



Poder Judicial de la Nación

14404/2009 C M L -RESERVADA- c/ DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION s/EMPLEO PUBLICO

En la ciudad de Buenos Aires, a los 3 días del mes de abril del año dos mil catorce, reunidos en Acuerdo los señores Jueces, para resolver los autos “*CML – Reservada– c/ Defensor del Pueblo de la Nación s/ Empleo Público*” y planteado al efecto como tema a decidir si se ajusta a derecho la sentencia apelada, el Señor Juez de Cámara, doctor Sergio Gustavo Fernández dice:

**I.** Que a fs. 1129/1138 el Sr. Juez de Primera instancia resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por la actora contra el Defensor del Pueblo de la Nación, y en consecuencia, reconoció su derecho a la restitución de las modalidades de prestación laboral y los módulos oportunamente otorgados en concepto de suplemento de gabinete; y el derecho al cobro de importes en concepto de: a) diferencias resultantes por la reducción del salario debido a la quita de módulos; b) gastos por tratamiento psicológico (\$2.200); c) daño moral (\$20.000). En cambio rechazó los daños punitivos (por encontrarlos incluidos en el daño moral), y denegó las pretensiones encaminadas a obtener la publicación de la sentencia en un diario de circulación nacional y el inicio de un sumario disciplinario en la órbita de la Defensoría del Pueblo de la Nación que esclarezca las irregularidades denunciadas.

**II.** Que esa sentencia fue apelada a fs. 1141 por la actora, y a fs. 1143 por la demandada. A fs. 1176/1185 expresa agravios la primera, y a fs. 1145/1174 la contraria; a fs. 1189/1193 únicamente la demandada contesta el traslado de los agravios.

La actora se agravia del monto de la indemnización del daño moral. Cita abundante jurisprudencia y manifiesta que “es necesario, pues, que la indemnización del daño moral irrogado no quede reducida a ‘un sueldito’ de la actora, cual si fuera un ‘aguinaldo’ suplementario; sino que debe asignarse a la condena un monto que, sin caer en un enriquecimiento sin causa, valúe más significativamente los cinco meses de zozobra vividos y ponga sobre aviso al demandado sobre el compromiso presupuestario a que podrá conducirlo al reiteración de



## Poder Judicial de la Nación

conductas censurables” (fs. 1179 vta.). Con ese y otros argumentos, solicita que la indemnización por este concepto sea elevada a noventa mil pesos.

Por otro lado, expone diversas consideraciones sobre la tasa de interés, y cuestiona que se haya ordenado el pago de los importes bajo la tasa pasiva. Entiende que la tasa activa del Banco de la Nación Argentina es la más adecuada para resguardar sus créditos.

Por su parte, la demandada plantea un extenso orden de críticas. Así, en primer lugar, sostiene que no ha existido en esta causa un supuesto de mobbing o acoso psicológico. En efecto, entiende que no se ha demostrado que el pase de la Dra. M.L.C. a prestar tareas en la biblioteca de la Defensoría del Pueblo, ni la quita de módulos en su remuneración, hayan sido con la finalidad de humillarla o perjudicarla. Expresa que “sostener pues, dentro de un fallo judicial que el titular del organismo que por mandato constitucional debe velar y proteger los derechos y garantías que le reconoce la nuestra (sic) Constitución a sus habitantes, ha ejercido violencia laboral contra una funcionaria de la propia institución, resulta inadmisibile. Es por ello que el fallo de primera instancia que se ataca es sumamente agravante” (fs. 1147),

Manifiesta que la sentencia dictada por este Tribunal el día 15/09/09 confirmando la medida cautelar solicitada por la accionante se ha esparcido como un reguero de pólvora por Internet. Y explica que reconocer la existencia de mobbing “implica que el Defensor del Pueblo de la Nación ejerció terror, hostigamiento o persecución psicológica, o violencia laboral, sin ética, y con una intencionalidad perversa de generar un daño, con la finalidad de obtener su destrucción psicológica para someterla a sus decisiones o lograr su exclusión laboral, resulta altamente infamante” (fs. 1147vta); y se pregunta “cuál será el respeto a la institución del Ombudsman que tendrá un habitante de nuestro país, luego de leer el fallo que se cuestiona, si quien debe proteger y reprochar a terceros cualquier acto de mobbing es quien lo ejerce en el seno mismo de la Defensoría” (fs. 1148).

En segundo orden, plantea diversas cuestiones atinentes a la valoración de la prueba efectuada en primera instancia, en orden a desacreditar las constancias probatorias sobre las cuales el juez basó su decisión. Así, considera que el nuevo lugar de trabajo



## Poder Judicial de la Nación

de la Dra. M.L.C. resultaba apto para desempeñar las tareas asignadas. Asimismo, entiende que el cambio de funciones a la Biblioteca tenía por finalidad asignarle tareas más relajadas y con un horario más flexible (fs. 1149 vta.), debido a que ella padecía de una dolencia que la obligó a una licencia de largo tratamiento. Por otro lado, sostiene que nunca formuló un reclamo verbal o escrito acerca de su disconformidad con el cambio de funciones, que se dio el día 16/03/09. Y en ese sentido, destaca que de la declaración testimonial de Carlos Ferreira Chase, delegado gremial en la Asociación de Trabajadores del Estado ante la Defensoría, surgiría que la actora no realizó ante él ninguna gestión para cuestionar su reasignación de tareas.

