

PRUEBA DEL ACOSO MORAL EN EL JUICIO ORDINARIO DEL TRABAJO.

Profesor M. Muñoz A.
USM. RBB – Concepción.
Chile.

1.- Introducción.-

El Derecho Procesal Laboral enfrenta una situación nueva y de alguna dificultad en su conceptualización más óptima, debido a que en las relaciones empleador – trabajador han aparecido nuevos ilícitos y, consecuentemente, otras acciones en beneficio de los trabajadores. Nos referimos al acoso sexual, acoso moral, psicoterrorismo o mobbing, al burn-out, el estrés o neurosis laboral y a otras formas de violencia en el trabajo que ataca derechos fundamentales reconocidos por el legislador.

Nos preocupa que la natural discriminación que el sistema socio económico y jurídico ha realizado tradicionalmente contra las capas menos informadas, especialmente de los trabajadores, una vez más deje, en el extremo de la relajación, desde un lado, o de la mayor exigencia probatoria, por el otro, en la impunidad, situaciones graves de hecho que alteran la paz social, forjando presiones de clase difíciles de manejar o burlando la legitimidad práctica de esos derechos.

Al mismo tiempo, debemos reconocer la dificultad inherente en aprehender hechos sin precedentes y en los que todo significa innovación. Razones que nos deciden por encontrar una respuesta lo más adecuada posible a las dificultades venideras en esta materia.

2.- Regulación tuitiva de las relaciones laborales.-

Inquietante resulta para la concepción civilista del derecho el forzamiento tuitivo de la rama laboral que regula las relaciones contractuales entre patronos y trabajadores, especialmente cuando ello se acepta jurídicamente partiendo de la base de la protección de la parte más débil. Ya, la Carta de Filadelfia, documento que da cuenta de la creación de la Organización Internacional del Trabajo, entrega su lamentable apreciación de la desigualdad en el trato contractual y sus consecuencias, señalando:

“Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo,

fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas;”

Pero, con mayor asombro podemos advertir que la Encíclica *Rerum Novarum* del Papa León XIII, se expresaba en términos más duros aún, contra la inconveniencia para el trabajador, su familia y la sociedad, las graves formas en esta desigualdad se producía.

Más grave, sería, que en esta etapa del desarrollo del conocimiento en todas las áreas de la actividad humana, hubiera margen para aceptar silenciosamente el oprobio denunciado 130 años ha.

La inquietud aludida se refiere a que, en la aplicación del Derecho Laboral, una situación particular jamás debe estar ajena al entendimiento, que el Estado y sus órganos, deben actuar en consecuencia con este deber, sin olvidar que los jueces son parte de la organización política del país.

2.1 El Principio Pro Operario.

Generalmente se olvida que la sintomatía tuitiva se manifiesta fuertemente en el Principio Pro Operario. En efecto, enfrentado el Juez a las situaciones siguientes se encuentra obligado a actuar bajo las siguientes reglas:

2.1.1.- in dubio pro operario.

Enfrentado el Juez a poder aplicar una norma en varios sentidos posibles, deberá preferir el que más beneficie al trabajador.

2.1.2.- Regla de la norma más favorable.

Si ocurriera que hay dos o más normas aplicables al caso concreto, el Juez deberá elegir aquella que más beneficie al trabajador, aunque ello signifique desprestigiar la jerarquía de otras normas de rango superior.

2.1.3.- Regla de la condición más beneficiosa.

Implica que una nueva norma no puede aplicarse para disminuir los beneficios de los trabajadores.

Desde otro punto de vista, no debemos olvidar la concordancia de este principio del Derecho del Trabajo con la norma Constitucional del art.19 N° 16, argumento fundamental para respaldar jurídicamente la naturaleza protectora, pues, allí se garantiza “la libertad de trabajo y su protección”.

2.2 Principio de la Realidad.

Se trata de un principio de máxima utilidad para la aplicación de la Ley laboral, dado que, a lo menos en Chile goza de gran prestigio, en cuanto su sentido práctico obliga a considerar la realidad como condición insuperable, especialmente para establecer los hechos con la fuerza de tales frente a medios de prueba que den cuenta de hechos distintos a ella.

