V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

MARIA AUREA BARONI CECATO

CRISTINA MANGARELLI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores:Cristina Mangarelli, Maria Aurea Baroni Cecato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-231-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito do trabalho. 3.Meio ambiente do trabalho. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

O Grupo de Trabalho (GT) denominado DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II é um dos mais de cinqüenta GTs aplicados a eixos temáticos que, em conjunto, formam a base dos estudos voltados para o tema central do V ENCUENTRO INTERNACIONAL DEL CONPEDI MONTEVIDEO – URUGUAY: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

Os 11 artigos que compuseram o GT em questão, para além da apresentação por seus autores, deram azo a debates compartilhados por estes últimos e outros participantes do Encontro.

No intuito de melhor organizar tanto apresentações quanto debates, mas notadamente estes últimos, cuidou-se de classificar os textos segundo a predominância dos assuntos abordados, o que resultou em três grupos denominados: 1. Condições ambientais laborais e bem-estar do trabalhador; 2. Terceirização: impactos e perspectivas; 3. Efeitos da intensificação da globalização nas relações de trabalho.

O primeiro grupo, denominado “Condições ambientais laborais e bem-estar do trabalhador” congregou os textos voltados para o entorno em que se faz a prestação de serviços, tendo-se em conta o fato de que o trabalho, nas últimas décadas, tende a não se prender a um ambiente físico determinado, inclinando-se a se realizar, também e cada vez mais, fora do estabelecimento pertencente ao empregador. Por outro lado, considera-se que a temática não se limita às prestações de serviço onde tomador e prestador são sujeitos de uma relação de emprego, abordando-se igualmente outras modalidades de vínculos jurídicos trabalhistas. É, entretanto, inegável que quando tratam-se as condições laborais, a subordinação do empregado ao empregador deve ser olhada com minúcia em um preciso aspecto: o cumprimento de ordens é, não raras vezes, origem de abusos por parte daquele a quem compete expedir ordens por ser o dono dos meios de produção. Todavia, é fato que tal não ocorre apenas nas chamadas relações de emprego, não sendo garantido que em outros tipos de vínculo não exista submissão do trabalhador aos mandos daquele que paga pelo trabalho prestado em iguais intensidades e dando origem a males igualmente severos.

De resto, há que se compreender que a complexidade da questão demanda a não imposição de condicionantes. É também por isso que não se pode restringir a compreensão das

condições ambientais laborais a questões de maior evidência. Com efeito, o bem-estar do trabalhador não está atrelado unicamente a proteções físicas que lhe são proporcionadas pelo tomador de serviços, como a prevenção de acidentes e de doenças profissionais. Estas, sem dúvida, são de extrema importância e devem ser, aliás, objeto de prevenção e não de indenizações.

O fato é que outros fatores de natureza emocional e psicológica são, nada infreqüentemente, a causa de enfermidades muitas vezes muitíssimo mais graves, notadamente em razão de sua invisibilidade e do preconceito que grassa no seu entorno. A higidez do meio ambiente laboral deve, dessa forma, ser abordada, em suas pluridimensões, e não limitadas ao que é óbvio.

Os artigos classificados na temática em tela são os que abaixo estão arrolados:

EL DEBER CONTRACTUAL DEL EMPLEADOR DE PREVENCIÓN DEL ACOSO MORAL.

READAPTAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO: EM BUSCA DE UMA POLÍTICA PÚBLICA EFICAZ DE PREVENÇÃO DE AGRAVOS À SAÚDE E DETERIORAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

REFLEXÕES SOBRE A DISPENSA DO TRABALHADOR PORTADOR DA SÍNDROME DE DEPENDÊNCIA DE ÁLCOOL

A INFLUÊNCIA LABOR-AMBIENTAL NA CARACTERIZAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL: UMA ABORDAGEM À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA BRASILEIRA

A PREVENÇÃO DO ASSÉDIO MORAL NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESPANHOLA

No que se refere ao segundo grupo de artigos, classificados como “Terceirização: reflexos e perspectivas”, foram dispostos os textos cujos autores se debruçaram sobre a modalidade de relação de trabalho denominada terceirização de mão-de-obra.

O tema é de grande importância em todo o mundo, em razão dos impactos do alastramento do uso dessa modalidade de relação de trabalho, a qual substitui a clássica relação bipolar (entre um tomador e um prestador de serviços), por aquela de conformação tripolar que se

faz, há algumas décadas, mas cada vez mais intensamente, entre o trabalhador, a empresa tomadora de serviços e a empresa interposta, esta contratada pela primeira para colocar trabalhadores, dos quais é empregadora, a seu serviço.

Como anunciado na própria nomenclatura utilizada para denominar o grupo, a terceirização produz repercussões negativas na vida do trabalhador e é, com muitíssima freqüência, ponto de dissonância com o trabalho digno.

É impossível apresentar um rol exaustivo dos aludidos impactos negativos que a terceirização produz nas condições de trabalho e na vida do trabalhador. Pode-se, entretanto, citar os que são considerados como mais fortemente exemplificativos do que se assevera. O mais freqüentemente citado e averiguado através de pesquisas é o valor das remunerações, sempre aquém dos praticados para os empregados da empresa. A questão se prende, alias, a fato reiteradamente comprovado: a empresa tomadora de serviços contrata empresas interpostas que se comprometem a lhes trazer e administrar um certo número de seus próprios empregados necessários a uma parte do empreendimento da tomadora. Contudo, não o fazem, habitualmente, para libertarem-se dessa tarefa e poderem, então, dedicar-se com mais vigor ao seu negócio principal. Fazem-no, notadamente, para reduzir o custo com a mão-de-obra.

Outros pontos (notórios) de precarização do trabalho, são as jornadas mais exaustivas que repercutem na saúde dos empregados, condições de menor conforto e maior exposição a violações, aqui incluída a submissão a trabalho análogo ao escravo; instabilidade do trabalhador, tanto no que se refere à manutenção do emprego quanto no que concerne à efetivação dos créditos laborais, especialmente o próprio salário, vez que não se pode desprezar o fato de que as empresas interpostas são, comumente, instáveis, sendo usual o não cumprimento de suas obrigações enquanto empregadoras. Por último, vale referir o fato de que ter um empregador e prestar serviços a outrem, provoca no trabalhador a sensação de que não é parte do ambiente onde exerce a sua principal atividade.

