

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

Seminario sobre Aportaciones Teóricas Recientes

“Mobbing: recepción jurisprudencial en la provincia de La Pampa”

Apellido y nombre del alumno: TIERNO WINONA

Asignatura sobre la que se realiza el trabajo: Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Encargado del curso Prof.: Bernabé Luis Sánchez

Lugar: Santa Rosa

Año en que se realiza el trabajo: 2023

Sumario

El *mobbing* o acoso moral es una de las tantas formas de violencia que se desarrollan en el mundo del trabajo, que tiene la particularidad de afectar en el plano psicológico al trabajador o trabajadora víctima.

Pese a que la violencia laboral es una problemática en aumento, nuestro país aún no cuenta con una legislación específica que la trate, sin perjuicio del Convenio 190 y la Recomendación 206 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados en el año 2020, y una interpretación extensiva de la Ley de Contrato de Trabajo.

Ante este panorama, el presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis del abordaje fáctico y jurídico del *mobbing* por los tribunales de la provincia de La Pampa. El material de análisis consiste en unas diecisiete sentencias de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Santa Rosa y de General Pico, y una del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N°2 de Santa Rosa, que abordan al *mobbing* en el marco de relaciones de trabajo regidas por el derecho privado, dentro de un espacio temporal que abarca desde el año 2010 hasta el año 2021.

Palabras clave: MOBBING – ACOSO MORAL – TRABAJO - JURISPRUDENCIA - LA PAMPA –

Índice

Sumario.....	2
1. Introducción.....	4
2. Marco normativo nacional e internacional.....	4
3. Conceptualización. Niveles. Consecuencias.....	5
4. Vacío legal y sus consecuencias.....	9
5. Abordaje actual del <i>mobbing</i> por los tribunales pampeanos.....	12
5.1. Sobre su conceptualización.....	12
5.1.a. Reiteración de conductas.....	13
5.1.b. Acoso personalizado.....	14
5.1.c. Intencionalidad dañina.....	15
5.1.d. Daño moral y/o psicológico.....	16
5.2. Sobre la prueba.....	17
5.3. Sobre la reparación al trabajador.....	22
6. Necesidad de una reforma legislativa.....	32
Bibliografía.....	36

1. Introducción.

La violencia en el trabajo es tan antigua como el trabajo mismo, pero su abordaje a nivel doctrinario, jurisprudencial y sobre todo a normativo es muy reciente.

Fue recién en el año 1998, en el marco de la adopción de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “OIT”) relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, que se reconoció a la violencia laboral como una violación a los Derechos Humanos, en virtud de la afectación del derecho a la igualdad, la no discriminación y la dignidad de las personas, fundamento último de los Derechos Humanos.

A partir de allí, transcurrieron más de veinte años hasta la elaboración de un documento internacional “*Sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo*”, que es el Convenio 190 y la Recomendación 206 que lo complementa, en el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo, el 21 de junio de 2019. Este documento recepta los estándares internacionales de protección de los derechos fundamentales de una víctima de violencia en el ámbito laboral.

En nuestro país, este Convenio fue ratificado mediante la ley 27.580, sancionada por el Congreso de la Nación el 15 de diciembre de 2020 y entró en vigencia el 23 de febrero del 2022. Pese a ello, aún no contamos con una normativa a nivel nacional que regule en forma específica y concreta esta problemática recurrente y en aumento.

2. Marco normativo nacional e internacional.

Ante un panorama de vacío legal en la materia, debemos partir del artículo 11 de la LCT, el cual postula:

“Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe”.

El marco normativo con el que cuenta los tribunales para abordar situaciones de violencia, es: la Constitución Nacional (artículos 14, 14 bis y 19); los tratados internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (artículos 75 inc. 22 CN); los Convenios de la OIT, fundamentalmente el 111 sobre No Discriminación y el 190 sobre Eliminación de la Violencia en el Trabajo, que gozan de jerarquía supralegal; la ley 23.592 de Actos Discriminatorios, en la medida que el acoso laboral importa sin lugar a dudas una forma de violencia discriminatoria hacia un trabajador; la ley 26.485 de Protección Integral, cuando la víctima sea una mujer trabajadora; y, por supuesto, la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante “LCT”).

Tomando como base esta normativa, los tribunales deben entrar en el conocimiento y resolución de los casos de violencia laboral a partir de una interpretación y aplicación de la normativa vigente en forma dinámica, progresiva y conforme a Derechos Humanos, asumiendo un rol activo y creativo en la determinación del alcance y el sentido de las pautas legales, con sentido de los imperativos prácticos. En este punto, debemos tener en cuenta que la LCT es más bien rígida, que data de 1974, ante lo cual, a la hora de abordar situaciones novedosas o no reguladas en forma específica, debe interpretarse y aplicarse sus disposiciones utilizando como “filtro” los principios propios del derecho laboral y fundamentalmente los estándares internacionales laborales de protección, los fines de evitar resultados disvaliosos, arbitrarios o incluso lesivos de los derechos de los trabajadores.

3. Conceptualización. Niveles. Consecuencias.

El Convenio 190 define a la violencia o acoso en el mundo del trabajo del siguiente modo:

“Un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.” (artículo 1).

Se trata de una conceptualización compuesta y amplia adoptada por la OIT, a los fines de incluir las diferentes formas en que puede manifestarse en el mundo del trabajo, como la agresión física, la violencia económica, el acoso sexual o el acoso moral o psicológico, también denominado *“mobbing”*¹, que es al que puntualmente nos referiremos.

Existen diversas definiciones de *mobbing* formuladas por psicólogos y juristas. Procurando abarcarlas a todas e incluir todos los elementos constitutivos del término, podríamos definirlo de la siguiente forma: toda conducta abusiva u hostil perpetrada contra un trabajador o trabajadora, en el ejercicio de su actividad laboral o como consecuencia directa de la misma, prevaleciéndose de una situación de poder o de desigualdad, que tienen por finalidad o por efecto atentar contra la dignidad e integridad psicofísica y moral de la víctima, desgradando el ambiente laboral y poniendo en peligro su puesto de trabajo.

Si bien puede llegar a incluir manifestaciones de violencia física, todos los autores acuerdan en que el *mobbing* se ejerce fundamentalmente en el plano psicológico o moral, ya que lo que resalta es la dimensión ética o moral de la agresión. Se trata de un proceso de

¹ El término *“mobbing”* es importado de la etología. Fue el etólogo Konrad Lorenz quien nominaba así al ataque de un grupo de animales más pequeños o débiles para atemorizar y alejar del grupo a un animal más grande. Luego, el vocablo fue empleado en el análisis de las relaciones laborales por Heinz Leyman, psicólogo e investigador alemán, en un Congreso de Higiene y Seguridad en 1990, para identificar a la *“situación en que una persona o grupo de personas ejercen violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado (más de 6 meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”*.

destrucción psicológica que tiene la característica diferencial (respecto de la violencia física) de no dejar señales externas, marcas visibles, excepto el deterioro socio-emotivo y psicofísico progresivo de la víctima. Abarca todo tipo de maltrato modal o verbal que sea psicológicamente agresivo, humillante o denigrante, tanto por acción como por omisión (comportamientos, palabras, gestos, actos, escritos) que, en forma directa o indirecta, atenta contra la dignidad e integridad de la víctima, repercute negativamente en su bienestar psicológico, físico y social, la aísla de su entorno laboral y provoca como resultado final su exclusión del trabajo. En este sentido, esta noción se configura como una forma de violencia discriminatoria.