3.- El Trabajo y los Derechos Fundamentales.

Dice el art. 5 del Código del Trabajo Chileno: “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”.

Esto nos lleva directamente al asunto que nos motiva en esta ocasión, pues, los ilícitos enunciados en la parte introductoria son precisamente, en cuanto a los hechos que los tipifican, ataques directos a los derechos fundamentales de los trabajadores, en esta calidad o como personas.

El artículo comentado comienza señalando que el empleador tiene facultades que puede poner en ejercicio en la relación contractual. Son los derechos que nacen precisamente del Contrato de Trabajo. Ello se subentiende, al emplear el legislador la expresión “empleador”. Lo que importa significar, pues, el dueño de la obra, empresario, cualquiera sea su actividad, tiene muchos más derechos aparte de los derechos como empleador y que son propios de su actividad como empresario o dueño de los medios de producción, asunto al que ya nos hemos referido en el Tema “Los derechos del Empresario”

El inciso primero del artículo 5 del Código del Trabajo, reconociendo estos derechos del empleador consignados a lo largo del texto legal, expresa también que su ejercicio se encuentra sujeto a limitaciones. Estas limitaciones no son otras que las Garantías Constitucionales de los trabajadores.

Al respecto, conviene precisar, que el texto legal pareciera decir que los trabajadores tienen un estatuto distinto al de las demás personas en cuanto a las Garantías Constitucionales. Ello no es así, pero, es cierto que dentro de la Garantías Constitucionales, que son los derechos que la Constitución garantiza a todos los habitantes de la República, existen

algunos que se ajustan precisamente a los trabajadores. Ejemplo: el derecho a reunirse, el derecho a sindicalizarse; el derecho a discutir los convenios colectivos, el derecho a no ser discriminados por razón de sexo, nacionalidad, religión, ideas políticas, color, etc, etc.

En este orden de ideas al final del Art. 5 comentado, el legislador precisa que: “en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.” Es decir, las limitaciones de los derechos del empleador, no sólo dicen relación con los derechos o garantías esenciales del trabajador en cuanto a su calidad de tal, sino, a todas las garantías, especialmente cuando pudieran afectar el Derecho a la Intimidad; el Derecho a la Vida Privada o el Derecho a la Honra.

4.- Medios de Prueba en el Juicio del Trabajo y su apreciación.

El Código del Trabajo nada expresa en especial sobre los medios de prueba por lo que de hechos son los mismos que en materia civil. El artículo 444 señala que se presentarán en la audiencia de prueba, en el orden siguiente: Documentos, Confesión y Testigos. Por su parte el artículo 443 expresa que las partes pueden solicitar oficios, informe pericial, inspección personal del tribunal. No ha dejado fuera de los medios de prueba las Presunciones.

La apreciación de estos medios probatorios se hará conforme a las reglas de la sana crítica. Ello se expresa en los siguientes artículos que se reproducen:” Art. 455. El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Las presunciones simplemente legales se apreciarán también en la misma forma.

Art. 456. Al apreciar las pruebas según la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente”.

5.- En el Juicio sobre acoso moral, ¿qué se prueba?

En Chile aún no existe una Ley de acoso moral en el trabajo, aún cuando ya se ha dictado la Ley 20.005, “Sobre acoso sexual”, que no es más que una de las formas que adquiere la violencia laboral, en este caso de género, pues, ataca fundamentalmente a la mujer trabajadora.

Lo anteriormente dicho nos lleva a insistir en la pregunta, ¿Qué se prueba, entonces?. La respuesta es más o menos comprensible, se prueban

los hechos que dan cuenta del acoso moral. Como se sabe por la definición del Dr. H. Leymann, el acoso moral en el trabajo tiene que ver con el hostigamiento y terror psicológico que sufre una persona, por un tiempo más o menos prolongado, con el fin que se realicen los planes del acosador, los que dicen relación la mayoría de las veces con la renuncia de la víctima a su trabajo, provocándole al mismo tiempo grave sufrimiento, enfermedad y daño moral. El Acoso en el trabajo o psicoterrorismo ataca fundamentalmente la dignidad del trabajador y su integridad física y psíquica.