O tema, como se referiu acima, é de grande importância em todo o mundo e atualmente ganha particular relevância no Brasil, onde o Projeto de Lei 4.330 pretende alterar drasticamente o status atual para admitir padrão de maior permissividade de terceirização para as empresas.

Abaixo encontra-se a relação de textos deste grupo:

A (I)LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO NOS SERVIÇOS DE TELEATENDIMENTO DE EMPRESAS DE TELEFONIA

TELETRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO VIRTUAL – ROMPENDO PARADIGMAS NO MUNDO DO TRABALHO

TERCERIZAÇÃO E CONTRATO DE FACÇÃO: INTERLOCUÇÕES SOBRE O EUFEMISMO NA PRECARIZAÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO NA INDÚSTRIA TÊXTIL

No terceiro grupo, nominado “Efeitos da intensificação da globalização nas relações de trabalho”, encontram-se os artigos dos autores que se voltaram para as temáticas mais especificamente atinentes à mundialização econômica e aos resultados produzidos nas relações de trabalho.

Fato conhecido no mundo jurídico e, nomeadamente, no justrabalhista, é o que se traduz pelos efeitos do recrudescimento da globalização na seara laboral. Há que se considerar que os efeitos da intensificação da globalização nas últimas décadas não são necessariamente negativos, posto que o fenômeno é, em princípio, uma conquista da humanidade. De fato, o homem sempre buscou singrar outros mares e conhecer novas terras e novas culturas, quase sempre com objetivos também e sobretudo materiais. Entretanto, no contexto das relações capital-trabalho, o capital, em sua nova dinâmica, assumiu, em grande parte, uma postura destoante desses propósitos.

O acirramento da concorrência obrigou as empresas a agirem. E elas o fizeram e o fazem a cada dia, sempre no sentido de evitar a perda de capital e de investir em alterações de seus processos produtivos e de gestão, de forma a reduzir seus custos e apresentar ao mercado um produto mais competitivo.

Dessa forma, o empresariado passa a questionar a existência e a dimensão dos direitos sociais e o caráter tuitivo do direito do trabalho. O Estado de bem-estar social, esteio dos direitos sociais e laborais, vem enfraquecendo e deixando espaço político para os grandes empreendimentos, reduzindo a intervenção no campo social, sempre com a justificativa de dever estabilizar a economia.

A regulamentação da relação de emprego (a mais protegida das modalidades de vínculos jurídicos de trabalho), alicerçada no princípio da proteção e espraiada por todo o Ocidente (e mesmo para alguns países do Oriente), perde espaço para a flexibilização. Esta, derivada da

proposta neoliberal, calça toda redução de direitos dos trabalhadores, muitas vezes se aventurando pelos caminhos dos direitos fundamentais laborais.

Por outro ângulo, as modalidades de trabalho assumem outras características e as empresas demandam trabalhadores com outro perfil, exigindo predicados como a capacidade de decisão, de criação, de resolver problemas, de atingir metas (muitas vezes inatingíveis). Enfim, exige que seu subordinado seja autônomo. E como é contumaz, é mais eficaz e prático reduzir os custos com a mão-de-obra: terceirizar, precarizar, automatizar, desempregar, informalizar e explorar.

Abaixo encontra-se a relação de textos deste grupo:

PRODUTIVIDADE DO TRABALHO NA AMÉRICA LATINA E RECENTES MODIFICAÇÕES NA LEGISLAÇÃO ECONÔMICA TRABALHISTA

REFLEXÕES ACERCA DO CONTRATO COMO OPERAÇÃO ECONÔMICA E DE SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO

A CONDIÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR IMIGRANTE FRONTEIRIÇO, IRREGULAR E LEGAL: UMA MUDANÇA DE PARADIGMA A PARTIR DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

A EMERGÊNCIA NO COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO DE IMIGRANTES LATINOS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO PARA A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA.

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - UNIPÊ

Profa. Dra. Cristina Mangarelli - UDELAR

DEBER CONTRACTUAL DEL EMPLEADOR DE PREVENCIÓN DEL ACOSO MORAL

THE EMPLOYER'S CONTRACTUAL OBLIGATION TO PREVENT MOBBING IN THE WORKPLACE

Cristina Mangarelli

Resumo

El acoso moral es un tipo de violencia psicológica. El concepto "jurídico" no tiene por qué coincidir con la noción propuesta en psicología o en psiquiatría. Al haberse demostrado la existencia de acoso moral como riesgo del ambiente laboral, el empleador está obligado -por su deber contractual de protección del trabajador ante todo daño- a adoptar medidas para prevenir el acoso. Deberá comunicar la política de rechazo del acoso, investigar las denuncias y sancionar. Será responsable si comete el acoso, o si estando en conocimiento de la situación no toma medidas. Se indemniza el daño moral.

Palavras-chave: Acoso moral, Deber del empleador de prevención del acoso, Daño moral

Abstract/Resumen/Résumé

Mobbing is a type of psychological violence. The "legal" concept does not need to coincide with the notion as defined in the fields of psychology or psychiatry. Once the existence of mobbing has been proved to be a threat in the working environment, the employer is obliged -by his contractual obligation to protect the worker from all harm- to adopt measures to prevent such harassment. The employer shall inform the anti-mobbing policy, investigate mobbing reports and penalize accordingly. He shall be liable if he is responsible for the mobbing, or if being aware of the situation he does not take the necessary measures to prevent it. There is indemnification for moral damage.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mobbing, Employer's obligation to prevent harassment, Moral damage

1. Introducción. Daños que el acoso ocasiona y la prevención a cargo del empleador

El acoso moral en el trabajo (o mobbing) es un tipo de violencia psicológica, reiterada y sistemática que puede provenir de los jefes o de compañeros de trabajo, que vulnera bienes protegidos por el ordenamiento jurídico como la dignidad, la integridad física y psíquica, la salud y que produce graves daños a las víctimas[1].