A modo de ejemplo, podemos mencionar algunas conductas violentas mediante las cuales puede perpetrarse el acoso: dirigirse al trabajador con agresiones verbales, insultos, burlas, motes despectivos o humillantes; desacreditarlo tanto personal como profesionalmente; vaciar su puesto de trabajo, por ausencia de precisión de tareas o encargo de tareas menores, inocuas o sin sentido; recargarlo en forma excesiva de tareas y de expectativas casi imposibles de cumplir; sancionarlo en forma injustificada o desproporcionada; obligarlo a prestar servicios en tiempo, lugar y condiciones ajenas a su contrato de trabajo y a su categoría; entre otros.

Sea cual sea el registro conductual específico que utilice el agresor, lo que interesa son las repercusiones negativas en la víctima: que los actos tengan por finalidad o por resultado la destrucción psicológica, psíquica, espiritual o mental de la víctima, lo cual termina provocando su exclusión laboral.

Haciendo referencia a los sujetos partícipes de este proceso, el afectado suele ser una persona intelectualmente calificada y psicológicamente sana, que genera incomodidad al agresor por su eficiencia en el desarrollo de sus tareas, por su elevado nivel intelectual, por una

posibilidad de ascenso o simplemente contar con dotes o capacidades que exceden de las del *mobber*².

Por su parte, quien acosa lo hace por razones causadas en la envidia o recelo sobre las capacidades materiales, personales y/o intelectuales de la víctima. Considera a su víctima un obstáculo en su carrera profesional por tener aptitudes y capacidades superiores a las suyas, ante lo cual pretende el retiro del trabajador por no tolerar su presencia. El acosador suele ser un individuo mediocre, con complejo de inferioridad latente, que no se siente culpable por su actuación pero que son conscientes de que su accionar les puede acarrear problemas, por lo que actúan con cautela y reserva.

Existen diferentes niveles o tipos de *mobbing* según quien lo lleve a cabo:

- a) *Vertical descendente*: aquel llevado a cabo directamente por el empleador o superior jerárquico (director, gerente, etc.) frente a un trabajador o trabajadores de menor jerarquía, prevaleciéndose de su posición dominante o de poder. Esta es la modalidad más común, donde el jefe acosa al subordinado.
- b) *Vertical ascendente*: aquel en el que el trabajador que ocupa cierto grado jerárquico es acosado por uno o varios subordinados. Esta es la forma menos común.
- c) *Horizontal*: aquel realizado entre pares, entre personal del mismo nivel jerárquico, es decir, el perpetrado por un compañero de trabajo de la víctima. Sin embargo, cabe aclarar que en estos casos el empleador o el superior jerárquico participa indirectamente para que esto tenga lugar al evitar cualquier intervención, porque si lo hicieran el proceso se detendría.

Sin perjuicio de esta distinción, sea el acosador un par o un superior, el *mobbing* siempre se expresa a través de una relación asimétrica de poder o de fuerzas, que puede ser producto de

² Término derivado de la palabra “*mobbing*” para denominar al agresor o sujeto activo que ejerce el acoso.

una superioridad jerárquica o bien de una superioridad de hecho, pese a la inferioridad en la jerarquía.

Si bien la problemática debe abordarse desde los graves daños que el acoso moral genera en la víctima, el proceso muchas veces también genera consecuencias a nivel organizacional. De hecho, en sus considerandos, el Convenio 190 enfatiza que la violencia y el acoso en el trabajo no solo tienen repercusiones negativas en la persona del trabajador, sino también en la empresa. Por el lado de la víctima, el impacto su salud es muy serio. Se manifiesta en daños graves en la psiquis del trabajador, afectando su salud mental, lo cual trae aparejado somatizaciones a nivel físico, como pérdida de confianza en sí mismo, desvitalización, retracción o aislamiento, insomnio, ansiedad, depresión, crisis nerviosas, malestares, dolencias, trastornos cognitivos, trastornos de sueño, trastornos psicósomáticos (alergias, hipertensión, trastornos digestivos, cefaleas, etc.), pérdida de empleabilidad, ausentismo, abandono del trabajo, incluso hasta el suicidio.

Por su parte, por el lado de la empresa, puede incidir en su funcionamiento, su imagen exterior y sus resultados económicos. Así, se generan costos tanto tangibles como intangibles. Los malos tratos generan que los o las trabajadoras acosadas lleven a cabo sus tareas en un ámbito de trabajo hostil, violento u agresivo. Se produce una clara degradación del clima de trabajo y de las relaciones intralaborales, lo cual tiene como consecuencia un descenso intelectual del trabajador, así como pérdida de rendimiento y eficacia en el desarrollo de las tareas. A la larga, esto se verá reflejado en pérdidas económicas de la empresa a raíz de la disminución de la productividad, el aumento del ausentismo y egreso del personal, de consultas al servicio médico, accidentes y enfermedades de trabajo, licencias psicológicas o psiquiátricas, demandas judiciales.

4. Vacío legal y sus consecuencias.

Tal como se adelantó, a pesar de haber transcurrido más de un año desde la entrada en vigencia del Convenio 190 y la Recomendación 206 en la República Argentina, aún no contamos con una normativa autónoma a nivel nacional que aborde a este tipo específico de violencia.

A lo largo de su articulado, el Convenio 190 y la Recomendación 206 prevén una serie de vías de protección, prevención, recurso y reparación a favor de una persona víctima de violencia o acoso en el mundo del trabajo, cuya implementación es obligatoria por los Estados miembros. Sin embargo, estas disposiciones protectorias terminan siendo meramente declarativas, al no contar con una legislación y política por parte del Estado que reglamente su ejercicio, permitiendo materializar y efectivizar los derechos convencionalmente reconocidos en la realidad los hechos. Si bien a partir de la ratificación por el Estado de un convenio internacional sobre Derechos Humanos y su consecuente incorporación al derecho interno surge la obligatoriedad directa de los derechos fundamentales allí aludidos, resulta indispensable la sanción de una normativa reglamentaria. Esta es la gran deficiencia con la que nos encontramos en la actualidad, lo cual acarrea enormes problemas al momento del abordaje eficaz de las situaciones de violencia o acoso en el mundo del trabajo, tanto a nivel preventivo como reparatorio.

En miras a este abordaje eficaz, debemos partir de algo tan sencillo pero fundamental como es contar con una definición legal de mobbing, que brinde un concepto claro y preciso, a la vez que defina sus elementos constitutivos. Esta primera falencia repercute tanto en una faz preventiva como reparatoria, una vez acontecida una situación de acoso moral.

En primer lugar, a nivel preventivo, una de las obligaciones que el Convenio 190 encomienda a los Estados miembro es sancionar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes a su grado de control, a los fines de prevenir la violencia

y el acoso en el mundo del trabajo (artículo 9). Para frenar el crecimiento de este fenómeno es imprescindible aplicar una verdadera política de prevención, que debe comenzar desde la empresa. El empleador es quien se erige en el máximo garante de que sus empleados desarrollen sus tareas en un ámbito sano, decente y de respeto a sus derechos (artículo 75 LCT). Pero si se pretende prevenir eficazmente el acoso moral, es imprescindible saber qué prácticas o conductas lo constituyen.