No hay solamente una sensación de pánico, miedo, temor, sino, que el aspecto psíquico dañado traslada rápidamente las consecuencias a la parte somática del individuo: aparato circulatorio, digestivo, cardiovascular y otras que sería largo de enumerar y que no constituyen el tema de este trabajo.

Al conocer las consecuencias del acoso moral laboral podemos determinar con mayor precisión la existencia de "mobbing" y, consecuentemente, dirigir la prueba a obtener el convencimiento del Juez sobre la existencias de estas malas prácticas en el interior de los centros de trabajo.

Resulta difícil obtener el concurso de testigos oculares, pues, estos son trabajadores y se ven obligados por las circunstancias de su permanencia laboral, a ignorar, volver la vista, mantener silencio en beneficio del acosador, cuando, como sucede a menudo, este es el Jefe directo de ellos y la víctima es un compañero de trabajo. En caso de no encontrar testigos oculares o directos, bien pueden prestar declaración quienes han conocido los sufrimientos de la víctima, le han ayudado en su tragedia laboral o le han asistido en los tratamientos médicos. Relevancia especial tienen los informes de psiquiatras tratantes o de psicólogos, dado que estos son profesionales que revelan características de seriedad y ética profesional suficiente, encontrándose en condiciones de ayudar al Juez a encontrar la verdad jurídica dentro del proceso.

Del mismo modo los elementos de prueba documental pueden dar fe de las enfermedades sufridas por el acoso moral laboral, recetas médicas; boletas de farmacias en que se consignen los nombres de los remedios o drogas recetadas para el caso clínico.

En cuanto a los oficios, son pruebas singulares en sus características, dado que constituyen antecedentes que no se encuentran en manos de la víctima y esta tiene que hacerse de ellos por medio de la intervención del Tribunal, lo que obviamente les da un mérito que no debe ser desconocido por el Juez, aún cuando es costumbre, procesalmente aceptada, que todo documento allegado por la parte contraria se impugne, la mayor de las ocasiones sin fundamento alguno.

6.- Apreciación de la prueba.-

Sabemos por lo expresado anteriormente que la prueba debe apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica, señalando el propio Código del Trabajo, en que consiste esta forma de valoración de los antecedentes.

Pero, ello no puede ser todo. Se trata en estos casos de tener presente algunas situaciones especiales frente al ilícito. El proceso de conocimiento y convencimiento, debe orientarse en la protección decidida de los derechos fundamentales de los trabajadores. Se trata de bienes jurídicos del más alto rango: la integridad física y psíquica de la persona de la víctima, en un ilícito que por sus propias características, se encuentra entre las sombras dando protección al victimario por la naturaleza oscura de cómo se realiza y cubierto por el silencio de quienes lo perciben. La persona herida psíquicamente, sólo puede presentar las consecuencias del hostigamiento, las enfermedades que le producen, la desintegración física y psíquica, como elemento de prueba meritorio, a lo menos para establecer el hecho que lo perjudica.

7.- Un problema de Seguridad Social.-

El D.S. 73 de Marzo de 2006, ha agregado al listado de enfermedades profesionales la Neurosis Laboral.

“Neurosis causada por trabajos que expongan al riesgo de tensión psíquica y que se compruebe relación de causa a efecto con el trabajo.”

7.1 Concepto.-

“Llamamos neurosis laboral, al conjunto de frustraciones morales y psicológicas, que fluyen (directa e indirectamente) del nuevo capitalismo, como también de las políticas utilizadas para enfrentar-dañar- las problemáticas sociales. Tanto las fobias como los temores, surgen de la flexibilidad laboral. La precarización de los puestos de trabajo, y los bajos sueldos, traen como consecuencia, un miedo neurótico a ser despedido o a no encontrar empleo. Enfrentándose a un panorama difícil y con consecuencias graves. Los desequilibrios conductuales como las crisis de pánico, la depresión, el estrés, son algunos ejemplos de las patologías que se van acrecentando día a día, en la sociedad chilena. Largas y agotadoras jornadas de trabajo provocan un desgaste físico y psíquico innegable, ¡una perogrullada!; sin embargo, de aquí surge justamente una de las conclusiones más hipócritas e indecentes de los defensores del modelo: "la flexibilidad laboral tiene el único objetivo de aliviar el desgaste que

producen esas pesadas jornadas laborales, deseamos hacer que su vida sea más humana y llevadera...".(Paulo Navarrete V. Profesor de Filosofía