Con frecuencia los trabajadores que padecen esta forma de violencia enferman y en muchos casos deben dejar los empleos. Han sido las investigaciones realizadas en el campo de la psicología (Leymann) y de la medicina (Hirigoyen) las que han sacado a la luz la existencia en las relaciones de trabajo de un tipo de violencia sutil, que no es fácil de percibir, pero que es sistemática y que se prolonga en el tiempo, y que daña de tal modo a las víctimas que algunas terminan en el suicidio.

Interesa proteger adecuadamente a las víctimas, lo que implica no sólo establecer defensas para hacer frente a estos actos de violencia, sino también formular e implementar medidas de prevención de estas conductas, de modo de erradicarlas de los lugares de trabajo, y si aparecen detenerlas de inmediato.

La cuestión se plantea hoy en el mundo como un fenómeno de violencia al que hay que prestarle mucha atención, no sólo porque se vulneran derechos fundamentales de la persona, sino por el elevado número de trabajadores afectados y los graves daños que les causa. También se ocasionan daños a las empresas por el ausentismo laboral y a los sistemas de seguridad social, que deben atender las enfermedades y dolencias.

Si bien en la prevención del acoso moral en el trabajo son varios los actores que tienen obligaciones (empresarios, sindicatos, administraciones del trabajo), precisar las obligaciones del empleador en esta materia que surgen del contrato de trabajo, tiene gran relevancia, teniendo en cuenta que, en muchos países la ley no establece de modo expreso la obligación del empleador de prevención del acoso moral.

En el caso uruguayo, la ley no refiere en forma específica al acoso moral en el trabajo, sin perjuicio de lo cual, la doctrina y la jurisprudencia admiten esta figura, y aplican las normas de la responsabilidad civil para fundar la reparación del daño.

[1] En el informe de Chappel y Di Martino se indica que tradicionalmente la investigación recayó sobre la violencia física, pero últimamente también se toma en consideración un tipo de comportamiento repetido, de intensidad menor, pero que en forma acumulativa puede significar una forma grave de violencia, como el bullying o el mobbing, *Violence at work*, International Labour Office, Geneva 1998.

Tratándose de acoso sexual en las relaciones laborales, la ley Nº 18.561 de 11.9.2009 establece en forma expresa la obligación del empleador de prevención del acoso sexual.

Dado que existe confusión en el concepto de acoso moral, comenzaremos precisando esta noción, para luego analizar las obligaciones del empleador de protección del trabajador y de prevención del acoso moral, la configuración de la responsabilidad patronal, las defensas del trabajador y los daños que se reparan.

2. El concepto de acoso moral en el trabajo

2.1 El concepto en otras disciplinas

El psicólogo Leymann estudió en la década de los 80 un fenómeno de violencia en el trabajo al que denominó "mobbing". Lo define como el encadenamiento durante un período largo de palabras y conductas hostiles, por parte de una o varias personas, respecto de otra persona. Las conductas en forma aislada pueden ser anodinas, pero la repetición constante produce efectos perniciosos.

Agrupó las agresiones en cinco categorías (impedir que la víctima se exprese, aislarla, desacreditarla ante sus colegas, desacreditar su trabajo, comprometer su salud), dentro de las que describió cuarenta y cinco conductas, y sostuvo que para que exista mobbing se requiere la repetición de una o varias de dichas conductas, por lo menos una vez en la semana y durante un período mínimo de seis meses[2].

Años más tarde, la psiquiatra Hirigoyen investigó el "acoso moral en el trabajo" precisando que es "toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo".

Sostiene que el acoso moral en el trabajo está constituido por maniobras hostiles y degradantes, llevadas a cabo por individuos perversos, que acorralan a la víctima con vejaciones y humillaciones, durante un largo período y con regularidad.

También propuso una lista de conductas hostiles que clasifica dentro de las siguientes: atentados contra las condiciones de trabajo, aislamiento y rechazo de la comunicación, atentados contra la dignidad, violencia verbal, física o sexual[3].

[2]LEYMANN, Heinz, *La persécution au travail*, Seuil, Paris 1996, pp. 26-29.
[3] HIRIGOYEN, Marie-France, *El acoso moral en el trabajo*, Paidós, España 2001, pp. 19, 96-97.

2.2 El "concepto jurídico" de acoso moral en el trabajo (o mobbing)

A mi modo de ver, tanto el "mobbing" estudiado por Leymann como el "acoso moral en el trabajo" analizado por Hirigoyen refieren al mismo fenómeno de violencia psicológica en el trabajo. Ambos señalan la existencia de conductas que por su repetición, sistematización y duración en el tiempo conforman un proceso de violencia grave que tiene lugar en las relaciones de trabajo y que ocasiona graves daños a las víctimas.

De ahí que entiendo que, si en el país no hay una ley específica sobre el tema, puedan utilizarse las denominaciones de "mobbing" o de "acoso moral en el trabajo" en forma indistinta. La jurisprudencia en Uruguay parece sostener esta postura, dado que no diferencia el acoso moral en el trabajo del mobbing[4].

Considero que el "concepto jurídico" de acoso moral en el trabajo (o mobbing) no tiene por qué coincidir con la noción propuesta en el campo de la psicología o de la medicina.

Corresponde acudir a la definición legal, y si no la hay, al concepto doctrinario y jurisprudencial. Será el Juez quien en definitiva determinará en el caso concreto, si se configuró acoso moral en el trabajo.

A mi modo de ver el **concepto jurídico** de acoso moral en el trabajo requiere los siguientes elementos para su configuración[5]:

a) Cualquier comportamiento (acción u omisión) hostil.

Son conductas de maltrato, de humillación, de vejación.

b) Reiterado.

La reiteración de las conductas es esencial en la noción de acoso moral en el trabajo. Véase que "acosar" significa según el Diccionario de la Real Academia Española "Perseguir, sin darle tregua ni reposo...a una persona. Perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos". De esta definición se desprende que para que exista acoso, deben existir comportamientos que se reiteren en el tiempo.

[4] Entre otras, Tribunal de Apelaciones del Trabajo 2do turno, sentencia Nº 171 de 9.6.2010; Tribunal de Apelaciones del Trabajo 3er turno, sentencia Nº 169 de 27.3.2012. En: bjn.poderjudicial.gub.uy

[5] MANGARELLI, Cristina, "Acoso laboral. Concepto y prevención", *Revista Derecho Laboral* Nº 225, FCU, Montevideo 2007, pp.107-109; *Acoso y violencia en el trabajo*, FCU, Montevideo 2014, pp. 41-48.

