

**Voces:** DERECHOS DEL EMPLEADO PUBLICO ~ EMPLEADO PUBLICO ~ MOBBING ~ REMUNERACION

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala III(CNFedContenciosoadministrativo)(SalaIII)

**Fecha:** 15/09/2009

**Partes:** C.M.L. - Reservada - Inc. Med. c. Defensor del Pueblo de la Nación

**Publicado en:** LA LEY 01/10/2009, 6

**Hechos:**

Una abogada que se desempeñaba en la Defensoría del Pueblo de la Nación sufrió una disminución drástica de su remuneración y vio modificadas sus condiciones de trabajo en cuanto a las tareas asignadas y al lugar de trabajo. El juez de primera instancia hizo lugar a la cautelar solicitada y ordenó restituir a la actora las condiciones de trabajo originarias. La Cámara confirmó el fallo apelado.

**Sumarios:**

1. Corresponde hacer lugar a medida cautelar solicitada por un empleado público a fin de que se le restituyan las condiciones de prestación de servicios y la remuneración que venía percibiendo antes de ser trasladado de sector, pues la modificación injustificada de las condiciones de trabajo, del tipo de tareas, y la disminución arbitraria de su remuneración permiten sostener como probable la existencia de un supuesto de violencia en el ámbito laboral.

**Texto Completo:** 2ª Instancia. — Buenos Aires, septiembre 15 de 2009.

Considerando: I. El Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó al Defensor del Pueblo de la Nación: a) restituir a la actora -en el término de dos (2) días- las condiciones de prestación de servicios anteriores a marzo de 2009, con funciones propias de profesional abogada -autorizándola a abstenerse de prestar servicios hasta tanto se cumpla con la manda judicial-y b) abonar a la actora su remuneración con el mismo nivel salarial de marzo de 2009, todo ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva, previo cumplimiento de la caución juratoria fijada.

Para así decidir, destacó que la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales faculta a los jueces, de oficio o a petición de parte y durante cualquier etapa del proceso, ordenar una o más de las medidas preventivas enumeradas en el art. 26, de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en los arts. 5º y 6º.

En ese marco normativo, consideró que se encontraban reunidos los extremos necesarios a fin de acceder a las medidas precautorias solicitadas, pues -a su entender- las constancias documentales arrojadas a la causa, acreditan "prima facie" la existencia de violencia contra la actora en su ámbito de trabajo. Al respecto, señaló que la accionante trabajaba en un sitio de oficinas con aire acondicionado y calefacción, con escritorio y computadora propios en el área de Seguridad Social y Empleo; y que desde marzo del corriente año fue trasladada a la Biblioteca del Defensor del Pueblo de la Nación sita en el subsuelo del edificio, que ha sido caracterizado como un lugar sucio, ruidoso, frío, húmedo, insalubre (de conformidad con las declaraciones testimoniales agregadas a la causa). Asimismo, ponderó que la actora ha sufrido una drástica disminución de su remuneración a partir del mes de mayo, sin que se observe de las constancias aportadas cuáles han sido los motivos que determinaron el resultado alcanzado por el empleador (vide fs. 258/60 de este incidente).

II-Apela el Defensor del Pueblo de la Nación (fs. 272). El recurrente señala que con el cambio de defensor, inmediatamente cesa el personal de gabinete y que, por lo tanto, los módulos que se le asignaban a esos funcionarios se le entregan al nuevo defensor, para que los reasigne a los agentes que constituyan el nuevo gabinete; inclusive los llamados excedentes (art. 3º, inc. a y b de la Resolución N° 287/00).

Admite que la actora fue nombrada el 13/1/00, en la categoría 4 del escalafón, en planta permanente, sin especificar funciones profesionales; que el 17/3/00 el Defensor del Pueblo le otorgó la cantidad de 20 módulos (conf. art. 3º, inc. a) de la Res. D.P. N° 287/00) y que -el 1º/10/02- se le asignaron módulos adicionales (15), por idénticos conceptos. Reconoce que -con fecha 16/3/09- se le dieron funciones en el área de Registro, Notificaciones y Archivo, Sección Biblioteca, de la Institución.

Indica que con la renuncia del Defensor E. M. (23/4/09), fenecieron los módulos anteriores y que el Sr. Adjunto, al reasignar los mismos, no le otorgó módulo alguno a la actora.

Afirma que no ha sido necesario el dictado de ningún acto administrativo para que finalicen los módulos, pues frente a la renuncia del Defensor del Pueblo, la totalidad de los módulos otorgados al personal fenecían "ipso facto".