Instituto Profesional Diego Portales , Concepción)

Desde un punto de vista menos polémico podemos señalar que NEURÓSIS LABORAL se puede comprender como el factor o conjunto de factores relacionados con el trabajo, es decir, a causa o con ocasión de las funciones laborales, que impactan de tal modo en el organismo del trabajador, que son capaces de provocar alteraciones somáticas o psíquicas importantes y que afectan la integridad del trabajador, causando incapacidad o muerte.

Estos factores pueden ser absolutamente externos, como sucede claramente como respuesta al acoso moral prolongado, al hostigamientos laboral o al estrés derivado de cargas laborales, al que el trabajador no es capaz de dar respuestas, sea por razones propias o derivadas del medio laboral.

En nuestro medio, la neurosis laboral adquiere con preferencia el tratamiento de estrés considerado éste como consecuencia de factores psicosociológicos reinantes en el ambiente laboral, de marcada toxicidad en las relaciones de grupo, o derivadas de los excesos a que se encuentran sometidos los trabajadores en relación a la recompensa por su trabajo. Estos factores crean presiones de carácter interno capaces de desestabilizar al individuo, provocándole serias falencias que lo pueden llevar desde la incapacidad leve hasta un final trágico y definitivo.

El D. S. 73 de 7 de Marzo del año 2006, mantiene el propósito de hacer que estas enfermedades provenientes de la neurosis laboral, sean reconocidas primero, y tratadas luego en el marco de la Ley 16.744, es decir, como enfermedades profesionales o derivadas directamente del trabajo, cuando efectivamente tengan una relación directa, a causa, o simplemente indirecta, con ocasión, de él. Ello no es más que la actualización y el reconocimiento que el ser humano trabajador sufre un deterioro o desgaste en el cumplimiento de sus labores, las que se ven afectadas en forma mayor cuando es en el interior de la propia empresa donde los factores desencadenantes se agazapan en el exceso de trabajo, malas remuneraciones o sencillamente malos tratos o acoso moral. Se trata, entonces, del reconocimiento legal de una situación que hace carne en casi la mitad de los trabajadores chilenos, al menos reconocidamente en un tercio o más de ellos.

Todos nosotros somos trabajadores en distintas actividades y por distintos medios. Preguntémonos ¿sería un trabajo feliz si la remuneración es escasa y avara; si las exigencias son cada día mayores respecto a los niveles de producción y, si en ese entorno, somos maltratados, humillados y no se nos reconocen nuestros derechos fundamentales.

Evidentemente no seríamos felices ni nos encontraríamos satisfechos.

El trabajo fue concebido como fuente de vida y gracia, no como elemento de tortura y fuente inagotable de enriquecimiento de terceros a costas de la vida o salud de otros, los trabajadores.

7.2.- Algunas causas de la Neurosis Laboral.

Muchas de las causas de neurosis laboral dicen relación con la propia empresa: trabajos de gran dificultad sin que los trabajadores hayan sido capacitados eficientemente; gran responsabilidad acumulada sobre los trabajadores; cambios repentinos de labores o de herramientas o técnicas, etc.

En este aspecto también hay que considerar la mala dirección o falta de liderazgo; promociones injustas; acoso moral y otras que derivan directamente de la mala organización empresarial.

El ambiente laboral negativo e inadecuado también es causa de neurosis laboral.

He aquí un elemento muy descuidado en la mayoría de las empresas chilenas recargadas de trabajo burocrático, con una dirección aislada de quienes realmente producen la riqueza, es decir, los trabajadores, sin planificación eficiente y sin estudio previo de las tareas a realizar. Asimismo, las relaciones laborales en permanente conflicto de autoridad en que la supervisión no es de carácter técnico ni pedagógico, sino meramente punitiva lo que lleva a intoxicar el ambiente de trabajo y al elemento humano, siempre en permanente roce.