En esa línea, cuestiona la valoración de los testigos Amelia del Valle Vargas, Mariana García Torres, Gabriela Acevedo y Carolina García Gonzalez, cuestiona la selección parcial de declaraciones testimoniales llevada a cabo en la sentencia apelada. Sostiene que se han elegido unos testigos y se han omitido otros en la valoración de los antecedentes fácticos. Y prosigue que la sentencia de primera instancia, con “la comprobación de que la biblioteca ubicada en el subsuelo del edificio (lugar obligado, debido al peso de los libros y las actuaciones administrativas) no es el Taj Mahal, sino una dependencia estatal como tantas otras que carecen de la debida y deseada infraestructura, concluye, sin mas fundamentación ni prueba y por tanto equivocadamente, que en el caso hubo mobbing” (fs. 1151). Y reitera que “al no haberse expresado motivos concretos y determinados en la valoración de las pruebas testificales antes señaladas, las cuales fueron desechadas al omitir su cita, sin ningún fundamento o razonamiento específico, la sentencia carece de fundamentación” (fs. 1152 vta.).

En tercer término, sostiene que los módulos que tenía asignados la actora en su remuneración, y que fueron retirados, no requerían de acto administrativo alguno para su cese. Ello así, ya que conforme a lo establecido en la Resolución N° 287/00, la distribución de los módulos que incorporan en Suplemento de Gabinete entre el personal de gabinete, fenece de pleno derecho una vez que el Defensor del Pueblo cesa en sus funciones. Fue así que, según sostiene, al asumir el Dr. Anselmo Sella luego de la renuncia del Licenciado Eduardo Mondino, habría dispuesto un nuevo reparto de tales asignaciones entre el



## Poder Judicial de la Nación

personal de gabinete, y toda vez que la Dra. M.L.C. no se encontraba en tales funciones, habría quedado lógicamente excluida. A todo evento, cita doctrina sobre la existencia del acto administrativo tácito, y defiende la quita de los suplementos referidos a la actora, descartando cualquier una finalidad persecutoria.

En cuarto orden, respecto a los malos tratos que la accionante denuncia haber recibido de sus superiores, sostiene que las planillas de ingreso y egreso del personal demuestran que desde el mes de octubre del año 2006 hasta el año 2009, surge que jamás cumplió el horario de trabajo exigido; y que, el supuesto acoso laboral se debió a que “debido a sus inasistencias reiteradas, se le requirió mayor compromiso con la función. Y de haber sucedido a los gritos (no probados), el suscripto repudia esa forma de comunicación entre funcionarios. Pero de allí a acusar a un funcionario por acoso laboral existe un largo trecho” (fs. 1164vta.). En ese sentido, descarta la existencia de una discriminación contra la actora, y considera inaplicable la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Ello así, ya que sólo la mujer puede ser sujeto pasivo de la violencia que se ejerza en su contra, y el sujeto activo debe estar motivado, inexorablemente, en el género femenino que reviste la víctima. Y en ese sentido, “desafía (entendido el vocablo en el mejor sentido de su acepción)” (fs. 1167) a este Tribunal a encontrar alguna prueba que demuestre que “la quita de módulos así como el traslado a otro sector actuó movido por el género femenino al que pertenece (sic) la actora, en los términos de la citada Ley 26.485” (fs. 1167 vta.). Y reitera que “ni la actora a lo largo de su extenso escrito de demanda, ni el magistrado han referido o dedicado un solo renglón para sostener y fundar, insisto una vez más, que los hechos denunciados fueron a consecuencia de un motivo discriminatorio” (fs. 1168).

Respecto al daño psicológico, destaca que el consultor técnico de parte sostuvo que “los sentimientos de desvalorización de sí misma, pérdida de la imagen de sí, pérdida de imagen social y futuro incierto, son fruto del desarrollo anómalo de su personalidad a través de su vida, y no de su relación laboral de los últimos años” (fs. 1170).

Por último, cuestiona la imposición de costas, argumentando que no ha resultado sustancialmente vencida en la



## Poder Judicial de la Nación

causa, toda vez que la sentencia de primera instancia ha rechazado buena parte de las pretensiones contenidas en la demanda.

**III.** Que por cuestiones de orden metodológico trataré en primer lugar los agravios de la demandada, a cuyos efectos debo advertir que muchas de las manifestaciones contenidas en su escrito de expresión de agravios contienen una lógica argumental calificable, cuando menos, de impropia para un funcionario de la jerarquía del Defensor del Pueblo de la Nación.