Manifiesta que la quita de módulos no obedeció a una persecución, violencia o acoso laboral, ni tiene que ver con su condición de mujer. Considera que no existe -en el caso- verosimilitud del derecho ni peligro en la

demora y que, por consiguiente, no corresponde mantener la medida cautelar dictada. Dice que la actora, como abogada y funcionaria de la Defensoría del Pueblo, no podía ni puede ignorar que el Suplemento de Gabinete, que se le dio en el año 2000 y se aumentó en el año 2003, es de carácter provisorio. Sostiene que las normas que rigen los módulos en cuestión (Resoluciones DPA N° 634/00, 30/02, 287/00, 39/03 y 17/04), que no han sido acompañadas por la actora, tornan inverosímil el derecho invocado. Indica que si bien la actora señala un hostigamiento desde el año 2005, jamás efectuó reclamo administrativo ni judicial. En cuanto al lugar de trabajo, aduce que el pase al área de Biblioteca se decidió luego de que la actora se reintegrara de una licencia por afección de largo tratamiento, en razón de que allí tendría una labor más descansada y con una flexibilidad horaria propia de las tareas a desempeñar. Manifiesta que ante el traslado de la sede del Defensor del Pueblo, la biblioteca debió ser ubicada en el subsuelo, y que si bien no ignora que ese no es el mejor lugar para trabajar dentro del edificio, tampoco es cierto que sea inhabitable o no apto para el trabajo. Refiere que no ha sido enviada a la biblioteca como acto de violencia laboral, sino en el convencimiento de que allí tendría una jornada laboral más apacible, a consecuencia de las dificultades de salud que padece ella y su marido, las que no sólo le impiden concurrir a diario a trabajar, sino también cumplir el horario. Destaca la gravedad de la imputación efectuada, dado que la misión y el deber constitucional del Defensor del Pueblo de la Nación, es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución Nacional y en las leyes (fs. 309/22 vta.).

A fs. 325/32, obra la contestación de agravios presentada por la actora.

III. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, la procedencia de las medidas cautelares, queda subordinada a la verificación de dos extremos insoslayables, a saber: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable en la demora (conf. art. 230 del Código Procesal).

A su vez, la jurisprudencia y la doctrina han agregado que los requisitos antes citados se encuentran de tal modo relacionados que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro en la demora y -viceversa-cuando existe el riesgo de un daño extremo irreparable el rigor en la ponderación del primero se puede atenuar (Sala II, "Pesquera del Atlántico S.A. c/ B.C.R.A.", del 14-10-85; Sala V, "Ribereña de Río Negro S.A. c/ D.G.I.", del 8-11-96; esta Sala, "Gibaut Hermanos", del 8-9-83; "Siderca SA", voto del Dr. Grecco, del 19/11/04; "All Central SA-Inc. Med. c/ CNRT-Resol 1537/02 878/03 s/ proceso de conocimiento", del 8/9/06, entre otros). Asimismo, es preciso recordar que las medidas cautelares más que hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su obra y para hacer eficaces las sentencias de los jueces (conf. esta Sala, "HSBC Participaciones (Argentina) SA-Inc Med. c/ EN AFIP ley 24073 dto. 214/02 s/ proceso de conocimiento", del 7/10/04, "LOS EOLIOS SA c/ ENMEconomía-AFIP-Ley 24073 s/ proceso de conocimiento", del 3/12/04, entre otros; Di Iorio, "Nociones sobre la Teoría General de las Medidas Cautelares", pub. La Ley, 1978-B, 826; CNCCFed., Sala I, causa 289/94, del 10-2-94; ídem Sala II, causa 9334, del 26-6-92; Sala III, causa 7815/01, del 3010-01), y si bien para decretarlas no se exige una prueba acabada de la procedencia del derecho invocado, ni el examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, sí requiere de un análisis prudente por medio del cual sea dado percibir en el peticionario un "fumus bonis iuris" (conf. esta Sala, "Empresa San José SA c/ EN-M° Economía-ST-CNRT s/ medida cautelar (autónoma)", del 16/11/06), siendo admisibles en tanto y cuanto si, como resultado de una apreciación sumaria, se advierte que la pretensión aparece como fundada y la reclamación de fondo como viable y jurídicamente tutelable (conf. Alsina, H., "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil", t. V, pag. 452; Podetti, J.R., "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral" – Tratado de las Medidas Cautelares-, pag. 77 y ss., Ed. Ediar; esta Sala, "ATVC y otros-INC MED c/ ENMPlanificación-SECOM y otros s/ proceso de conocimiento", del 8/11/07; "Pesquera Galfrio S.A. c/ EN-Subsecretaría Pesca-Disp 149/07 s/ medida 21.894/2009: "C M L -Reservada-INC MED c/ Defensor del Pueblo de la Nación s/ empleo público". Juzg. N° 6 (autónoma)", del 26/12/07; "Masstech Argentina S.A. c/ EN-M° Planificación-Resol 266/08-SE RSL 785/05 222/07 s/proceso de conocimiento", del 20/11/08, entre otros).