Por esta razón, todos los actores que forman parte del ámbito laboral (empleados, personal de seguridad, médicos, etc.) deben tener un conocimiento suficiente y acabado sobre qué es el *mobbing*, a los fines de poder detectar una situación de violencia, así como para distinguirla de las que no lo son. Para ello, el empleador debe prever, en el marco del deber de formación profesional que la LCT pone a su cargo (artículo s/n), la inclusión de programas de capacitación y sensibilización respecto a la temática, que puntualmente aborden: su conceptualización, los peligros y riesgos de acoso específicos en el ámbito laboral que se trate, las medidas de prevención, protección y control correspondientes, así como qué hacer una vez identificado un hecho de violencia.

En segundo lugar, contar con una definición es muy importante para el juzgador. Promovida una demanda por despido indirecto hacia el empleador, estableciendo como justa causa del mismo una situación de violencia laboral, lo determinante para que el juzgador decida sobre la procedencia o no de ese despido es determinar si en los hechos efectivamente aconteció aquella situación. Dicho análisis debe partir del conocimiento previo de los elementos constitutivos del *mobbing*, es decir, qué extremos deben ser acreditados en el marco de la causa judicial para dar por configurada la figura. Al no contar con una definición normativa de acoso moral que establezca aquellos elementos, la consideración sobre su configuración quedará supeditada a la discrecionalidad del juez, lo cual coloca al trabajador en una muy grave situación de inseguridad

jurídica que, por supuesto, es sumamente injusta, en la medida que sus derechos quedarán librados al criterio más flexible o más estricto que adopte el juzgador en el caso concreto.

5. **Abordaje actual del *mobbing* por los tribunales pampeanos.**

Aproximándonos al tema que nos ocupa, el material de análisis de esta tesis consiste en unas diecisiete sentencias de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Santa Rosa y de General Pico, y una del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N°2 de Santa Rosa, que abordan al *mobbing* en el marco de relaciones de trabajo regidas por el derecho privado, dentro de un espacio temporal que abarca desde el año 2010 hasta el año 2021.

Cabe aclarar que todas sentencias son previas a la entrada en vigencia del Convenio 190 en su nuestro país. Sin embargo, bien es sabido que las normas formales sólo corresponden a una determinada técnica jurídica. La penetración del derecho internacional de los Derechos Humanos en el orden jurídico interno, a partir de la reforma constitucional de 1994, ha impactado en la labor del juez. El juez debe, o debería, impartir justicia buscando la solución justa para el caso concreto, en el marco de una decisión que, de no existir normas formales que regulen la temática en forma específica, debería apoyar en los valores y principios sustantivos que se encuentran en la base del sistema constitucional garante de los derechos fundamentales, los cuales sirven de auxilio en el razonamiento e interpretación jurídica. Cabe adelantar que, lamentablemente, esta posición se ha seguido en muy pocos fallos en la provincia de La Pampa.

5.1. Sobre su conceptualización.

En primer lugar, debemos partir del criterio utilizado para dar por configurado al *mobbing* y su entidad para ser calificado como injuria laboral. En este punto, no solo debemos analizar qué elementos los tribunales consideran elementos tipificantes de la figura, sino también el nivel de exigencia hacia el trabajador en cuanto a la producción probatoria de los mismos. Esto

es fundamental, porque de ello depende su consideración como injuria laboral y, con ello, la justificación de la actitud asumida por el trabajador en el sentido de darse por despedido.

Actualmente, no existe un criterio jurisprudencial unánime para establecer cuando se está en presencia de la figura de acoso moral, ni tampoco respecto a cuál es el nivel de exigencia en cuanto a la producción probatoria exigida al trabajador. Sin embargo, de la jurisprudencia analizada, vislumbramos una serie de cuestiones que deben ser alegadas y acreditadas por el trabajador para dar por configurado al *mobbing* en el caso concreto.

5.1.a. Reiteración de las conductas.

En primer lugar, la mayoría de los tribunales exigen la reiteración, sistematización y continuidad en el tiempo de los comportamientos abusivos perpetrados por el acosador, dando lugar a un ambiente de trabajo violento y hostil. En cambio, otros ya se inclinan por una posición más acorde al principio protectorio, en el sentido de que, frente a la gravedad y las características de la conducta abusiva o violenta, una sola de ellas por sí sola tiene entidad suficiente para que el trabajador se sienta injuriado y decida darse por despedido.

Si bien todas las definiciones doctrinarias puntualizan en la frecuencia y prolongación a lo largo del tiempo de las conductas abusivas, la definición brindada por el artículo 1 del Convenio 190 expresamente alude que existe violencia en el trabajo aun cuando se manifieste *una sola vez*. En este sentido, el criterio que debería sostenerse en la actualidad es que, acaecida *una sola* conducta violenta o abusiva hacia un trabajador o trabajadora en su lugar de trabajo que sea lo suficientemente grave como para repercutir negativamente en su integridad psicofísica, configura al acoso laboral y, por ende, se erige en justa causa para la denuncia del contrato de trabajo. Se trata de hacer foco no solo en el carácter cuantitativo (frecuencia y duración), sino también en el carácter cualitativo de las conductas (intensidad y gravedad).

En consonancia con esta postura se expidió la Cámara de Apelaciones de Santa Rosa en el caso “SARAEVICH, Mónica c/ CALAMARI S.A. y otros s/ DAÑOS y PERJUICIOS (Laboral)”³ en el año 2020. Uno de los agravios del demandado respecto a la sentencia de primera instancia fue la falta de tratamiento en detalle de cada una de las expresiones de la actora, lo cual fue rechazado en razón de que “*frente a la gravedad y a las características de cada una de las imputaciones prescriptas en la pieza procesal de la demanda, cualquiera de ellas por sí sola tiene entidad suficiente como para arribar al desenlace sentenciado*”.

5.1.b. Acoso personalizado.

En segundo lugar, el acoso debe dirigirse en forma personalizada hacia el trabajador denunciante. Por ejemplo, en el caso “GOÑI Alejandra Graciela c/ CLAUZURE Luis A. s/Despido indirecto”⁴ del año 2010, la Cámara de Santa Rosa rechazó la procedencia de la demanda por despido indirecto al sostener, entre otras consideraciones, que los malos tratos del empleador -efectivamente acreditados en la causa mediante declaraciones testimoniales de compañeros de trabajo- no implicaban una “persecución personalizada” hacia el actor sino que se dirigían en forma generalizada a todos los empleados, ante lo cual, no puede hablarse de *mobbing*.

En línea con ello, en el precedente “DÍAZ, Edgardo José c/ EMPRESA DE SEGURIDAD FALCÓN S.A. y otros s/LABORAL”⁵ del año 2018, la Cámara de General Pico sostuvo que la circunstancia de que el empleado jerárquico no tuviera un trato cordial o resultara ser una persona prepotente, son consideraciones de índole personal que en modo alguno permiten

³ SARAEVICH, Mónica c/ CALAMARI S.A. y otros s/ DAÑOS y PERJUICIOS (Laboral). Expte. N°19501/16. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción. Santa Rosa, 11 de abril de 2017.

⁴ “GOÑI Alejandra Graciela c/ CLAUZURE Luis A. s/Despido indirecto”. Expte. N°64710/19. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial. General Pico, 23 de octubre de 2019.

⁵ “DÍAZ, Edgardo José C/ Empresa de Seguridad Falcón S.A. y Otro S/ LABORAL”. Expte. N°60781/17. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción. General Pico, 22 de mayo de 2018.

asociar al supervisor en cuestión con el individuo hostigador. Siendo esto así, en virtud de la tipología de *mobbing*, en la que se sustentó el reclamo, la pretensión del actor en este punto deviene en inconsistente, en la medida que no se ha logrado acreditar una actitud persecutoria puntual hacia el actor más allá de los testimonios que refieren a un “trato antipático o esquivo” hacia todos los empleados.