7.3.- Consecuencias en la salud.-

La dualidad humana de soma y psíquis conforman una unidad inseparable y absolutamente necesaria, para que el individuo de respuesta en calidad de ser humano al medio y a las relaciones interpersonales. Agraviándose cualquiera de estos elementos

fundamentales, el trabajador deja automáticamente de cumplir a satisfacción sus cometidos y las posibilidades de error o fallas aumenta enormemente, con las consecuencias para la empresa y para la salud de cada uno de sus trabajadores.

La NEUROSIS LABORAL provoca, entre otras, alguna de estas siguientes enfermedades o condiciones en la salud del enfermo. Veamos:

Dispepsia, Gastritis, Ansiedad, Accidentes, Frustración, Insomnio, Colitis Nerviosa, Migraña, Depresión, Agresividad, Disfunción Familiar, Neurosis de Angustia, Trastornos Sexuales, Disfunción Laboral, Hipertensión Arterial, Infarto al Miocardio, Adicciones, Trombosis Cerebral, Conductas antisociales, Psicosis Severas.

7.4.- Actitud Empresarial.-

Las empresas en Chile son fieles al concepto de la Universidad de Chicago. No son instituciones de caridad, mutuales de ayuda ni instituciones solidarias. Son una máquina de hacer ganancias, maximizar utilidades y ocupar en ello el menor tiempo posible con el mínimo de costos.

Resulta evidente que en esta concepción hay una desarmonía abismal con la concepción social de la empresa en la que se reconoce al trabajador como elemento fundamental, creador, imaginativo y dueño de la capacidad de trabajo y del tiempo necesario para producir bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades de la sociedad. Al trabajador le interesa una mejor remuneración, a la empresa le interesa la esclavitud; al trabajador le interesa un ambiente decente de trabajo, a la empresa no le interesa invertir en asuntos adicionales; al trabajador le interesa un trabajo que le permita contribuir al desarrollo de su familia y al bienestar y seguridad de su hogar, a la empresa le interesan trabajadores ciento por ciento durante las 24 hrs.; al trabajador le interesa seguridad laboral; a la empresa flexibilidad laboral; al trabajador le interesa reconocimiento de su aporte, a la empresa le interesa ignorar al trabajador al momento de contar sus utilidades.

En fin, en Chile los empresarios se niegan a que exista una mayor armonía entre los intereses de los trabajadores y las empresas.

Resulta horroroso observar como los empresarios eluden sus cargas previsionales, de seguridad y de higiene. En ello, cuentan con la anuencia de las mutuales, quienes hacen la vista gorda cuando los

empresarios eluden denunciar los accidentes laborales. La Superintendencia de Mutuales siempre se encuentra alejada del “mundanal ruido” y no es capaz de apreciar la distorsión que las mutuales hacen respecto de los fines que juraron cumplir al ser creadas. ¿Cuántos de nuestros lectores no han sufrido el martirio de ver rechazada una licencia médica?

Evidentemente hay una ineficacia en materia de Seguridad Social en que el Estado de Chile no ha metido la nariz, si lo hiciera exclamaría como Hamlet:

“Algo huele mal en Dinamarca”

7.5.-Epílogo del párrafo.-

La realidad actual de la política de Seguridad Social chilena obliga al Estado a poner un atajo a los excesos de las empresas respecto a la vida y salud de los trabajadores. La autoridad no debe olvidar que por mandato de la Carta Magna vigente, tiene la obligación de resguardar los derechos constitucionales de cada habitante de esta Nación y ocurre que en el aspecto en que más se necesita hay un estado de relajación que los malos empresarios suelen aprovechar a fin de eludir su compromiso con los trabajadores y las disposiciones que así lo ordenan. Como se ha visto con motivo de las fiestas recientes de final de año, los empresarios se burlan de la normativa legal. No hacemos cargo al Gobierno, sino al Estado en su conjunto, en la visión país que se tiene para sustentar un desarrollo que se basa en la desgracia de los más necesitados, a quienes el derecho y la justicia tienden a olvidar en calidad de personas y en sus bienes jurídicos.