En este orden de ideas, en el caso, no asisten razones al recurrente en cuanto afirma que no se encuentran acreditados los recaudos de admisibilidad necesarios -verosimilitud del derecho y peligro en la demora- para acceder a la medida cautelar solicitada por la actora.

En efecto, la pretensión deducida que -en el análisis de la verosimilitud del derecho invocado- remite a la modificación injustificada de las condiciones de trabajo y del tipo de tareas asignadas en detrimento de la actora y, por otro lado, a la disminución arbitraria de su remuneración, se exhibe -en este estado preliminar del proceso- con suficiente grado de apariencia, que -por ende- autoriza a mantener la tutela reconocida en primera instancia con sustento en la existencia de violencia en el ámbito laboral.

Al respecto, cabe poner de relieve que -según manifestó en el escrito de inicio- la actora ingresó a trabajar en el Defensor del Pueblo de la Nación el 13 de enero de 2000 y, desde que fue transferida -en el mes de mayo de 2005- al área Seguridad Social y Empleo, comenzó a recibir un trato hostil y el cuestionamiento de sus inasistencias, a pesar de que tanto éstas como la licencia por enfermedad de familiar se encontraban permitidas en el Estatuto vigente.

Asimismo, destacó que esas circunstancias fueron creando una gran tensión y que, por ello, hacia fines de 2005, inició un tratamiento psicológico, que continúa a la fecha; así como que comenzó a desarrollar síntomas físicos tales como el agravamiento de su dolencia asmática, calambres frecuentes, cefaleas y otros procedimientos indicativos de la grave situación de estrés que le era provocada.

Dijo que fue derivada al Defensor Adjunto I, Dr. S., actualmente a cargo del Defensor del Pueblo, quien le indicó que se pusiera a disposición del Lic. B. para prestar servicios en la biblioteca de la Institución. Refirió que, en este lugar, se le asignó como único trabajo la recepción de los diarios de jurisprudencia y del Boletín Oficial y la tarea de repartirlos a las distintas dependencias, que antes era efectuada por un ordenanza. Por otro lado, que indicó que la biblioteca se encuentra en el subsuelo del edificio, en un lugar húmedo y carente de toda luz natural, que se trata de un sótano, que es utilizado también como depósito.

Destacó que además del cambio de funciones y de lugar de trabajo, en el recibo de sueldo del mes de abril de 2009, se le quitó el "suplemento de gabinete", que venía gozando desde hace casi nueve años. Alegó la existencia de una situación de "mobbing", acoso psicológico o violencia en el ámbito laboral. Fundó su derecho en la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (vide fs. 2/20).

En este contexto, es preciso destacar que en lo concerniente al planteo que versa sobre el traslado al área de la biblioteca, con lo que ello implica, dada su ubicación en el subsuelo del edificio, las características y el estado del lugar en el que se halla instalada; así como respecto a las nuevas tareas asignadas en la misma, que se limitan a trabajos de recepción y reparto de publicaciones jurídicas y que difieren sustancialmente de las funciones que venía realizando, más propias de su profesión de abogada, no sólo es dable remitir a la prueba que emerge de las fotografías que se han adjuntado a este expediente y a las declaraciones testimoniales de dos empleados del demandado, sino también a los propios reconocimientos que surgen de la presentación efectuada por el Defensor del Pueblo, en los términos vertidos en el escrito de apelación.

Frente a ello, cabe afirmar que las condiciones del lugar en el que la actora debe cumplir sus tareas -aunque sea en parte del tiempo de la jornada laboral-, según se observa en las fotografías que obran a fs 212/23, no resulta ser un espacio apropiado para trabajar; menos aún cuando el demandado ha admitido que la actora padece de problemas de salud y, en el escrito de inicio, ésta dijo que presenta un cuadro asmático.

Asimismo, los dichos de los testigos contienen descripciones del lugar en el que se desempeñó la actora con anterioridad a su traslado a la biblioteca, en la que actualmente se encuentra desempeñando, como así también en relación a ésta; pudiéndose advertir -sin dudas- una alteración negativa en las condiciones de trabajo.

Por otra parte, en las declaraciones se describen las tareas realizadas hasta que -a principio de este año- fue reasignada al área de biblioteca.