Observamos que no debe confundirse el fenómeno del *mobbing*, de objetivos concretos y particulares hacia la víctima, con inadecuadas condiciones laborales, de impacto general. La psicóloga francesa y experta en la temática Marie-France Hirigoyen apunta a la importancia de distinguir el acoso moral de la violencia general en un ambiente de trabajo. Esta última alude a un ambiente de trabajo agresivo, hostil y dañino, que puede ser consecuencia de inadecuados estilos de dirección basados en un liderazgo autocrático y climas organizacionales cargados de competitividad y con fallas en aspectos de comunicación, sistemas de recompensa u otros factores que afectan a todos o a una gran mayoría de los trabajadores de la empresa. Por su parte, la agresión psicológica tiene una dirección específica hacia la víctima⁶.

5.1.c. Intencionalidad dañina.

Como tercer punto a resaltar, es que ningún caso se exigió al trabajador la acreditación de la intencionalidad dañina del agresor para dar por configurado el *mobbing*, contrariamente a lo sostenido por otros tribunales del país, como por ejemplo la Cámara Nacional del Trabajo⁷.

⁶ “Todo lo que hay que saber sobre el acoso moral en el trabajo”, Marie-France Hirigoyen. Editorial “Paidós SAICF”. 1° edición en Argentina, junio de 2014.

⁷ En el fallo “Reinhold, Fabiana c/ Cablevisión SA s/ Despido” del 12-10-2007, la Sala II de la Cámara Nacional del Trabajo sostuvo que, aun estando demostrada la nocividad del clima laboral, con pleno conocimiento de la empleadora, quien permitió y toleró dicha situación sin tomar ninguna medida preventiva o sancionatoria al respecto, al no comprobarse la intencionalidad dañina del agresor, no puede hablarse de *mobbing*. En el caso, se condenó al empleador por negligencia en el cumplimiento de sus deberes de indemnidad y de seguridad respecto del trabajador víctima, con su consecuente deber indemnizatorio, pero no se dio por tipificado el *mobbing*.

A nivel doctrinario, los investigadores han debatido ampliamente esta cuestión. Algunos sostienen que el elemento subjetivo perverso e intencional es esencial para la configuración del *mobbing*, mientras que para otros los agresores muy pocas veces son plenamente conscientes de la gravedad de su conducta. Esto es muy interesante, ya que debemos preguntarnos ¿En qué punto se sitúa el nivel de conciencia que un acosador tiene de sus actos? Con frecuencia los malos tratos no son producto de la intención deliberada de destruir psicológicamente a la víctima, someterla, degradarla y finalmente lograr su egreso de la empresa, sino más bien producto de manifestaciones de una persona maleducada, irrespetuosa y agresiva, lo cual, sin embargo, no palía la gravedad de los hechos y las repercusiones lesivas sobre la víctima.

En línea con ello, pareciera que una postura acorde al principio protectorio abarcaría conductas que tengan por “objetivo, efecto o consecuencia” el daño a la víctima, sobre todo teniendo en cuenta que, de sostener la necesaria intencionalidad dañina del acosador, es un extremo más a ser probado por parte del trabajador o trabajadora acosado/a.

Precisamente, este es el criterio adoptado por el Convenio 190 (artículo 1), el cual no requiere la constatación del componente subjetivo, sino que abarca comportamientos que tienen finalidad concreta de causar daño, la finalidad potencial de causarlo o, simplemente, la constatación efectiva del daño. En este sentido, las dos primeras posibilidades hacen alusión a un componente subjetivo (la finalidad del agresor de causar el daño en forma directa o indirecta), mientras que la tercera posibilidad hace referencia a un componente netamente objetivo (la corroboración en los hechos del daño causado). En uno u en otro caso, se activa la responsabilidad del empleador.

5.1.d. Daño moral y/o psicológico.

El único punto en el que todos los tribunales acuerdan, y que es justamente el fundamento de la responsabilidad del empleador frente al trabajador damnificado, es la corroboración de los

daños a la salud e integridad del trabajador o trabajadora como consecuencia directa de los malos tratos perpetrados.

En el fallo “CORLIANI, Rubén Eduardo c/ESTABLECIMIENTO LAS LIDIAS S.A. y Otro s/Diferencias Salariales”⁸ del año 2010, la Cámara de Apelaciones de Santa Rosa dio por acreditados los malos tratos propinados por un superior jerárquico al actor, generando un ámbito de trabajo hostil. Sin embargo, sostuvo que no puede hablarse de una situación de *mobbing*, en la medida que el actor no acreditó el daño psicológico generado a partir de los malos tratos, requisito necesario para dar por configurada aquella figura. Sin perjuicio de ello, hizo lugar a la demanda por despido indirecto, aludiendo que la situación de hostigamiento, que sí quedó acreditada, era de una gravedad y entidad tal que constituían causal suficiente para la ruptura del vínculo laboral. La Cámara aludió a que “*no se le puede exigir al actor que estoicamente soporte, más allá de lo humanamente aceptable, el mal trato del que era víctima*”, por lo que le asistió derecho a darse por despedido.

5.2. Sobre la prueba.

Aludimos a que tampoco existe una postura unánime respecto a la producción probatoria. La gran mayoría de los tribunales, aún ante situaciones de vulneración de Derechos Humanos, se mantienen rígidos en la regla procesal “quien alega, debe probar”. Al iniciar el trabajador una demanda por despido indirecto postulando al acoso moral como justa causa, tendrá la carga de probarlo acabadamente. En este sentido, en la gran mayoría de los casos se exigió al trabajador la acreditación mediante prueba fehaciente de todos y cada uno de los elementos tipificantes de la figura, los cuales a su vez quedan a merced del criterio que adopte el juez sobre su configuración.

⁸ CORLIANI, Rubén Eduardo c/ESTABLECIMIENTO LAS LIDIAS S.A. y Otro s/Diferencias Salariales”. Expte. N°15626/09. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción. Santa Rosa, 7 de septiembre de 2010.

El principal medio probatorio utilizado para la acreditación de los malos tratos son declaraciones testimoniales de compañeros de trabajo de la víctima. Respecto a los daños, se exige como únicos medios probatorios idóneos informes médicos de especialistas (sobre todo de psicólogos y psiquiatras) que hayan atendido a la víctima durante la relación laboral, como así también las pericias médicas realizadas en el marco de la causa judicial. De aquellos informes debe surgir no solo las alteraciones psicológicas y sus somatizaciones físicas, sino fundamentalmente su relación de causalidad directa con los malos tratos y el ambiente laboral hostil en el que el trabajador desarrollaba sus tareas diariamente. Por ejemplo, en el caso “MUÑOZ Alejandra c/GONGA SERVICIOS A EMPRESAS S.C. y Otro s/Diferencias Salariales”⁹ del año 2010 el trabajador presentó en la causa un certificado médico del cual surgía la crisis hipertensiva y el cuadro de ansiedad por el que atravesó durante la relación laboral, pretendiendo acreditar la relación de causalidad aludiendo a la conexión temporal de dichas dolencias con la intimación cursada al empleador. La Cámara aludió a que el certificado médico no constituía prueba fehaciente para acreditar dichos extremos, debido a que en él solo constaba el perjuicio a la salud propiamente dicho, pero no que este sea consecuencia directa del trabajo, lo cual debería haberse demostrado mediante una pericia médica o un testimonio médico.