Así pues, sugerir al Tribunal la revocación de una sentencia en función de las repercusiones mediáticas y/o el descrédito público que pudiera desencadenar respecto de la institución demandada, comporta un desconocimiento de la naturaleza exclusivamente jurisdiccional de las funciones que desempeña el Poder Judicial de la Nación. Y en ese sentido, “sugerir” que “una condena en su contra por violencia laboral contra una funcionaria de la propia institución resulta inadmisibles” (fs. 1147), por tratarse del “paladín de los derechos y garantías que reconoce nuestra Ley Fundamental” (fs. 1146), comporta una argumentación dogmática y de autoridad que, en su lógica, condicionaría al suscripto y a este Tribunal en su labor de impartir justicia, lo cual resulta manifiestamente inapropiado.

En ese orden, que el Defensor del Pueblo sea uno —mas, vale aclarar, no el único—, de los órganos constitucionales encargados de velar por las garantías de los ciudadanos, o que integre la Federación Iberoamericana de Ombudsmen (FIO), la Red Iberoamericana de Mujeres de la FIO, o aún cuando haya creado el Programa Institucional sobre Derechos de Género, son todas circunstancias que no excluyen a sus funcionarios de la posibilidad de incurrir en conductas reñidas con el ordenamiento cuya defensa promueve el órgano. Más aún, por esa razón, el estándar aplicable para evaluar esos incumplimientos, y la valoración judicial que de ellos se haga, ha de ser particularmente exigente y riguroso.

**IV.** Que efectuadas estas obligadas aclaraciones he de ingresar a la impugnación efectuada contra la valoración de la prueba de la sentencia apelada. Al efecto, debo recordar en primer lugar que los jueces no estamos obligados a estimar la totalidad de los elementos probatorios aportados por las partes como fundamento de sus argumentaciones, sino a considerar tan sólo aquellas invocaciones y



## Poder Judicial de la Nación

probanzas que sean conducentes y relevantes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. C.S., Fallos 258:308, 262:222, 265:301, 272:225; 278:271; 291:390; 297:140: 301:970; entre muchos otros). Ello así, ya que el art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es claro al eximir a los jueces del deber de expresar en la sentencia los juicios de mérito sobre todas las pruebas producidas.

Ello sentado, las declaraciones testimoniales indicadas por la demandada deben ser apreciadas dentro del contexto probatorio del expediente. La valoración de la prueba no se limita a un análisis aislado de los distintos elementos de juicio obrantes en la causa sino que los integra y armoniza debidamente en su conjunto, circunstancia que lleva a meritar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos elementos probatorios (cfr. esta Cámara, Sala II, Causa N° 10.088/2009 "*Muller, Alfredo*", 01/12/09; y causa N° 45.004/10, "*Cancinos Miriam Sofia c/UBA-Consejo Superior Resol. 1056/10 (Expte. 1239604/04)*", del 17/05/12). Este examen contextual o global, que implica que los diversos medios aportados deben apreciarse en un todo, es lo que justifica que su resultado pueda ser adverso a quien la aportó, ya que no existe un derecho sobre su valor de convicción; una vez que han sido aportadas legalmente, su resultado depende sólo de la fuerza de convicción que en ellas se encuentre (Hernando Devis Echandía, "*Teoría general de la Prueba Judicial*", t. I, Bs. As., 1976, pág. 305).

En otras palabras, el magistrado debe apreciar la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 C.P.C.C.N.) con un criterio lógico jurídico, valorando sólo aquella que considere conducente e inequívoca para arribar a la decisión definitiva, máxime si existe una notoria contradicción de los hechos esgrimidos por las partes (esta Cámara, Sala II, causa N° 11.892/92, "*Miguel, Alfredo c/ E.N. s/ Retiro Policial*", del 14/09/93). Y en lo que respecta, particularmente, a la prueba testimonial, tiene dicho el Máximo Tribunal que corresponde al juzgador, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, valorar los dichos de los testigos frente a las demás pruebas rendidas en la causa, a fin de emitir un juicio imparcial y justo (Fallos 281:182).

Esta sana crítica, se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios (en el caso, los diferentes testigos aportados), la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia, es



## Poder Judicial de la Nación

decir, el conocimiento de la vida y de los hombres que posee el juez, simples directivas, indicaciones o consejos rígidos al sentenciador y respecto de los cuales éste es soberano en su interpretación y aplicación (cfr. Fenochietto y Arazi, "*Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Concordado con el Código Procesal Civil y Com. de la Prov. de Bs. As.*", Ed Astrea, T. II, pág. 356; esta Cámara, Sala V, "*Martínez Eliseo*", 16/03/01; y Sala II, "*Cancinos Miriam Sofia...*", cit).