Lo que sostenemos no es más que una razonable posición de equidad y justicia y por ello, no es necesario mayor claridad, pues, los hechos cotidianos advertidos por todos, forman parte de estos fundamentos.

8.- El acoso moral y su tipificación en la Ley 16.744 (Sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales)

Siguiendo este orden de ideas no puede ser desconocido para nadie que la Ley 16.744 en sus artículos 5 y 7, define el accidente del trabajo y también la enfermedad profesional. La importancia de ello deriva en el juicio laboral y directamente en la carga probatoria que la Ley impone al empleador. Se presume que toda lesión o enfermedad que deriven, a causa o con ocasión del trabajo, en el primer caso y, a causa, en el segundo,

implica una infracción al deber de cuidado, que los artículos 184 del Código del Trabajo, 21 y 22, del D.S. N° 40, de los arts. 67 y 68 de la Ley 16.744, de los artículos 82 y siguientes del Código Sanitario, entregan al empleador, pues, al entender de la jurisprudencia, el empleador es deudor, cuidador, responsable de la salud y vida de los trabajadores. Este mandato expreso de la Ley obliga por tanto a los empleadores a tener el máximo de cuidado sobre una materia tan delicada como son los bienes jurídicos señalados, es decir, al respecto, responde hasta de la culpa levísima, conforme a la trilogía gradual del Código Civil.

Aún en el caso, que omitiendo los principios que impregnan el derecho Laboral, y actuando en una rigidez civilista clásica, debemos entender que ello no es apartarse de las reglas generales, pues, en caso de accidente o enfermedad profesional comprobada, se trata de un incumplimiento contractual, de un contrato de beneficios unilaterales, creado y propuesto por el propio patrono, de tal modo, que incluso desde un punto de vista civil, cuya orientación no debiera aplicarse en este contexto, nos lleva al mismo destino final.

8.1.- Carga de la prueba.-

Todo lo anterior nos lleva a establecer los siguientes puntos aclaratorios del tema:

8.1.1.- El deber de cuidado es carga empresarial.

8.1.2.- Es deber del empleador tomar “todas” “las medidas necesarias” y “eficaces”, para evitar accidentes.

8.1.3.- Si el accidente se produce corresponde al deudor, es decir, al empleador, probar que ha tomado todas las medidas para evitarlo y aún con ello el accidente se ha producido por “fuerza mayor” y “intención” del trabajador.

8.1.4.- Este criterio es aplicable tanto al accidente como a la enfermedad ocurrida a causa del trabajo.

8.1.5.- Es claro, que es el empleador quien debe probar que los daños provocados por el acoso moral no le son atribuibles, que el acoso moral, no existe, o que, no existe relación causal entre el daño y el trabajo.

Es útil recordar las definiciones legales de accidente del trabajo y de enfermedad profesional expresados por la Ley 16.744.

“Artículo 5° Para los efectos de esta ley se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte.

Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo.

Se considerarán también accidentes del trabajo los sufridos por dirigentes de instituciones sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales.

Exceptúanse los accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima. La prueba de las excepciones corresponderá al organismo administrador”.

“Artículo 7º.- Es enfermedad profesional la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte”.

La Dra. Argentina, Patricia Barbados, en un trabajo publicado en la Revista Jurisprudencia, expresa claramente, la orientación, que a su juicio, debe tomar el Juez al fallar una causa sobre acoso moral, mirando a la proyección práctica de lo que sucede en la vida real, y al mismo tiempo, de lo que podría suceder de no optar por un sistema más dinámico de apreciación de los medios de prueba. Veamos:

”Nos parece conveniente, pues, la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, de manera tal que sobre ambas partes (y no solamente la parte actora), recaiga la obligación de realizar los esfuerzos posibles para llevar la verdad de los hechos al expediente. Esta solución, aparte de brindar a la cuestión judicial una flexibilidad mayor, tiene otro efecto favorable: los empleadores no podrán escudarse en una cerrada y maliciosa negativa de los hechos, sino que van a tener que probar todo lo que se encuentre en su favor. Ello les impondrá, asimismo, la necesidad de adoptar políticas preventivas para evitar estas situaciones de acoso, y -por otro lado- a actuar y tomar medidas cuando se producen denuncias y/o situaciones referidas al fenómeno.