Respecto a la valoración de la prueba, entendemos que hubo una evolución. En las primeras resoluciones (la mayoría del año 2010) tanto la Cámara de Santa Rosa como la de General Pico rechazaron demandas por despido indirecto debido a la falta de acreditación de la contemporaneidad entre el hecho injurioso y la denuncia del trabajador, aludiendo a que es carga de su propio interés no solo probar la existencia del maltrato, sino que el mismo tuvo continuidad en el tiempo hasta la actualidad tornando imposible la prosecución del vínculo.

⁹ “MUÑOZ Alejandra c/GONGA SERVICIOS A EMPRESAS S.C. y Otro s/Diferencias Salariales”. Expte. N°15511/09. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción. Santa Rosa, mayo de 2010.

Puntualmente en el caso “GOÑI, Alejandra Graciela C/ CLAUZURE Luis A. S/ DESPIDO INDIRECTO”¹⁰ del año 2010, la trabajadora denunció hostigamiento laboral por parte de su empleador mientras cumplía tareas en la imprenta de su propiedad, lo cual incluía situaciones de acoso sexual por tocamientos. Sin embargo, la actora solo logró aportar la declaración testimonial de un compañero de trabajo que se había desvinculado de la empresa en el año 2013. El resto de los testigos continuaban desempeñando tareas en la imprenta. Ese testigo dio cuenta, por haber visto y escuchado en forma directa, los reiterados y continuos malos tratos del empleador a la víctima, pero no el acoso sexual. Lo único que aludió respecto a él es que la trabajadora salía siempre angustiada de la oficina del empleador y se encerraba en el baño a llorar. Ante ello, como el acoso acreditado en la causa databa del año 2013 hacia atrás, cuando la demanda fue promovida en 2016, la Cámara llegó a la conclusión de que *“el transcurso del tiempo resulta demostrativo de que ella consintió el incumplimiento y que no encontró obstáculo para proseguir con la relación laboral”*.

Variadas cuestiones para objetar, entre ellas las siguientes:

- a) En primer término, llama poderosamente la atención cómo se puede llegar a la conclusión de que la trabajadora haya consentido malos tratos hacia su persona simplemente porque no los denunció en su momento, cuando es sábado que, sobre todo en casos de acoso sexual, las víctimas hablan cuando pueden, sumado a que se dan generalmente en un ámbito de intimidad o privacidad entre el acosador y la víctima, con lo cual es muy dificultoso para ella obtener una prueba directa del mismo.
- b) En segundo término, no se consideró en absoluto que los malos tratos habían podido ser acreditados hasta el año 2013 simplemente porque el testigo se desvinculó de la empresa en ese año, omitiendo totalmente la consideración de las distintas situaciones que en

¹⁰ “GOÑI, Alejandra Graciela C/ CLAUZURE Luis A. S/ DESPIDO INDIRECTO”. Expte. N°64710/19. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción. General Pico, 23 de octubre de 2019.

forma objetiva y detallada había relatado el testigo. Mal se puede presumir que en los últimos años de relación el trato dispensado fue distinto.

- c) En tercer término, no se tuvo en cuenta que los restantes testigos continuaban desempeñando tareas en la empresa, con lo cual su testimonio bien pudo ser forzado por temor a represalias por parte del empleador. Cabe aclarar que esto fue subsanado por fallos posteriores. Por ejemplo, en la causa “SARAEVICH MONICA c/CALAMARI S.A. Y OTROS S/ Daños y Perjuicios (Laboral)”¹¹ la jueza de Primera Instancia restó entidad probatoria a los testimonios de trabajadores ofrecidos por el empleador por estar aun prestando tareas en la empresa.

Observamos que enrolarse en una posición estricta respecto a la producción probatoria del trabajador, al exigir prueba fehaciente de todos y cada uno de los elementos del *mobbing* como requisitos sine qua non para darlo por configurado, parecería ir en contra del principio protectorio y de los actuales estándares internacionales de protección a las víctimas de violencia laboral. Debido a la naturaleza de la relación entre el trabajador y el empleador, basada en una desigualdad social y económicamente preexistente, en muchas ocasiones le resultará muy difícil al trabajador acosado lograr producir una prueba directa del hecho. El empleador se limitará a negar los hechos de acoso, a la vez que los compañeros, por temor a represalias o a perder su empleo, no colaborarán con la víctima a través de sus testimonios. Esto sumado a que, no pocas veces, las conductas abusivas se dan en un ámbito de privacidad.

Este contexto de desigualdad preexistente fue tenido en cuenta al momento de la valoración de las declaraciones testimoniales en el caso “SARAEVICH MONICA c/CALAMARI S.A. Y OTROS S/ Daños y Perjuicios (Laboral)”. En efecto, la jueza tuvo en especial consideración la circunstancia de que los testigos ofrecidos por la parte demandada

¹¹ SARAEVICH, Mónica c/ CALAMARI S.A. y otros s/ DAÑOS y PERJUICIOS (Laboral). Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería N°2 de la Primera Circunscripción. Expte. N°89572. 5 de junio de 2015.

continuaban siendo trabajadores de la sociedad empleadora al momento de la declaración. A su vez, los relatos concordantes, objetivos y pormenorizados de los testigos ofrecidos por la actora contrastaban con declaraciones genéricas y vagas de los testigos de la empleadora, quienes se limitaron a señalar que el ambiente de trabajo era bueno. En base a ello, le restó entidad probatoria a éstos últimos bajo el entendimiento de que “*se han visto compelidos a declarar en tal sentido*”¹².

Por estas razones, los indicios y presunciones que emergen de las pruebas juegan un papel muy importante para demostrar la existencia de *mobbing*, por lo que es fundamental la labor del juzgador de saber interrelacionar las pruebas de la causa y apelar, al momento de la valoración de la prueba, a los principios del Derecho del trabajo, fundamentalmente al principio de primacía de la realidad y el principio protectorio, como los principios de razonabilidad, equidad y justicia social, debiendo ser utilizados como “filtros” en la interpretación y aplicación a los fines de humanizar la aplicación del derecho. Puntualmente, el principio *in dubio pro-operario* impone al juez la ponderación y valoración, desde la sana crítica judicial, de los hechos denunciados y de la prueba ofrecida por el trabajador en su debido contexto. A su vez, esta postura va en consonancia con las pautas de la LCT respecto a la valoración de la “justa causa” configuradora de injuria laboral, en el sentido de que el o los hechos alegados como causal de injuria no deben ser analizados por el juzgador en forma aislada, sino en el contexto laboral y sociocultural en el cual se produce, teniendo especialmente en consideración “el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso” (artículo 242 LCT).

Queda todavía pendiente por parte de la jurisprudencia pampeana la implementación de las actuales pautas protectorias en materia probatoria ya implementadas por otros tribunales del

¹² SARAEVICH, Mónica c/ CALAMARI S.A. y otros s/ DAÑOS y PERJUICIOS (Laboral). Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería N°2 de la Primera Circunscripción. Expte. N°89572. 5 de junio de 2015.

país, tales como el principio de la carga dinámica de la prueba para tener por acreditado ciertos extremos. Al ser el empleador quien está en mejores condiciones de demostrar la no-violencia hacia el trabajador, su actitud pasiva u omisiva, cristalizado en la no contestación de intimaciones o la falta de participación activa en la causa a nivel probatorio, pueden ser tomados como indicios conducentes para que sostener una presunción de violencia que el empleador demandado debió derrumbar¹³.