De todo lo cual se extrae, en definitiva, que la selección de las declaraciones testimoniales que el juez de primera instancia ha realizado para formar su convicción no puede ser, por sí misma, objeto de agravio alguno, ya que recae dentro de las facultades que confiere la función jurisdiccional. Ello así, conforme al mandato del art. 456 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que impone al suscripto examinar los testimonios según las reglas de la sana crítica. Lo cual implica que, en el supuesto de mediar contradicción entre las declaraciones prestadas por los testigos propuestos por cada una de las partes, o entre los testimonios y otras pruebas (como sucede en este caso) el juez debe otorgar prevalencia a aquella que a su juicio revista mayor credibilidad, siempre, desde luego, que no se oponga a ello alguna norma que declare la inadmisibilidad del medio o medios de prueba de que se trate (cfr. Palacio, Lino Enrique; *Derecho Procesal Civil*, t. IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994).

Todo ello adquiere relevancia práctica en este caso, ya que la prueba testimonial debe valorarse con singular prudencia en supuestos que involucren acosos laborales (CNAT, Sala VII, "*G.N.S. c/ Fundación de Lucha contra las Enfermedades Neurológicas de la Infancia (FLENI)*", del 27/06/11).

V. Que sin perjuicio de ello, aun admitiendo el agravio de la demandada en punto a la selección de las declaraciones testimoniales, los testigos que invoca no aportan elementos contundentes para revocar la sentencia.

Así pues, en la audiencia testimonial de la Sra. Amelia del Valle Vargas la accionada desistió a buena parte de las preguntas del interrogatorio. Pese a ello, surge claro que su lugar de trabajo era distante al de la actora (respuesta a la pregunta N° 16 de la demandada), que hubo un período en el cual su asistencia fue discontinua (respuesta a la



## Poder Judicial de la Nación

pregunta N° 21), y que no tuvo conocimiento de un maltrato de algún funcionario de la institución a la Dra. M.L.C. Asimismo, declaró que es ella quien sustituye a veces al Agrimensor Conessa cuando éste no se encuentra en funciones (cfr. fs. 791), lo cual la ubica en una situación de jerarquía respecto a la accionante que no puede pasar inadvertida al valorar sus declaraciones. Tampoco puede perderse de vista que esta testigo ha confirmado que durante la licencia de la actora, concluida en marzo de 2009, su escritorio fue asignado a un nuevo agente de nombre Matías (fs. 793). Asimismo, pese a sostener que la reasignación de escritorios era una práctica común, admitió luego que ella permanecía en el suyo desde fines del año 2006 (fs. 793).

Por otro lado, declaró que la actora era una persona ruidosa para trabajar (ya que hablaba en voz alta, muy fuerte y por teléfono), y acto seguido reconoció que se desempeñaba “como cualquier compañero de trabajo” (fs. 794). Y cuando se la interrogó sobre su intención de trabajar en la biblioteca, fue contundente en la respuesta negativa, reconociendo que no le corresponde a un abogado de la categoría de la Dra. M.L.C. la sola tarea de repartir el boletín oficial (fs. 795). Asimismo, admitió que no hay un lugar más feo que la biblioteca para trabajar en la Defensoría (fs. 796, última parte).

Lo mismo sucede con la testigo Mariana García Torres, también invocada por la Defensoría del Pueblo. Relató con toda claridad que sufrió una persecución, producto de la cual le fueron retiradas las actuaciones y el escritorio, por lo cual estuvo más de dos semanas sin escritorio. Con respecto al Contador Miguel Angel Bizzi, sostuvo que “de entrada se mostró una persona engreída, arrogante. Le gustaba que lo adulen, que lo traten de usted, que le digan contador y que le chupen las medias. Manipulador, bipolar. Había como una especie de temor. No me parece idónea ni competente para tener la función. A la gente la uso. Incluso llevo a trabajar a su hijo a la misma área. Maltratador. Muchas pedimos cambio de área, porque no quisimos trabajar más con el” (fs. 803, respuesta a la pregunta N° 15°). Con respecto al trato entre la actora y Bizzi, expresó: “no creo que le haya gustado tener a María Laura. Tenía celos. La trataba como una más. Nunca la trato con ningún honor. En cierta ocasión el marido de María Laura quiso ir a pegarle a Bizzi al que no conocía porque sintió que le faltó el respeto como mujer y como hombre



## Poder Judicial de la Nación

quería defender a su señora. Le daba actuaciones insignificantes” (fs. 804, respuesta a la pregunta N° 22); y luego explicó que la actora “se sentía humillada como profesional. Era un castigo ir a la biblioteca” (fs. 805, respuesta a la pregunta N° 25). Todo lo cual le consta porque trabajó en el mismo lugar (fs. 799).

A su vez, la testigo Gabriela Acevedo no aportó declaraciones de peso. Manifestó ser compañera de trabajo de la Dra. M.L.C., y sostuvo que nunca vio que la hayan maltratado (fs. 819vta). Tampoco observó que el Agrónomo Conessa haya elevado la voz al personal y lo describió como una persona tranquila y accesible. Asimismo, que “le daría lo mismo trabajar en el subsuelo”, pese a que fue “dos o tres veces” (fs. 820 vta., respuesta a repregunta N° 7). Mas no desconoció los exabruptos del Sr. Barello, ni las condiciones de infraestructura de la biblioteca.