A su vez, las direcciones habrán de garantizar que los acosadores no continúen con sus prácticas perversas poniendo a las personas en situación de indefensión. Y la primera medida más eficaz será que la empresa manifieste de manera inequívoca que el acoso moral no se tolera en absoluto. En segundo lugar, estas situaciones deben ser prevenidas mediante políticas de gestión de personal adecuadas y, una vez manifestadas, habrán de ser analizadas y solucionadas para evitar su reproducción futura. También se debe procurar Argentina el compromiso de los responsables de las organizaciones de que la ética esté presente en el comportamiento diario y de impulsar un entorno laboral libre de acoso.

Además de ser observadas las normas y valores éticos en todos los niveles

de la organización, se deberá mejorar la comunicación, la responsabilidad y la competencia de la dirección a la hora de abordar conflictos e implicar a los trabajadores y a sus representantes en la evaluación de riesgos y la prevención del acoso moral. Es que siempre la equidad en el lugar de trabajo en gran medida estimula la estima y favorece también el clima de respeto que contribuye a la motivación del trabajador y al mejoramiento de la productividad.

Por último, tal como lo sostiene Nelson Mandela en el prólogo del Informe mundial sobre la violencia y la salud, muchas personas que conviven con la violencia casi a diario la asumen como consustancial a la condición humana, pero no es así. Es posible prevenirla, así como reorientar por completo las culturas en las que impera. Debemos ser, pues, incansables en nuestros esfuerzos para hacer frente a las raíces de la violencia y transformar de esta manera el legado de violencia que nos tocó vivir en una experiencia aleccionadora”.-

23/09/2005 - Dra. Patricia Barbado - Argentina (Publicado en Jurisprudencia, fascículo del 12.8.05)

Estas expresiones nos llevan a señalar que las dificultades probatorias en un ilícito laboral nuevo, de características especiales, no debe ser considerado como una forma de impunidad para los acosadores. Ello, debilitaría aún más el alto grado de desconfianza que la ciudadanía tiene respecto de la voluntad de los jueces para realizar la justicia y, nos lleva a revisar conceptos tan severos como la seguridad jurídica y la igualdad ante la Ley, pues, instituciones de profundo arraigo en las bases mismas del derecho, pueden servir para los fines más impuros y perversos. No instamos a su olvido, sino al cuidadoso manejo estos conceptos.

9.- Conclusión final.-

Nuestra tesis, para la generalidad de los casos, nos lleva a pensar que hay una conexión directa entre las consecuencias del acoso moral, mobbing o psicoterrorismo, con la obligación del empleador de tomar firmemente las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores. Su integridad física y psíquica, como los señala el art. 19 N° 1, de la Constitución Política y el 19 N° 16, del mismo cuerpo legal superior. Por ello, es posible pensar que es el empleador quien tiene la carga probatoria desde el ángulo del Derecho Laboral, y para los criterios más clásicos, también desde los efectos del incumplimiento contractual, pues, el deudor se presume culpable en dicho incumplimiento.

Desde otro punto de vista, el hostigamiento y sus efectos pueden establecerse partiendo de la seguridad de su existencia, debiendo ser el empleador quien deba probar fehacientemente, que los perjuicios o daños

de acoso moral no le son imputables; que no se ha acreditado el acoso moral; o que no se ha acreditado la relación causal entre los daños y el trabajo.

Asimismo, se debe entender como difícil la situación del empleador, cuando el daño, producto del hostigamiento, humillación, persecución, ridiculización y otras malas prácticas conductuales dentro de la empresa, se ha establecido como daño a la salud del trabajador, pues, nadie podría entender que la Ley ampare un contrato, de la naturaleza que sea, que estime como efecto de su ejecución, el Daño a una de las partes.

Desde ya creo que es útil todo aporte al tema a fin de afinar y precisar, desde otros puntos de vista, la apreciación de la prueba en la acción laboral de acoso moral.