Este criterio más flexible en cuanto a la prueba es el adoptado por el Convenio 190 y la Recomendación 206, la cual incluso recomienda a los Estados miembro, en el marco de los mecanismos de reparación ante casos de violencia y acoso por razón de género, prever la inversión de la carga probatoria en todo procedimiento que no sea penal (artículo 16 inciso e).

5.3. Sobre la reparación al trabajador.

El Convenio 190 refiere a múltiples vías que el Estado debe tomar a los fines de una *reparación integral del trabajador* víctima de violencia o acoso en su trabajo, no solo a nivel económico sino de su persona. En este sentido, se prevé una asistencia jurídica, judicial, administrativa, social y médica. A título ejemplificativo, podemos mencionar: mecanismos de solución de conflictos -tanto en el lugar de trabajo como en ámbito externos a aquel-, apoyo a las víctimas para reincorporarse al mercado de trabajo, atención y tratamiento médicos y apoyo psicológico, servicios de asesoramiento e información, etc.

¹³ En el fallo “Rybar Héctor Hugo c/ Banco de la Nación Argentina s/ Despido” de la Sala 7 de la Cámara Nacional del Trabajo, con fecha 8-06-2007, se consideró que, ante la denuncia del actor de ser rezagado en los ascensos por estar próximo a la jubilación, es el empleador quien estaba en mejor posición de demostrar que no discriminó al actor, en la medida que podría haber arrojado a juicio los métodos habitualmente utilizados para calificar a sus dependientes y dichas calificaciones, que deben estar consignadas en las planillas de la empresa a los efectos de verificar quien estaba más calificado para ascender, y aun así omitió hacerlo. Esto sumado al silencio del empleador ante la intimación del actor para que cesara el hecho discriminatorio que denuncia. Las omisiones del empleador en este sentido fueron tomadas por la Cámara como indicios conducentes a sostener una presunción de discriminación que debió destruir la demandada empleadora.

Pese a ello, la situación actual de nuestro país es la inexistencia de mecanismos y herramientas concretas y expresamente reglamentadas para lograr aquella reparación integral. Lo único que el trabajador víctima de violencia en su trabajo podrá lograr es una reparación económica en el marco de una causa judicial, la cual ni si quiera está expresa y específicamente regulada por la LCT, sino que surge de la aplicación adicional de las pautas de la responsabilidad civil del Código Civil y Comercial (en adelante “CCC”).

A nivel económico, la vía de reparación que la Recomendación 206 sugiere a los Estados miembros es una “*indemnización apropiada por los daños resultantes*” (artículo 14 inciso c), la cual debe ser apropiada, segura, eficaz, equitativa y de fácil acceso según los parámetros establecidos por el Convenio 190 (artículo 10). Esta indemnización debe ser asumida por el empleador.

Acreditado en la causa judicial el acoso, postulado como justa causa de denuncia del contrato de trabajo por parte del trabajador, queda configurada la injuria laboral y justificada la procedencia del despido indirecto en los términos del artículo 242 LCT, surgiendo así la responsabilidad resarcitoria en cabeza del empleador.

Esta responsabilidad se fundamenta tanto en cuestiones de orden contractual como extracontractual: el acoso laboral no solamente implica un apartamiento de las obligaciones asumidas frente al dependiente en el marco del contrato de trabajo, sino la constitución de un acto ilícito o antijurídico de carácter extracontractual por el daño moral y/o psicológico producido a raíz de la afectación de derechos personalísimos y de orden público del trabajador, como son su dignidad personal e integridad psicofísica. Estos fundamentos se sostienen incluso cuando el agresor no sea directamente el empleador sino un compañero o un superior jerárquico de la víctima, al ser dependientes suyos por quienes él debe responder.

Los tribunales pampeanos han considerado el incumplimiento de diversos deberes que la LCT impone al empleador en el marco de la relación laboral para dar fundamento a su responsabilidad indemnizatoria:

- a) *Deber de indemnidad y seguridad personal* (artículo 75 LCT). Se impone al empleador el deber de velar por la seguridad e indemnidad de sus dependientes, en cuanto a la protección de su salud psicofísica y su dignidad, respetando y haciendo respetar al trabajador, mientras este se encuentra dentro del establecimiento o desarrollando las tareas que hacen a su contrato de trabajo. Este deber de probidad debe cumplirse no solo absteniéndose el mismo empleador de realizar cualquier conducta abusiva o contraria a derecho que genere un perjuicio al trabajador, sino también tomando todas las medidas o recaudos necesarias, idóneas y apropiadas (de acuerdo a las características de las tareas, la organización del trabajo, su experiencia, etc.) para evitar que, a partir de comportamientos violentos de miembros de su empresa (compañeros de trabajo o superiores jerárquicos), sus dependientes queden expuestos a situaciones de violencia, o bien, alertados de una situación de este tipo, no arbitrar los múltiples y variados medios a su alcance a fin de revertir la situación para evitar daños, o mayores daños, a la integridad psicofísica y sexual y dignidad de los trabajadores.

A título ejemplificativo, en el caso “SARAEVICH MONICA c/CALAMARI S.A. Y OTROS S/ Daños y Perjuicios (Laboral)”¹⁴, puestos en conocimiento del hostigamiento perpetrado por el presidente de la empresa hacia la actora, los superiores jerárquicos se limitaron a negar los hechos, lo cual fue especialmente ponderado por la jueza para la consideración de la responsabilidad de la sociedad empleadora.

¹⁴ SARAEVICH, Mónica c/ CALAMARI S.A. y otros s/ DAÑOS y PERJUICIOS (Laboral). Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería N°2 de la Primera Circunscripción. Expte. N°89572. 5 de junio de 2015.

- b) *Deber de otorgar un trato digno, equitativo e igualitario hacia sus trabajadores* (artículos 17, 17 bis y 81 LCT – artículo 14 bis CN). El empleador se erige en el principal garante de que sus trabajadores desarrollen las tareas en un ambiente laboral digno, decente, sano y de respeto a sus derechos. Esto comprende su deber de igualdad de trato a los trabajadores que se encuentren en igualdad de condiciones en base a circunstancias objetivas como son su calificación, categoría y antigüedad, respetando las condiciones de su contrato de trabajo. Se considera discriminatorio todo trato diferencial o desigual que se funde en criterios arbitrarios como ser el sexo, el género, las ideas políticas o gremiales, la edad, religión, nacionalidad o cualquier otra condición social, etc.
- c) *Deber de buena fe* (artículo 63 LCT). La legislación dispone que ambas partes del contrato de trabajo están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo. Se trata de una directiva de orden moral que comprende el deber de actuar con fidelidad, honradez, solidaridad y colaboración, lo cual lleva implícita la conciencia de no dañar. Los tribunales han establecido que, en los casos de violencia laboral, este deber recíproco de conducta se proyecta aún con posterioridad a la desvinculación contractual.
- d) *Deber de ejercer sus potestades como empleador dentro de parámetros de juridicidad, objetividad, razonabilidad e indemnidad* (artículo 68 LCT). Pese a que la LCT pone en cabeza del empleador una amplitud de facultades o potestades para poder lograr los fines de la empresa (poder de organización y dirección, poder disciplinario, ius variandi, etc.), su ejercicio siempre debe realizar con carácter funcional, evitando toda forma de exceso, abuso de derecho o arbitrariedad que pueda causar daño material o moral al trabajador. El empleador, en todos los casos, deberá ejercitar las facultades que le están

conferidas: con arreglo a legislación laboral vigente, procurando satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y con el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos, garantizando su indemnidad (daño moral y material). En caso de un ejercicio excesivo, traspasando los límites legales, se configura una forma de abuso de derecho en los términos del CCC.