Por último, la Sra. Carolina García Gonzalez, explicó que en la Biblioteca no hay tareas asignadas específicamente a agentes determinados (fs. 849, respuesta a pregunta N° 15). Asimismo, declaró no tener conocimiento de que algún funcionario haya maltratado a la accionante (fs. 850), y que, según su conocimiento, el Licenciado Barello habló con la Dra. M.L.C. y le aseguró que no tendría problemas en ir a la Biblioteca (respuesta a pregunta N° 26). No obstante, confirmó que en el subsuelo se oye el generador eléctrico que ocasiona ruidos muy intensos, y que en la biblioteca se ha sentido olor feo (respuesta a repreguntas de fs. 859 y fs. 860); y que, en definitiva, “el espacio físico no es ni acogedor, ni es lindo, pero tuvo que ser instalado allí, por el peso del material, de los libros y de los anaqueles” (fs. 860). Asimismo, declaró que vio llorar a la actora “en otra ocasión, no recuerdo la fecha y fue después de que fuera informada, según ella me dijo, de que un dinero extra que ella cobraba iba a dejar de cobrarlo” (cfr. fs. 863).

**VI.** Que como puede verse, las declaraciones testimoniales cuya omisión cuestiona la demandada no son elementos de convicción suficientes para rechazar la demanda. Lejos de ello, si se ponderan junto al resto de la prueba producida y a lo admitido por la propia accionada en la causa, surge claro que: a) la actora ingresó a la Defensoría del Pueblo de la Nación de forma concomitante con el Defensor del Pueblo Lic. Eduardo Mondino, y fue designada a cargo del Área de



## Poder Judicial de la Nación

Mesa de Entradas, bajo categoría N° 4 (reconocido por la demandada en su contestación de demanda, a fs. 592 vta.; y fs. 370/372) siendo calificada como del “círculo íntimo de confianza” del Defensor (cfr. 800, pto. 12.); b) en el año 2005 fue transferida al área de Seguridad Social y Empleo, bajo la dirección del Agrimensor Jorge Conesa, que a su vez dependía del CPN Miguel Bizzi (conf. contestación de demanda, fs. 599 vta.); c) luego de una serie de licencias ocasionadas en asuntos familiares (enfermedad de su marido y de su madre) se resintió el vínculo laboral (cfr. contestación de demanda, fs. 602); d) al reincorporarse de una licencia por largo tratamiento, surgió el primer conflicto, por habersele retirado el escritorio de trabajo y quitado sus funciones (declaraciones testimoniales de Amelia del Valle Vargas a fs. 793 y de la Sra. Lanza, a fs. 815); e) frente a esta situación, fue reasignada a prestar funciones en la “biblioteca” de la Defensoría del Pueblo, bajo las órdenes del Licenciado Barello (cfr. contestación de demanda, fs. 604 vta.); f) un mes después de esta reasignación, su sueldo se vio sensiblemente reducido debido a la eliminación de los módulos que conformaban su suplemento de gabinete (cfr. contestación, fs. 607vta y 608).

Además de estos acontecimientos principales, se han acreditado otros datos incontrastables: en primer lugar, que las funciones de “biblioteca” asignadas no eran tales, ya que sólo tenía la tarea de repartir el boletín oficial (conf. declaraciones de los testigos García González, espec. fs. 862 y Carlos Ferreira Chase a fs. 780/782).

En segundo término, que las condiciones edilicias de la biblioteca son inapropiadas para una labor de jornada completa. Como se ha visto, la testigo Amelia del Valle Vargas declaró que no hay lugar más feo para trabajar, la Sra. Carolina García Gonzalez manifestó que no es un lugar acogedor, y la Sra. Marta Susana Lanza fue contundente al sostener que el lugar de trabajo “no tiene luz natural ni ventanas, no sé si cumple con las normas del código de habilitaciones para que empleados trabajen ocho horas diarias sin luz natural ni aire exterior. El lugar se comparte con papel, bidones de agua; contiguo hay maquinarias, creo que es un lugar solamente para que baje personal de maestranza a cambiarse, a retirar bidones y tal vez el encargado de biblioteca a buscar algún libro y nada más” (fs. 814, respuesta a interrogante 5°).