Se trata de conductas frecuentes, que se reiteran durante un periodo prolongado. Consideradas en forma aislada pueden tener escasa significación, pero su reiteración y duración da lugar a una situación de violencia grave.

En cuanto a la frecuencia y permanencia en el tiempo de este proceso para que se configure mobbing, será el Juez quien resuelva en el caso concreto, sin que pueda determinarse de antemano una extensión determinada en el tiempo, por lo menos en el campo jurídico.

Si la ley admite que un incidente grave configure acoso moral laboral, ello obedecerá a la expresa disposición legal, dado que el concepto requiere la existencia de la reiteración de conductas, que se prolonga en el tiempo.

c) Realizado por un individuo o por un grupo de individuos.

Las investigaciones del fenómeno del mobbing y del acoso moral en el trabajo dan cuenta de que estas conductas hostiles son realizadas por un individuo o por un grupo de individuos, respecto de un individuo o de varios. De las sentencias que recogen la noción en varios países de América del Sur también se desprende que estos actos son llevados a cabo por una persona o varias (un grupo).

No se trata sólo de jefes respecto de subordinados (acoso vertical), sino también de acoso entre colegas (horizontal), pudiendo incluso ser llevado a cabo por un subordinado respecto de su jefe.

d) Que lesione bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico.

Las conductas deben estar insertas en el proceso de acoso que antes describí, esto es reiterarse y permanecer en el tiempo, y presentar intensidad suficiente para lesionar bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, como la dignidad, la intimidad, la privacidad, el honor, la integridad física o psíquica.

e) Susceptible de causar daño al trabajador o perjudicar el ambiente de trabajo

No siempre el acoso moral causa enfermedades al trabajador (daño a la salud); en algún caso puede provocar solamente un daño moral por lesión a la dignidad de la persona.

Debe tenerse presente que en el campo jurídico, si se solicita la reparación de un daño necesariamente tiene que haberse producido daño en el caso concreto.

La lesión de bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico (dignidad, honor, intimidad, etc.) que tiene lugar con el acoso moral ocasiona al trabajador un daño moral (sufrimiento o padecimiento moral). Resulta de interés apreciar que por lo general, se entiende que si se configura acoso moral en el trabajo, se causa un daño moral de entidad que debe ser reparado.

- *¿Se requiere determinada intencionalidad?*

Se ha señalado que los individuos que cometen estos actos hostiles por lo general tienen por finalidad la expulsión de la víctima del trabajo, o que persiguen dominar o manipular a otro sujeto, o causarle daño.

Por mi parte considero que, en el campo jurídico, no es necesario acreditar la referida intencionalidad, sin perjuicio de que el juez pueda extraer de la gravedad de las conductas en la situación concreta, la intencionalidad de causar daño a la víctima, de dominarla, de excluirla.

Debe tenerse presente además, que no siempre con el acoso se persigue que el trabajador renuncie al empleo. Por el contrario, en algunas situaciones, los jefes pretenden con comportamientos que humillan al trabajador, que éste "se adapte" o que cumpla las metas fijadas por la empresa[6].

-*Parámetros objetivos para la determinación de la existencia de acoso moral*

Las conductas deben ser ofensivas para cualquier persona y éticamente graves. Aunque el Juez tome en cuenta las características personales de la víctima, analizará la situación de acuerdo a *parámetros objetivos*. Debe tratarse de conductas ofensivas para cualquier persona, con intensidad suficiente para causar perjuicio.[7]

3. Distinción del acoso moral de otras situaciones que no lo configuran

[66] En Brasil, el Tribunal Superior de Trabajo 6º T. en sentencia de 29.11.2006 condenó a una empresa a indemnizar el daño moral padecido por un trabajador en reuniones en las que recibió de parte de los jefes castigos y humillaciones por no haber llegado a las metas impuestas por el empleador. El Tribunal entendió que existió asedio moral. Invoca el art. 5 de la Constitución y condena a indemnizar el daño moral (TST-AIRR-1370/2005-006-20-40.0; www.tst.jus.br

[7] La cuestión del acoso moral fue tratada en el XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Santiago de Chile 2012. Ver relato general realizado por GAMONAL y UGARTE en Documentos de dicho Congreso, Abeledo Perrot, Thomson Reuters, Santiago de Chile.

Debe distinguirse el acoso moral de otras situaciones que no lo configuran, como por ejemplo, el ejercicio lícito del derecho de dirección del empleador, el jus variandi, los actos de violencia aislados, los conflictos en el trabajo, el estrés laboral y las enfermedades causadas por el estrés.[8]

a) Ejercicio legítimo del derecho del empleador de dirección y control

Las observaciones y comentarios realizados por un empleador o por un jefe a un trabajador respecto del desempeño del trabajo -por sí solos- no constituyen acoso moral. Por el contrario, se trata del ejercicio de facultades asignadas al empleador por el contrato de trabajo, pudiendo incluso imponer sanciones por incumplimientos del trabajador.

La fijación de plazos para la entrega de trabajos y las presiones laborales derivadas de las exigencias de la prestación del servicio, no tienen que ver con una situación de acoso moral sino con el ejercicio lícito del derecho de dirección, siendo normal y habitual en todo trabajo, la fijación de plazos y formulación de metas por las empresas.

Tampoco pueden confundirse las advertencias realizadas en el ámbito del ejercicio legítimo del derecho de dirección, con la intimidación o la amenaza.

b) Ejercicio del jus variandi

La decisión unilateral del empleador que modifica el horario o el lugar de la prestación no es acoso moral, sino ejercicio lícito del jus variandi, derecho del empleador que le asigna el contrato de trabajo.

Si dicho derecho se ejerce con exceso (si la variación ocasiona daño de entidad al trabajador o si la finalidad de la empresa es espuria), podrá configurarse jus variandi ilícito, con las consecuencias que establece el derecho laboral, lo que implica por lo general, que el trabajador pueda considerarse despedido.