Además, las anteriores funciones y las actuales labores -que coinciden con el relato contenido en el escrito de demanda- tampoco fueron negadas por el Defensor del Pueblo. Por el contrario, el demandado admitió expresamente la existencia de un cambio relevante en los trabajos asignados a la actora, mediante un reconocimiento complejo, pero que -no por ello- no deja de resultar separable.

Adviértase, que éste dice que la actora fue enviada a la biblioteca en el convencimiento de que allí tendría una jornada más apacible, a consecuencia de las dificultades de salud que padece. Empero, ello no importa dejar de admitir la existencia de una modificación sustancial -de aspecto negativo- en cuanto a la índole y jerarquía de los servicios que debe ahora prestar.

De esta forma, parece claro en principio -y dicho esto con la provisionalidad que es propia de las medidas cautelares, adoptadas en el estadio inicial del proceso- que, en lo que hace al aspecto relativo a las tareas asignadas y al lugar en el que la actora debe cumplir su trabajo, se encuentran reunidos los elementos necesarios para concluir que el derecho invocado resulta "prima facie" verosímil.

IV. Por otro lado, corresponde analizar la cuestión que indica el recurrente acerca a la modificación de los hechos como consecuencia del término de la gestión del anterior Defensor del Pueblo de la Nación (v. fs. 303/5 del presente incidente).

Sin embargo, en este punto, no resultan atendibles los planteos que formula el demandado, en torno a que la readjudicación de módulos se haya podido producir -de conformidad con la normativa que invoca- como consecuencia de la designación de quien se desempeña en ese cargo desde abril del corriente año.

Es que, sin efectuar un análisis que importe adentrarse en un conocimiento inoportuno sobre aspectos que han de ser decididos en la sentencia definitiva, lo cierto es que la cuestión que expone en relación con el cambio de autoridades -con sustento en lo dispuesto por el art. 3° de la Resolución del Defensor del Pueblo de la Nación N° 287/00, según Res. DPN N° 39/03 (v. fs. 283/7 y fs. 293/6 del presente)-, no enerva el análisis de la verosimilitud del derecho efectuado en primera instancia, ni hace que ya no se pueda observar en la forma que se requiere para acceder a la medida cautelar pedida. Ello es así, por cuanto -a pesar de la renuncia del Defensor del Pueblo anterior- aún no ha sido designado un funcionario definitivo y quien se encuentra en el cargo sólo ha

sido nombrado en un reemplazo provisorio (v. fs. 305).

De cara a esta circunstancia, se advierten razones que impiden a este Tribunal tener por acreditado que el reemplazante interino posea competencia suficiente para haber procedido en la forma que lo ha hecho, quitando los módulos que habían sido asignados a la actora por el titular anterior y, por el contrario, se concluye que el derecho invocado por ésta se presenta -en principio- con sustento adecuado para fundar su apariencia de buen derecho.

Siendo ello así, por todas las consideraciones expuestas, en sentido coincidente con lo decidido en la instancia anterior, se encuentra suficientemente acreditada -en la especie- la verosimilitud del derecho para mantener la tutela cautelar que ha sido otorgada.

V-También se impone la misma decisión en torno a la ponderación del presupuesto atinente al peligro en la demora.

Al respecto, cabe destacar que las medidas cautelares tienden a impedir que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes sus efectos (esta Sala, "Marotta Graciela c. Iuna-Consejo Departamental Artes Visuales-Resol 202 s/ amparo ley 16.986", del 2/7/08; "Maciel José del Valle - Inc Med-c/ EN-Dto 572/94-M° Planificación – SSP y VN-Disp 8/09 y otro s/ amparo ley 16.986", del 18/6/09, etc.).

En el caso, dados los motivos de salud ya invocados y los demás fundamentos expuestos en torno a la drástica disminución de la remuneración y al cambio de funciones asignadas a la actora, se advierte configurada la existencia de un peligro particularizado en la demora, que puede influir en la sentencia o convertir su ejecución en imposible o ineficaz (conf. art. 230 del Código Procesal).

VI. Por las consideraciones expuestas, toda vez que -en el acotado ámbito de conocimiento de la presente-se encuentran demostrados los requisitos exigidos para mantener la medida cautelar concedida en primera instancia, corresponde confirmar la resolución en recurso.

Por lo tanto, se resuelve: rechazar la apelación deducida por el Defensor del Pueblo de la Nación y, en consecuencia, confirmar la resolución de primera instancia en cuanto hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora. — Jorge Esteban Argento. — Carlos Manuel Grecco. — Sergio Gustavo Fernández.