## Poder Judicial de la Nación

En tercer orden, que el contexto laboral de la Dra. M.L.C. concuerda con posibles situaciones de maltrato o violencia y resulta verosímil que el Licenciado Barelo la haya agredido verbalmente. Ello así, frente a las declaraciones testimoniales de la Sra. Rosa Florinda Gimenez, ordenanza de la Defensoría, quien lo calificó como una “persona bastante ordinaria. Como soy una persona grande y no tengo porqué tolerar que un funcionario sea maleducado conmigo, no hay trato. Diría que el trato lo corté yo” (fs. 873, respuesta a interrogante N° 12); y la del Sr. Ferreira Chase, delegado gremial que explicó que la actora no tenía una buena relación con el Licenciado: “La Dra. M.L.C. le tenía miedo a Barelo”. Al punto que, se vio en la necesidad de acompañarla a una reunión entre ambos, ya que la accionante estaba muy asustada (fs. 779). Además, a fs. 779 explica que el licenciado Barelo tuvo problemas con otros empleados. Relata que “a un compañero discapacitado lo amenazó con enderezarle la gamba a patadas” (fs. 779). Y declaró que “Barelo tiene una personalidad bastante patotero. No sólo como esa vez que amenazó a un compañero discapacitado, sino también cuando le tocó los senos a una compañera de trabajo sin su consentimiento, infunde este tipo de temor esas actitudes” (fs. 783).

En cuarto lugar, no se ha acreditado que el traslado a la biblioteca haya sido consensuado con la Dra. M.L.C. No hay ningún indicio en la causa de ello, sino más bien de lo contrario. Así, contra lo manifestado en la expresión de agravios, el delegado gremial declara a fs. 778: “la Doctora vino a consultarnos sobre su situación. Nos comentó que el adjunto a cargo no la recibía por lo cual le sugerimos que tenga una reunión con el secretario general con fines conciliatorios”, la cual efectivamente se concretó. De esta manera, si la reasignación de funciones hubiere sido consentida, no se explica porqué la testigo Villamayor advirtió que, una vez que la Dra. M.L.C. fue reincorporada a su cargo, luego del dictado de una medida cautelar por parte de este Tribunal, la paciente “no refirió más hechos de violencia, y permitió que pudiera volver a ocuparse de cuestiones importantes como lo concerniente a su marido y el acompañamiento de su madre” (fs. 836).

**VII.** Que si me he extendido más de lo habitual en la transcripción de las declaraciones de los testigos —incluidas las citadas por la parte demandada como no tenidas en cuenta por el



## Poder Judicial de la Nación

juzgador de la anterior instancia— es porque tengo la convicción de que las argumentaciones dialécticas de la demandada deben ser desestimadas, y que la sentencia debe ser confirmada en lo sustancial que decide, es decir, en cuanto ordena el restablecimiento de las modalidades de prestación laboral anteriores a su pase a la Biblioteca. Ello así, toda vez que se ha acreditado una degradación en las tareas con relación a las originalmente asignadas, así como en función de la jerarquía e incumbencias del agente (al punto de anularlas por completo), propias de un vínculo de empleo público, sumadas a una serie de agresiones y malos tratos verbales, todo lo cual se traduce en un ejercicio abusivo e irrazonable del *ius variandi*.

En efecto, el Estado se encuentra en posición de modificar unilateralmente las condiciones del contrato, inclusive en lo concerniente a las funciones que han sido encomendadas al empleado, *siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable* (C.S., Fallos: 315:2561; 318:500). Y en lo que al empleo público respecta, pueden variarse las funciones encomendadas en razón de la concreta necesidad del servicio, siempre que tales modificaciones se encuentren impuestas de modo razonable y no signifiquen la asignación de tareas, pases o traslados impropios de la posición escalafonaria que corresponde al agente (C.S., Fallos 318:500), o sean susceptibles de generar una mortificación de orden moral en el agente (conf. esta Cámara, Sala I, *in re* “Stegmann, Oscar c/ E.N. – Congreso de la Nación”, del 27/10/05; *idem*, Sala II, *in re*, “Bouheben Hugo E c/ E.N. – PEN – Senado de la Nación”, del 14/12/07).

**VIII.** Que no puede perderse de vista que a la luz de las pruebas aportadas, se advierte que en el caso de autos el contexto fáctico en el cual se produjo la modificación de las prestaciones a cargo de la Dra. C. guarda similitud con el de un supuesto de “*mobbing*” o acoso laboral vertical (comúnmente designado “*bossing*”), en tanto se encuentran probadas de manera directa “conductas reiteradas que tienden a la destrucción anímica y psíquica del acosado” (Gonzalez Pondal, Tomás Ignacio, “*Mobbing. El acoso psicológico en el ámbito laboral*”, 2ª ed. act, Editorial BdeF, Buenos Aires, 2012, p. 8). Ello así, toda vez que el cuadro descripto da cuenta de comportamientos de los superiores lesivos de su integridad (v.gr.: violencia verbal, traslado a un espacio de trabajo hostil y aislamiento, degradación desproporcionada de tareas, etc.), que no pueden



## Poder Judicial de la Nación

calificarse como episodios esporádicos, sino como maltratos reiterados y sistemáticos de los cuales se infiere una intencionalidad degradante para la accionante (cfr. notas definitorias propuestas por Ivanega, Miriam, “*Mobbing, acoso y discriminación en el empleo público*”, LL 2012-C , 826); también se han propuesto como rasgos característicos del “*mobbing*” la repetición de las conductas abusivas y la relación de asimetría o desigual dada entre las dos partes, cfr. Ahuad, Ernesto J, “*El proceso de formación del bosing/mobbing y su manifestación en el ámbito de las relaciones laborales*”, Revista de Derecho Laboral, Lexis Nexis, 2006-A, p. 48), ambas circunstancias presentes en esta causa.