Si bien en las listas de conductas hostiles formuladas por Leymann y por Hirigoyen aparecen modalidades relativas a un cambio de tareas o a nueva asignación de tareas, ello no puede llevar a confundir el jus variandi (aún el ilícito) o la alteración unilateral del contrato de trabajo con el acoso moral. Debe recordarse que Leymann requería que las conductas que menciona se reiteraran por lo menos una vez a la semana con una extensión mínima de seis meses.

[8] MANGARELLI, Cristina, *Acoso y violencia en el trabajo*, cit. pp. 50-55.

El Juez determinará en cada caso, si los cambios de tareas o de condiciones de trabajo están o no insertos en un proceso de acoso moral.

c) Actos de violencia aislados

Los actos hostiles o de violencia aislados no configuran acoso moral. Ya vimos que no sólo se requiere la reiteración de las conductas, sino el carácter sistemático de las mismas y la prolongación de la reiteración de las conductas por un extenso período.

De todos modos, los actos de violencia cometidos por jefes o colegas podrán dar lugar a la reparación del daño moral, si causan un daño moral de entidad suficiente para ser indemnizado.

d) Conflictos en el trabajo

Debe distinguirse el acoso moral de las discrepancias y los conflictos que aparecen en los trabajos. La distinción del acoso moral (o mobbing) también aparece en otras disciplinas, destacándose que se trata de cuestiones habituales en los trabajos[9].

Incluso pueden darse conflictos en el trabajo y el trabajador enfermarse como consecuencia de los mismos y sin embargo no configurar una situación de acoso moral. Ahora bien, los conflictos en el trabajo pueden luego derivar en una situación de acoso, o en actos de violencia. De ahí que, por lo general, en las distintas investigaciones se sostenga la necesidad de solucionar los conflictos que se presenten.

e) Estrés laboral y enfermedades derivadas del estrés laboral

El estrés provocado por el tipo de actividad desempeñada, o derivado de los conflictos que puedan tener lugar en el trabajo, no es por sí solo indicativo de acoso moral. Aún cuando el trabajador se enferme a raíz de la actividad que realiza o de los conflictos en el trabajo, ello no configura, ni acredita el acoso moral. Por ello, los certificados médicos o los extendidos por psicólogos en los que se indique que el trabajador padece estrés laboral o determinada enfermedad causada por una cuestión laboral, no prueban por sí solos la configuración del acoso. Lo mismo en el caso de los certificados o "tests" realizados por psicólogos.

Como señalé, la determinación de la existencia del acoso moral es un concepto jurídico, por lo que debe ser precisado por el juez en cada caso, que acarrea consecuencias jurídicas, sin perjuicio de la enfermedad que pueda padecer el trabajador.

[9] Tanto Leymann como Hirigoyen distinguen el acoso de los conflictos en el trabajo.

4. Deber del empleador de protección del trabajador del daño en el lugar de trabajo

Interesa precisar los deberes del empleador de protección del trabajador en el ambiente de trabajo y de prevención del acoso moral.

El acoso moral en el trabajo violenta bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico como la dignidad, la integridad psíquica y física del trabajador.

El contrato del trabajo impone al empleador el deber de respetar la dignidad del trabajador. También debe respetar la intimidad del trabajador y su vida privada en el lugar de trabajo. Asimismo debe cumplir con la normativa de seguridad e higiene, sin perjuicio de su obligación contractual de seguridad.

Existe coincidencia en la doctrina tradicional del derecho del trabajo acerca de la existencia de un *deber del empleador "de protección"* del trabajador respecto del daño que pueda sufrir en su persona y sus bienes en el lugar de trabajo[10].

El deber del empleador de protección conlleva el de adoptar las medidas necesarias para la *prevención del daño* que pueda padecer el trabajador en el lugar de trabajo.

Este deber contractual de protección comprende, no sólo el deber de seguridad e higiene (protección de la integridad física y psíquica del trabajador), sino también el deber de respetar la dignidad del trabajador, y la moralidad del ambiente de trabajo.

5. Deber del empleador de prevención del acoso moral

En mi opinión, al haberse identificado el riesgo de padecer acoso moral en el ambiente de trabajo, puede derivarse de la obligación patronal de protección del trabajador ante todo daño que pueda sufrir en el ambiente de trabajo, el deber de prevención del acoso moral. El empleador debe tomar medidas para la prevención del daño, dentro de lo que cabe incluir medidas específicas de prevención del acoso moral.

Este deber "contractual" de protección tiene límites. El empleador debe tomar las medidas de prevención que estén a su "alcance", teniendo en cuenta las características de la

[10] Ver BARASSI, Ludovico, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, T.II, Alfa, Buenos Aires 1953, pp.311-312; HUECK, Alfred y NIPPERDEY, H.C., *Compendio de Derecho del Trabajo*, Revista de Derecho Privado, Madrid 1963, pp.156-160; KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, vol. I. 3era. ed. Depalma, Buenos Aires 1978, p.313.

actividad y las circunstancias del caso concreto. Lo cual también se aplica en materia de prevención del acoso moral.

De lo expuesto se desprende que, si bien el acoso moral en el trabajo vulnera derechos fundamentales de la persona -y por ello resulta aplicable la tutela constitucional de los derechos de la persona humana-, también del contrato de trabajo se extrae la obligación del empleador de respetar estos derechos humanos (dignidad, intimidad, vida privada, integridad psíquica y física, salud), a lo que se agrega la obligación contractual de proteger al trabajador en el ambiente de trabajo respecto del daño que pueda allí experimentar.

En la actualidad, los códigos de conductas de las empresas por lo general contienen cláusulas en las que declaran que no tolerarán el acoso moral en el trabajo, indicando en algunos casos, que procurarán ofrecer un ambiente de trabajo libre de toda forma de acoso. A mi modo de ver, con ese tipo de cláusulas se está haciendo referencia a la obligación patronal de "protección" del trabajador en el ambiente de trabajo. Estos reconocimientos patronales de derechos laborales, cuando son notificados al personal de la empresa, constituyen compromisos que pueden ser exigibles.

Es decir que, en el caso de que no exista ley específica sobre acoso moral laboral que establezca el deber del empleador de adoptar medidas de prevención, de todos modos puede sostenerse que el empleador tiene a su cargo este deber "de prevención del acoso en el trabajo", que deriva del deber de protección del trabajador ante todo el daño que pueda sufrir en el ambiente de trabajo.