En el caso “CORLIANI, Rubén Eduardo c/ESTABLECIMIENTO LAS LIDIAS S.A. y Otro s/Diferencias Salariales” la Cámara de Santa Rosa aludió a que si bien la legislación laboral le otorga al empleador amplias facultad de organización y dirección del trabajo de sus dependientes “*ello no puede confundirse con un bill de indemnidad para que en la ejecución de los mismos se cometan excesos*”¹⁵.

En el mismo sentido la Cámara se expidió en el caso “ROSANE Sonia Nancy Marys C/ JAMAD José María s/ DESPIDO”, refiriendo a que “*los hechos expuestos podrían ser encuadrados en un supuesto de mobbing ya que, de acuerdo a los dichos de la apelante, su empleador habría tenido una conducta hostil e intimidatoria abusando de su posición jerárquica, exigiendo así a su empleadora realizar trabajos contra su voluntad y ajenos a su función específica, excediéndose en las atribuciones que la facultad de dirección del trabajo le otorgan, ya que la misma no es un “bill de indemnidad” que autorice a afectar la dignidad de la persona humana*”¹⁶.

Paralelamente, en el marco de la relación privada de trabajo existen otras obligaciones, califiquémosla de “extracontractuales”, derivadas del deber fundamental de respeto de los Derechos Humanos entre particulares. Al ratificar tratados internacionales e incorporarlos a su

¹⁵ “CORLIANI, Rubén Eduardo c/ESTABLECIMIENTO LAS LIDIAS S.A. y Otro s/Diferencias Salariales”. Expte. N°19501/16. Cámara de Apelaciones en lo de Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción. Santa Rosa, 11 de abril de 2017.

¹⁶ “ROSANE Sonia Nancy Marys C/ JAMAD José María s/ DESPIDO”. Expte. N°14784/08. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción. Santa Rosa, noviembre de 2009.

derecho interno, el Estado argentino asume la obligación positiva de asegurar el pleno goce y ejercicio de los Derechos Humanos a todos sus ciudadanos, de lo cual se derivan efectos en relación a terceros (*erga omnes*). Por tanto, los Derechos Humanos deben ser respetados no solo por los poderes públicos sino también por los particulares en relación a otros particulares. De ello se deriva la obligación de todo empleador de respetar y hacer respetar no solo los derechos fundamentales específicamente laborales del trabajador como tal, sino también los derechos fundamentales no laborales que tiene todo trabajador en su condición de persona humana.

Esta obligación constitucional y convencional se ve reforzada cuando la víctima es una trabajadora, tornándose de aplicación todo el plexo normativo de protección integral de la mujer, dirigidas a garantizar su derecho a vivir una vida sin violencia en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales:

- a) La ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales, norma de orden público (artículo 1). Esta norma define a la violencia contra las mujeres como *“toda conducta, acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica y/o patrimonial, como así también su seguridad personal”* (artículo 4). La ley incluye como una de las formas de violencia laboral al *“hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”* (artículo 6).
- b) La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por la ley 23.179 del año 1985.
- c) La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, ratificada por la ley 24.632 en el año 1996.

En este mismo sentido se pronuncia el Convenio 190, quien considera a las mujeres como parte de un colectivo en situación de vulnerabilidad, siendo afectados en forma desproporcionada por la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. En este sentido, dispone la adopción de una legislación y política que, desde un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género, garantice el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación (artículo 6).

En base a estos argumentos, será siempre el empleador quien deba responder por los daños causados al trabajador o trabajadora a raíz del acoso. Los caracteres de su responsabilidad son:

- a) *Subjetiva*, en virtud del factor de atribución, que será la culpa o el dolo.
- b) Puede ser *directa*, por sus hechos propios, cuando el empleador mismo sea el agresor. El reproche puede emplazarse en la culpa (por ejemplo, al haberse configurado una violación legal por abuso de derecho en el ejercicio excesivo de sus potestades como empleador) o en el dolo (cuando en el marco de la causa judicial se constata su intencionalidad dañina respecto a su dependiente); o bien puede ser *indirecta o refleja*, cuando el acoso se haya perpetrado por compañeros de trabajo o por un superior jerárquico de la víctima por quienes el empleador debe responder, a razón de haberse concretado los malos tratos en ocasión del ejercicio de sus funciones a su favor. En este último caso, la antijuridicidad consiste en su actitud negligente, pasiva, displicente o permisiva (culposa) respecto a comportamientos violentos llevados a cabo en su empresa, al omitir tomar los recaudos necesarios para detectar, evitar, reparar y reprimir conductas de violencia en el ámbito laboral que él dirige y organiza.

c) *Contractual*, derivada del incumplimiento de sus obligaciones frente a su dependiente en el marco del contrato de trabajo, en base a la LCT; y *extracontractual*, en virtud del daño psicológico y/o moral causados a raíz de la afectación a derechos fundamentales de la víctima trabajadora, derivada de un obrar antijurídico o ilícito, a raíz de una violación legal por abuso de derecho o por incumplimiento del deber genérico de “no dañar” del CCC.

Al calificarse la responsabilidad del empleador como contractual y extracontractual, los rubros indemnizatorios no solo serán los previstos por la LCT para los casos de despido injustificado (artículos 245, 232, 233 y 246), sino paralelamente, en forma adicional y acumulativa, una indemnización por daño moral, siendo de aplicación las pautas sobre responsabilidad civil del CCC (artículo 1708 y ss.).

La procedencia de este rubro se basa en que, a raíz de los malos tratos y de las dolencias sufridas como consecuencia directa de ellos, se afectaron derechos fundamentales y personalísimos del trabajador, como son su integridad psicofísica, su honor y su dignidad, configurándose una situación ilícita de carácter extracontractual que fundamenta el derecho de la víctima a una compensación económica adicional al margen del sistema tarifario previsto en la LCT con relación a los cumplimientos de índole contractual. La naturaleza, la entidad y la gravedad de la causal esgrimida para el despido indirecto no se constata suficientemente resarcida mediante el pago de los rubros contemplados en la LCT, siendo procedente el pago de una indemnización acumulativa a la indemnización tarifada por antigüedad del artículo 245 LCT, al tener por finalidad resarcir económicamente otros daños y perjuicios del trabajador no contemplados por aquella. Esto vislumbra la consideración del carácter autónomo de los padecimientos en el ánimo, el espíritu y la psiquis del trabajador o trabajadora a raíz de los malos tratos propinados en el lugar de trabajo y con motivo de la relación laboral, lo cual agrava la reparación económica en razón de configurarse una forma de despido discriminatorio. En

este punto, cabe recordar que la procedencia de la indemnización debe haberse acreditado no solo el daño sino la relación de causalidad idónea con el trabajo.