En ese contexto, no puede perderse de vista el sexo femenino de la actora al evaluar la existencia de *mobbing*, ya que implica que el encuadre normativo en el inc. c) de la Ley 26.485 efectuado por el juez de primera instancia —norma que no distingue entre el ámbito público y el privado para proscribir la discriminación contra las mujeres en el trabajo, por cualquiera de las conductas descriptas expresamente en dicha norma— es correcto, y por lo tanto corresponde su confirmación en esta instancia.

**IX.** Que en punto a la cuantificación del daño moral, debe recordarse que éste se caracteriza por los padecimientos que hieren las afecciones legítimas de quienes los sufren y su valuación no está sujeta a cánones estrictos; correspondiendo a los jueces de la causa establecer su procedencia y, en definitiva, el quantum indemnizatorio tomando en cuenta, para ello, la gravedad de la lesión espiritual sufrida y el hecho generador de responsabilidad, sin que exista ninguna relación con el perjuicio material, ya que ambos cuentan con presupuestos propios (esta Sala, “*Sagayo y otro c/ E.N. – PFA y otro s/ daños y perjuicios*”, expte. N° 18.565/03, del 11/10/07). Es por ello la indemnización del daño moral tiene principalmente carácter resarcitorio y es independiente de la que eventualmente pudiera corresponder al daño material (que inclusive puede no existir), en tanto ambos constituyen acápites de diversa naturaleza ya que descansan sobre diferentes presupuestos (esta Sala, causa N° 12.439/04, in re “*Pepe Nazareno c/ E.N. s/ Proceso de Conocimiento*”, del 14/04/08) En otras palabras, en cuanto a la magnitud de la indemnización —que como regla general se encuentra librada al prudente arbitrio judicial— habiendo quedado comprobado legalmente el daño moral —como en el



## Poder Judicial de la Nación

caso— (art. 165, inc. 3 del C.P.C.C.N.) al juez corresponde fijar las bases de la liquidación o directamente formularla (causa “Peppe Nazareno”, citado).

Sobre esa base, entiendo que el importe fijado en primera instancia resulta exiguo, teniendo en cuenta los padecimientos sufridos por la actora. Ante ello la única causal alegada para justificar el obrar ilegítimo fue el presunto incumplimiento de la Dra. M.L.C. a su horario de trabajo. Sin embargo, a pesar de que tal circunstancia podría ser acreditada con las planillas de ingreso y egreso de personal (cfr. fs. 931/938), no puede perderse de vista que buena parte de las inasistencias se debieron a licencias concedidas por sus superiores. Y en ese contexto, de encontrarla incurso en algún tipo de incumplimiento a sus deberes debió haberse procedido a iniciar las actuaciones sumariales pertinentes a fin de sancionarla, y no recurrirse a los maltratos ya relatados, que se traducen en una conducta arbitraria, abusiva e irrazonable conforme ha quedado establecido a lo largo del presente juicio.

De esta manera, propongo elevar el importe de la indemnización en concepto de daño moral a la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$80.000).

X. Que sin perjuicio de esta conclusión, asiste razón a la demandada en su crítica contra el reconocimiento de los módulos que le fueron retirados a la actora en el suplemento de gabinete.

En efecto, pocos meses después de designada en la Categoría N° 4 del Escalafón previsto en el Título II del Régimen para el Personal del Defensor del Pueblo por la Resolución DP N° 80/00, por medio de la Resolución N° 634/00 se le asignaron “veinte módulos en los términos del art. 3, inc. a) de la Resolución N° 287/00” (cfr. fs. 373/374). Luego, el 01/10/02, por la Resolución N° 30/02 se le asignaron quince módulos más, en función de “la eficiencia con la que la mencionada agente viene desempeñando sus funciones” lo que “amerita(ba) el otorgamiento de una cantidad mayor de módulos” (fs. 431). Y de la misma manera, ante la modificación de la Resolución N° 287/00, el 10/05/04 se le renovaron los treinta y cinco módulos que gozaba, a través de la Resolución N° 19/04.

Ahora bien, las propias normas que otorgan esos módulos, establecen que le fueron concedidos en los términos



## Poder Judicial de la Nación

del art. 3, inc. a) de la Resolución N° 287/00, que posibilita la asignación *de módulos excedentes no utilizados* al personal de planta permanente que cumpla funciones de apoyo administrativo o de conducción de vehículos. Y toda vez que la actora desempeñaba labores de apoyo administrativo en el Gabinete del Defensor del Pueblo Mondino, le fueron concedidos esos conceptos salariales.

