreditado mediante la prueba testimonial el pago clandestino de parte de su remuneración.-

Dicho importe devengará desde el distracto la tasa activa vencida que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de crédito.-

En este caso, la conducta del empleador debe ser considerada maliciosa en los términos del art. 275 de R.C.T. Por ello, cabe condenar a la demandada a satisfacer a la actora, sobre el capital de condena, una suma equivalente al 150% de la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en

sus operaciones comunes de crédito. Esta suma se adiciona al capital de condena y no integra la base de cálculo de los honorarios profesionales.-

En atención al nuevo resultado propuesto el resto de los agravios planteados por la actora resultan abstractos, lo que impide su tratamiento por esta alzada.-

Como en el proceso ha resultado perdidosa la demandada corresponde imponer las costas de ambas instancias a su cargo conforme lo prevé el artículo 68 del C.P.C.C.N.-

En virtud de las prescripciones del artículo 279 del C.P.C.C.N. cabe regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, de la demandada y de los perito contador, calígrafo y médico psiquiatra en el 18%, 11%, 4%, 8% y 6%, respectivamente, del monto total de condena ( comprensivo del capital e intereses ). Regular los honorarios de la alzada de la representación letrada de la primera parte actora en el 35% de lo regulado por los trabajos cumplidos en primera instancia y a favor del firmante del escrito de réplica ( ver fojas 875/879 ) un 25% de igual base regulatoria.-

II. Y así voto.-

EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID DIJO:

Que adhiere al voto que antecede.-

En atención al resultado del presente acuerdo, EL TRIBUNAL RESUELVE: I) Revocar la sentencia apelada y condenar a la demandada a satisfacer a la accionante dentro del quinto día de notificado, la suma de \$13.798,34 . Dicho importe devengará desde el distracto la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de crédito. II) Condenar a la demandada a satisfacer a la actora, sobre el capital de condena, una suma equivalente al 150% de la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de crédito, esta suma se adiciona al capital de condena y no integra la base de cálculo de los honorarios profesionales. III) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada. IV) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, de la demandada y de los peritos contador, calígrafo y médico psiquiatra en el 18%, 11%, 4%, 8% y 6% respectivamente del monto total de condena (comprensivo del capital e intereses). V) Regular los honorarios de alzada de la representación letrada de la parte actora en el 35% de lo regulado por los trabajos cumplidos en primera instancia y a favor del firmante del escrito de réplica un 25% de igual base regulatoria.-

Cópiese, regístrese, notifíquese y vuelvan.//-

FDO.: CAPON FILAS - FERNANDEZ MADRID.