De ahí que, si bien en el derecho uruguayo no hay ley que establezca la obligación patronal de prevención del acoso moral, de todos modos entiendo que el empleador tiene a su cargo dicho deber, dado que se trata de un riesgo al que están expuestos los trabajadores en el ambiente de trabajo, debiendo en consecuencia, adoptar medidas de prevención.

Los referidos deberes del empleador (protección y prevención del daño) se desprenden de la naturaleza del contrato de trabajo y por tanto rigen sin norma expresa que lo establezca.

6. Algunas medidas de prevención del acoso moral que el empleador debe adoptar

Este deber de prevención del acoso moral laboral implica, no sólo adoptar las medidas que correspondan para evitar que estas conductas aparezcan, sino también corregir la situación una vez conocida la misma.

En cumplimiento de dicho deber, el empleador debe comunicar al personal la política de la empresa de rechazo de estas conductas. Asimismo debe investigar las denuncias que reciba y en caso de que se acredite la existencia de estos actos, debe tomar medidas para evitar que se mantengan, sin perjuicio de aplicar sanciones[11] [12].

Además de las señaladas, las medidas de prevención a adoptar por el empleador dependerán de la situación concreta de que se trate.

7. ¿Cuándo se configura incumplimiento patronal de la obligación de protección y de prevención del daño?

A mi modo de ver, dicho incumplimiento se configura si el empleador no toma las medidas adecuadas para evitar el daño o para hacer cesar la situación que provoca el daño.

La responsabilidad del empleador en este supuesto no es objetiva. Se trata de obligaciones contractuales a cargo del empleador, que se distinguen de la responsabilidad patronal por accidente de trabajo y enfermedades profesionales (responsabilidad objetiva legal).

En esta posición puede mencionarse a Plá Rodríguez cuando al analizar la obligación del empleador de "asegurar la moralidad del ambiente de trabajo" sostiene que, el empleador "además de responsable de sus propios actos lo es de aquellos que puedan provenir de los otros trabajadores en la medida en que no son cortados o sancionados por el empleador"[13]. Es decir que el empleador es responsable sólo si no corrige la situación, haciendo cesar los actos y sancionando a los autores.

En la misma línea considero que, el deber de protección en lo que tiene que ver con la dignidad del trabajador, obliga al empleador a tomar todas las medidas de prevención a su alcance, teniendo en cuenta la particularidad del trabajo y las circunstancias del caso concreto.

---

[11] Más ampliamente en MANGARELLI, C., "Deber del empleador de prevención del acoso moral", *Revista Derecho Laboral* Nº 243, julio-setiembre 2011, FCU, Montevideo 2011.

[12] Ver las medidas de prevención indicadas en el Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y violencia en el trabajo de 26.4.2007.

[13] PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Curso de Derecho Laboral,* Acali Montevideo 1978, T.II vol.I, p. 170.

No se trata de una obligación de resultado sino de medios. Teniendo en cuenta la obligación patronal de respetar y de hacer respetar la dignidad del trabajador, el empleador será responsable de los actos protagonizados por un colega de la víctima sólo si estaba en conocimiento de la situación y no tomó medidas para corregirla.

El trabajador no podrá hacer responsable al empleador si no le comunicó el acoso moral que venía padeciendo de parte de un colega. Resulta aplicable lo afirmado por Plá Rodríguez con relación al deber de respeto "la tolerancia o la indiferencia con el comportamiento irrespetuoso de un trabajador, engendra la responsabilidad del empleador"[14].

En la jurisprudencia uruguaya, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er turno sostiene que la obligación de respetar la dignidad del trabajador no es una obligación de resultado sino de medios, por lo que el trabajador debe acreditar que el empleador no actuó con la diligencia de un buen padre de familia. Se debe probar que era de conocimiento del empleador la situación de acoso y que no tomó medida alguna al respecto[15].

En el caso de supervisores o jefes, entiendo que el empleador podrá ser responsable -aún sin que el trabajador haya comunicado la situación al empleador- ya que se trata de personas que representan al patrono en el ejercicio del poder de dirección. De todos modos, si el trabajador se considera indirectamente despedido sin previamente poner en conocimiento al empleador del acoso que venía padeciendo, el juez podrá entender que pudo dar aviso de la ocurrencia de dichas conductas antes de considerarse indirectamente despedido (en especial si en la empresa existía un procedimiento a seguir en caso de denuncia de acoso y garantías de protección), y no hacer lugar al despido indirecto.

La jurisprudencia uruguaya ha condenado al empleador a reparar el daño moral por acoso moral en el trabajo, incluso cuando el acoso proviene de otros trabajadores, si conocía la situación y no tomó medidas para corregirla.

8. Defensas del trabajador ante el acoso moral

[14] PLÁ RODRÍGUEZ, *Curso*...cit, pp. 169-170

[15] La sentencia si bien refiere a un caso de acoso sexual anterior a la ley Nº 18.561, su argumentación resulta aplicable al acoso moral dado que no hay ley sobre el punto. Esta sentencia rechazó la demanda por despido indirecto y daño moral porque la trabajadora no comunicó el acoso al empleador. La ley Nº 18.561 de acoso sexual recoge la misma postura, dado que no establece la responsabilidad objetiva del empleador, sino que lo hace responsable por actos de dependientes si estando en conocimiento de la situación no adopta medidas.

Las defensas del trabajador pueden variar según el sistema de cada país. Por lo general, ante una situación de acoso moral se admite que el trabajador se considere indirectamente despedido y reclame además de la indemnización tarifada por despido, la indemnización del daño moral. También puede mantener el empleo, y reclamar la indemnización del daño moral. Sin perjuicio de las tutelas específicas de los derechos fundamentales que rijan en cada país.

9. Responsabilidad reparatoria del empleador

Cuando el empleador comete los actos de acoso moral, responderá ante la víctima por los daños y perjuicios de acuerdo a la responsabilidad del derecho común (si no hay ley específica que establezca una indemnización especial). Sin perjuicio del despido indirecto, en cuyo caso, tendrá derecho a la indemnización común por despido.