No obstante, toda vez que el Defensor del Pueblo Mondino cesó en sus funciones el 23/04/09, con él todo el personal de gabinete también finalizó su gestión automáticamente, según lo establece el art. 16 del Estatuto del Personal del Defensor del Pueblo. Y así, todos los módulos quedaron a disposición del nuevo Defensor, quien contaba con la facultad de redistribuirlos entre el nuevo personal de gabinete, así como también sus excedentes. Acto que llevó a cabo con la Resolución DP N° 85/09. Este razonamiento, expuesto por la demandada, no ha merecido crítica y/o comentario alguno por parte de la accionante.

De lo cual se desprende que la actora no contaba con un derecho adquirido a la permanencia de los mentados módulos, toda vez que éstos estaban supeditados a la distribución que el Defensor del Pueblo efectuaba entre su personal de gabinete. Circunstancia de la cual tenía pleno conocimiento, ya que se encontraba consignada en las Resoluciones DP N° 634/00, 30/02 y 19/04. Y por otro lado, se advierte que la asignación de esos suplementos salariales se realiza en ejercicio de facultades eminentemente discrecionales. De manera que ordenar su restablecimiento en el salario de la actora implicaría no sólo desconocer el carácter precario de la asignación de los módulos, sino también sustituir al Defensor en facultades que le son propias, olvidando que sólo corresponde a los jueces controlar la legitimidad del obrar de las autoridades administrativas, no estando facultados para sustituirse a ellas en la valoración de las circunstancias ajenas al campo de lo jurídico (CSJN, Fallos: 308:2246 y sus citas; 311:2128; 321:1252, espec. consid. VII y sus citas). Y así, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el Poder Judicial, al comprobar la existencia de un vicio en un acto que fue dictado en ejercicio de facultades discrecionales, debe limitarse a su declaración y a disponer las medidas consecuentes, sin obligar a la Administración a hacer algo que la ley no manda, sustituyendo su criterio



## Poder Judicial de la Nación

de conveniencia o eficacia por el de los jueces, violando así el principio de división de poderes del Estado (Fallos: 317:40; 329:5368).

**XI.** Que por último, en lo que respecta a los intereses aplicables al crédito reconocido, la decisión de calcularlos a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina se compadece con la doctrina del Más Alto Tribunal (conf. CSJN, “*YPF c/Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/cobre en pesos*”, del 3/03/1992), razón por la cual, la queja sobre el punto no puede recibir favorable acogida, máxime si se pondera que los montos han sido estimados a valores actuales.

Por todo lo expuesto, voto por confirmar en lo sustancial que decide la sentencia de primera instancia, elevar el importe de la indemnización por daño moral a PESOS OCHENTA MIL (\$80.000) y revocarla en cuanto ordena el restablecimiento de los módulos oportunamente otorgados en concepto de suplemento de gabinete.

Las costas de ambas instancias se impondrán conforme a los respectivos vencimientos en ambas instancias, las cuales se estiman en un 80% a cargo de la demandada, y en un 20% a cargo de la actora.

Asimismo, teniendo en cuenta la entidad y gravedad de las conductas llevadas a cabo, así como la trascendencia de la institución demandada, estimo prudente: i) ordenar a su actual titular que, en caso de no haberse iniciado al día de la fecha las actuaciones sumariales, instruya a la brevedad los sumarios administrativos pertinentes a fin de deslindar las responsabilidades del caso, y en particular la del Licenciado Barello; ii) notificar de la presente resolución a la Comisión Bicameral del Defensor del Pueblo del Honorable Congreso de la Nación, a fin de que considere las circunstancias de la causa en el ejercicio del contralor que le confiere la Ley 24.284 (espec. art. 2, inc. a); 13; 30; 33 y ccdtes).

Los Dres. Jorge Esteban Argento y Carlos Manuel Grecco adhieren al voto que antecede.



## Poder Judicial de la Nación

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, oído el Sr. Fiscal General, **SE RESUELVE:** Confirmar la sentencia apelada en lo sustancial que decide, elevando el importe de la indemnización en concepto de daño moral a la suma de OCHENTA MIL PESOS (\$80.000); y revocarla en cuanto ordena la reincorporación a su salario de los módulos asignados por las Resoluciones DP N° 634/00, 30/02 y 19/04. Asimismo, se ordena a la demandada la instrucción de los sumarios administrativos pertinentes a fin de deslindar las responsabilidades del caso, y en particular la del Licenciado Barelo. Con costas de ambas instancias conforme a los respectivos vencimientos, quedando en un 80% a cargo de la demandada y un 20%, de la actora.

Líbrese oficio con copia de la presente a la Comisión Bicameral del Defensor del Pueblo del Honorable Congreso de la Nación, a fin de que instrumente los medios que estime oportunos para garantizar el cumplimiento de esta sentencia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JORGE ESTEBAN ARGENTO

CARLOS MANUEL GRECCO

SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