Si el empleador toma conocimiento de una situación de acoso moral debe adoptar medidas eficaces para corregirla, de otro modo será responsable. Aún cuando se trate de un acoso horizontal, no podrá argumentar que la cuestión no le incumbe al involucrar a compañeros de trabajo, sino que deberá tomar medidas para impedir que la violencia se mantenga.

La responsabilidad patronal se configura cuando el acoso proviene del empleador o de los jefes, y en el caso del acoso horizontal cuando toma conocimiento de la situación y no adopta medidas que impidan el mantenimiento de la misma (obligación de medios).

La responsabilidad del empleador por acoso moral en el trabajo es contractual. Ello porque puede precisarse una relación preexistente entre sujetos determinados. El empleador es responsable por los daños padecidos por el trabajador, a raíz del incumplimiento de obligaciones patronales, siendo aplicable en el caso uruguayo, el artículo 1342 y siguientes del Código Civil, esto es, la responsabilidad contractual[16].

La responsabilidad del empleador no excluye la de la persona que comete las conductas de acoso, quien responderá ante la víctima por el daño que le causó. Si la indemnización está especificada en la ley, se ajustará a ella. Si no hay ley sobre el punto, el

[16] En el derecho italiano, DEL PUNTA señala que en caso de mobbing el empleador será responsable del daño no patrimonial por violación del art. 2087 del Código Civil (que impone al empleador proteger la integridad física y la personalidad moral del trabajador); la responsabilidad será contractual directa en el caso del mobbing vertical, e indirecta por omisión de vigilancia en el mobbing horizontal, *Diritto del Lavoro*, Giuffré Editore, Quinta edizione, Milano 2012, p. 521.

reclamo de la reparación del daño ocasionado por un compañero de la víctima, se fundará en las normas de la responsabilidad civil extracontractual (art. 1319 del Código Civil). De todos modos, no se podrá solicitar al empleador y a la persona que cometió el acoso la reparación del mismo daño en forma acumulativa.

10. Fundamento jurídico de la reparación del daño

Corresponde determinar cómo se indemniza el daño proveniente del acoso moral en el trabajo, sin perjuicio de la cobertura que tenga el trabajador por el seguro de enfermedad, o en su caso por el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Si la ley establece la indemnización del daño para el caso de acoso moral en el trabajo, la indemnización será la que fija la ley. Si no hay ley que regule la cuestión, debe determinarse el fundamento jurídico para admitir la reparación del daño.

Considero que la obligación de reparación del daño surge de las normas del derecho civil que establecen que todo daño ilícito (o proveniente de un incumplimiento contractual) debe ser reparado. Existe vacío en la norma laboral porque, la indemnización común por despido sólo cubre los daños provenientes de la pérdida del empleo, pero no indemniza los daños provenientes de otras ilicitudes o incumplimientos del empleador, o de actos ilícitos de compañeros de trabajo que vulneren la dignidad del trabajador. Por ello no es suficiente con la admisión del despido indirecto en estas situaciones.

Los derechos de respeto a la dignidad del trabajador, no intromisión en la vida íntima y privada, seguridad de la integridad físico-psíquica, entre otros, pueden resultar violentados con el acoso laboral. Tratándose de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, la lesión de los mismos provocada por un acto ilícito que cause un daño, apareja la obligación de reparar el daño, de acuerdo al concepto de responsabilidad del derecho común[17]. Ello porque todo daño causado ilegítimamente debe repararse. Este es el concepto mismo de responsabilidad que significa "obligación de resarcir los daños que son consecuencia de un hecho ilícito"[18] [19].

[17] MANGARELLI , C., *Daño moral en el derecho laboral,* Acali, Montevideo 1984, pp.64-65.
[18] GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo* T. XVII , vol. I, Montevideo 1978, p. 9.
[19] En este sentido, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. Turno sostiene que el "mobbing" provoca un daño específico, no resarcido en el pago de rubros laborales, que debe indemnizarse en forma separada sentencia Nº 146/2011, 20.5.2011. En: bjn.poderjudicial.gub.uy

Pero no cualquier incumplimiento del empleador o vulneración de derechos puede acarrear la obligación de indemnizar el daño. Deben ser hechos graves, que conformen una ilicitud (incumplimiento en sede de responsabilidad contractual), debiendo estar presentes todos los elementos de la responsabilidad civil (hecho ilícito o incumplimiento contractual, culpa, nexo causal y daño).

En Uruguay, como ya se explicó no hay ley sobre acoso moral en el trabajo. La doctrina y la jurisprudencia laboral aplican las normas de la responsabilidad del Derecho Civil para fundar la reparación del daño en caso de acoso moral (mobbing) y de actos de violencia aislados.

11. Daños que se reparan

El acoso puede ocasionar daños morales o materiales al trabajador. Por lo general el daño que se ocasiona es moral por lesión a la dignidad de la persona. En casos excepcionales también pueden existir daños patrimoniales, debiéndose probar su existencia y monto.

Si hay daño a la salud del trabajador (lesión física o psíquica derivada del trabajo), podrá configurarse accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Considero que el daño a la salud provocado por el acoso moral en el trabajo (daño físico y/o psíquico) debe ser cubierto por el sistema de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales[20]. La solución varía en cada país.

La cuestión del acoso moral en el trabajo ha aparejado relevantes cambios en lo que tiene que ver con la reparación del **daño moral**. Se admite que el acoso moral laboral causa daño moral, que debe repararse y así lo han establecido leyes específicas en muchos países, o ha sido recogido por la jurisprudencia.

Debe tenerse presente que no todo daño moral es susceptible de reparación, sino que debe tener entidad suficiente, ya que la simple molestia o disgusto no es objeto de reparación en el derecho.

Con relación a la *prueba del daño moral*, como el acoso moral lesiona derechos de la personalidad, por lo general no es necesario probar la existencia del daño moral, ello

[20] En caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la responsabilidad patronal es objetiva, en lo que tiene que ver con la indemnización tarifada.

porque la violación del derecho jurídicamente protegido permite presumir la existencia del daño (in re ipsa). Por ejemplo, no es necesario acreditar el daño moral que produce la lesión al honor o a la reputación. Esta conclusión se basa en la idea de que los actos que resultan probados causan daño moral a la víctima, teniendo en cuenta el estándar del hombre medio.

En Uruguay, si el Juez llega a la conclusión de que existió acoso moral, entiende que dichos actos ocasionaron un daño moral que debe ser indemnizado. De todos modos, las sentencias señalan que los hechos probados afectaron a la víctima, causando angustia y depresión.

Respecto de la *estimación del monto el daño moral* por mobbing, se puede tener en cuenta la indemnización tarifada por despido o estimarse en una suma de dinero sin referencia alguna a la indemnización por despido.

En Uruguay, en caso de mobbing, el daño moral se estima en algunos casos, en unidades de indemnización por despido, y en otros en una suma de dinero sin referencia a la indemnización por despido.

Por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2º Turno en sentencia Nº 171 de 9.6.2010 condenó al empleador a pagar por daño moral $ 1.500.000 (el doble de una indemnización por despido), que la misma sentencia calculó según el valor del dólar a la fecha de la misma en U$S 74.428, en el caso de un empleado de un banco que había sido marginado en su trabajo[21].

En otro fallo, el mismo Tribunal en sentencia Nº 146/2011 de 20.5.2011 condenó a pagar por daño moral $ 100.000 (cien mil pesos uruguayos) a cada trabajadora, más actualización e intereses legales, en caso de acoso discriminatorio por raza[22].

En los dos ejemplos mencionados, con diferente sistema de estimación del daño, se observa que los montos del daño moral son más elevados que los que se fijan en el ámbito de la justicia civil. La forma de estimar el monto del daño moral en unidades de indemnización por despido apareja una importante elevación del cuantum resarcitorio. En especial, si se lo compara con los montos del daño moral que por lo general condenan los jueces por el dolor por el fallecimiento de un familiar.

[21] Se entendió que se configuró "mobbing" por la privación paulatina de funciones, sin nada que hacer durante dos años, lo que afectó la salud del trabajador. Condena por el daño moral causado por ejercicio ilegítimo del poder de dirección. En: bjn.poderjudicial.gub.uy

[22] En: bjn.poderjudicial.gub.uy

Los jueces no siempre indican las consideraciones que han tenido en cuenta para fijar el monto de la indemnización del daño moral (en una o dos unidades de la indemnización común por despido, o en determinada suma de dinero). Por lo general, los reclamantes acreditan en el juicio la enfermedad que padecen contraída por el acoso moral, o el tratamiento psicológico que han debido seguir a raíz del proceso de acoso, de lo que se extraen elementos para la cuantificación del daño.

Las sentencias también hacen referencia al principio de primacía de la realidad y de razonabilidad en la estimación del daño moral.

12. Tercerizaciones. ¿Responsabilidad por daños ocasionados por acoso?

A mi modo de ver, la responsabilidad de la empresa principal en caso de tercerizaciones (leyes Nº 18.099 y Nº 18.251) no comprende la responsabilidad reparatoria por acoso moral. Ello porque la empresa principal no puede ser responsable de obligaciones laborales de otras empresas cuyo cumplimiento no puede controlar.

El sistema de responsabilidad establecido por dichas leyes indica en forma clara los documentos cuya exhibición puede exigir la empresa principal para no ser responsabilizada en forma subsidiaria o solidaria. En el caso de la responsabilidad por acoso moral, no hay documentos que puedan ser controlados por la empresa principal.

Por ello si hay acoso moral cometido por ejemplo, por un trabajador de una empresa subcontratista respecto de otro trabajador de la misma, la empresa principal no será responsable de acuerdo a las leyes de tercerizaciones, dado que no responderá si no puede controlar. Por el contrario, en el caso de trabajadores de una empresa suministradora que laboren bajo las órdenes de la empresa principal, existirán obligaciones directas de ésta en lo que tiene que ver con la protección de los trabajadores bajo su dirección.

Pueden presentarse diferentes situaciones que involucren a trabajadores de distintas empresas cuando se desempeñan en el mismo lugar de trabajo. En estos casos, la responsabilidad de la empresa principal puede configurarse si incumple obligaciones relativas a la protección del daño en el ambiente de trabajo, respecto de los trabajadores bajo su dirección.

Reflexión final

La determinación del carácter contractual del deber del empleador de prevención del acoso moral en el trabajo, -lo que implica que rige aún sin norma expresa que lo disponga-, reviste importancia, particularmente en aquellos sistemas en los que la ley no establece este deber a cargo del empleador.

Precisar esta obligación patronal amplía la protección a las víctimas, y contribuye a prevenir estas conductas en los lugares de trabajo, con lo que se promueve la vigencia del derecho de los trabajadores a desempeñarse en un ambiente de trabajo sin acoso.

Bibliografía

BARASSI, Ludovico, *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*, T.II, Alfa, Buenos Aires 1953.

CHAPPEL, Duncan y DI MARTINO, Vittorio, *Violence at work*, International Labour Office, Geneva 1998.

DEL PUNTA, Riccardo, *Diritto del Lavoro*, Giuffré Editore, Quinta edizione, Milano 2012.

GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XVII, vol I, Montevideo 1978.

GAMONAL, Sergio y UGARTE, José Luis, "Acoso sexual y acoso moral en el lugar de trabajo", *Presente y futuro del Derecho del Trabajo*. *Documentos del XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Abeledo Perrot, Thomson Reuters, Santiago de Chile 2012.

HIRIGOYEN, Marie-France, *El acoso moral en el trabajo*, Paidós, España 2001.

HUECK, Alfred y NIPPERDEY, H.C., Compendio de Derecho del Trabajo, Revista de Derecho Privado, Madrid 1963.

KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*" Vol I, 3era. ed. Depalma, Buenos Aires 1978.

LEYMANN, Heinz, *La persecution au travail*, Seuil, Paris 1996.

MANGARELLI, Cristina, *Daño moral en el derecho laboral*, Acali, Montevideo 1984

_____"Acoso laboral. Concepto y prevención", *Revista Derecho Laboral* Nº 225, FCU, Montevideo 2007.

_____”Deber del empleador de prevención del acoso moral”, *Revista Derecho Laboral* Nº 243, FCU, Montevideo 2011.

_____*Acoso y violencia en el trabajo*, FCU, Montevideo 2014.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Curso de Derecho Laboral*, Acali, Montevideo 1978, T. II vol I.

www.bjn.poderjudicial.gub.uy