Si bien en el ámbito del contrato de trabajo todo daño moral se encuentra normalmente incluido en el concepto de injuria laboral y da derecho a la indemnización del artículo 245 LCT, no resulta ser menos cierto que, en los casos de violencia, el distracto viene acompañado de una conducta adicional del empleador y ajena al contrato de trabajo que causa perjuicio a la trabajadora desde el punto de vista extracontractual, esto es, cuando se causa un daño que resulta indemnizable aun en ausencia de un vínculo laboral, dejando la ley en la discrecionalidad de los jueces fijar dicha reparación.

Para ser claros: las indemnizaciones previstas en la LCT reparan los daños sufridos por el trabajador a raíz del despido, por incumplimientos contractuales configuradores de injuria por parte de su empleador; mientras que la indemnización por daño moral, que se acumula y es independiente de aquellas, está destinada a resarcir el daño moral generado a raíz del obrar antijurídico de carácter extracontractual, en razón de la afectación de derechos fundamentales que tiene todo trabajador como persona humana que exceden a su condición de trabajador.

A diferencia de las indemnizaciones tarifadas de la LCT, al tener preestablecidas fórmulas de cálculo en base a parámetros legalmente establecidos, la fijación del quantum de la indemnización extrapatrimonial por daño moral dependerá de la función creadora que pertenece por esencia a los tribunales, quienes asumen un papel activo y dinámico, estableciéndolo de acuerdo a la tipología del hecho generador de responsabilidad y la entidad y las características de los padecimientos sufridos por la víctima.

En cuanto a los sujetos condenados a afrontar el pago, es importante analizar qué ocurre cuando el agresor sea una persona distinta al empleador. La mayoría de las sentencias condenaron en forma exclusiva al empleador. La única excepción fue la del caso “SARAEVICH

C/ CALAMARI”, donde por primera vez en la provincia de La Pampa se resolvió la responsabilidad solidaria entre la sociedad empleadora y el acosador, al verificarse una ilicitud de carácter extracontractual.

Esta resolución fue posteriormente ratificada por la Cámara de Apelaciones de Santa Rosa, aunque con una salvedad: la solidaridad solo es procedente respecto a la indemnización por daño moral. En efecto, la jueza de Primera Instancia había incluido al acosador en la condena por los rubros indemnizatorios de la LCT. Al tratar los recursos de apelación de las partes, la Cámara revocó parcialmente la sentencia en el entendimiento de que el pago de los rubros previstos por la LCT tiene fundamento en incumplimientos contractuales configuradores de injuria laboral, que pesan pura y exclusivamente sobre el empleador como parte del contrato de trabajo. En el caso el agresor, pese a ser el presidente de la sociedad y dueño de la empresa empleadora, era una persona física ajena al contrato de trabajo, con lo cual únicamente debía responder por la indemnización por daño moral en razón del ilícito extracontractual.

La indemnización por daño moral es la forma que los tribunales han encontrado a los fines de brindar una reparación económica a un trabajador o trabajadora víctima de violencia en su trabajo. Sin embargo, por una razón de seguridad jurídica, lo correcto sería que la legislación laboral contemple en forma expresa y específica al *mobbing* como “injuria laboral” y justa causa de despido indirecto, postulando como vía reparatoria una indemnización agravada por daño moral complementaria y acumulativa a la indemnización tarifada del artículo 245 LCT, en forma análoga a las ya previstas por la LCT ante otros casos de despido discriminatorio¹⁷, en base a los principios de igualdad y no discriminación (artículo 17 LCT).

¹⁷ Artículo 178. —Despido por causa del embarazo. Presunción. Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley.

Lo postulado encuentra su fundamento en razones de seguridad jurídica y protección a los derechos del trabajador como parte débil de la relación laboral. Ello así, ya que no pocas veces el trabajador desconoce su derecho a solicitar este rubro indemnizatorio adicional. Si bien una vez requerido, la fijación del *quantum* indemnizatorio depende del juez, éste solo puede entrar en el análisis de su procedencia y la fijación del monto en caso de haber sido previa y expresamente requerido por el trabajador en su demanda, en función del principio de congruencia propio del derecho procesal. Existen muchas causas donde a pesar de haberse considerada configurada una situación de *mobbing* solo se ha hecho lugar a las indemnizaciones de la LCT por despido indirecto, sin otro rubro adicional que repare el daño moral causado al trabajador.

6. Necesidad de una reforma legislativa.

Lo analizado en estas páginas lleva a concluir en la urgente e imperiosa necesidad de que nuestro país cuente con una normativa que tome el nuevo paradigma de protección establecido a raíz del Convenio 190 y su Recomendación, a los fines de brindar reglas y pautas claras dirigidas al juzgador para el análisis y valoración idónea de la causa, acorde a los estándares internacionales de protección, tanto a nivel fáctico como jurídico.

Por tanto, es necesario formular una reforma legislativa integral orientada a brindar una respuesta legislativa:

- a) El punto fundamental es que la legislación nacional contemple una definición del *mobbing* o acoso moral, la cual debe ser amplia, sin especificar las conductas, en miras a no restringir su aplicación, otorgando a los jueces un mayor margen de interpretación del caso concreto. Sean cuales sean los registros conductuales, afectan el entorno laboral y atentan contra el respeto al que tienen derecho todos los trabajadores.

- b) Debe establecerse en forma expresa y específica la prohibición legal de la violencia y el acoso en el ámbito del trabajo. El artículo 7 del Convenio 190 indica que todo miembro debe adoptar una legislación que “*defina y prohíba*” la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con inclusión de la violencia y el acoso por razón de género.
- c) La problemática debe ser abordada desde la legislación y políticas nacionales, para ser de aplicación a todo ámbito laboral (público y privado, de la economía formal e informal, rural y urbano) en todo el territorio de la República.
- d) La legislación debería determinar en términos expresos:
- ✓ los derechos que un trabajador o trabajadora posee al ser víctima de una situación de acoso, tanto durante como al finalizar la relación laboral;
 - ✓ los deberes y responsabilidades en cabeza del empleador, tanto a nivel preventivo (artículo 9 del Convenio 190) como reparatorio.
- e) Siguiendo el artículo 2 de la Recomendación 206, el abordaje de la violencia y el acoso en el trabajo debe realizarse a través de la legislación específica: la relativa al trabajo, a la seguridad y a la salud en el trabajo, a la igualdad y no discriminación y en el derecho penal.
- f) La regulación en general y en particular debe receptor los estándares internacionales laborales relativos a la violencia y discriminación en el ámbito laboral. En este sentido, el artículo 5 de la Recomendación 206 refiere a que los miembros deberían velar por que las disposiciones sobre violencia y acoso contenidas en la legislación y políticas nacionales tengan en cuenta los instrumentos de la OIT sobre violencia, igualdad y no discriminación.
- g) A partir del piso mínimo de protección que establezca la legislación (normas imperativas que constituyen el orden público laboral), cada Convenio Colectivo de

Trabajo debería abordar la violencia y el acoso en su ámbito específico. En este sentido, el artículo 5 del Convenio 190 reconoce como derecho fundamental en el ámbito del trabajo a la negociación colectiva, lo cual resulta complementado por el artículo 3 de la Recomendación 206 que la instituye como uno de los medios principales “*para prevenir y abordar la violencia y el acoso*”, por dos razones:

- Porque con ello se garantiza la participación efectiva de las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores con control estatal.
- Porque son estos actores quienes están en mejores condiciones de identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso en el ámbito específico de su actividad y, a partir de allí, definir las vías de protección y asistencia especiales, formular reglas para detectar y prevenir situaciones de violencia, establecimiento de sanciones, disposiciones relativas a la orientación, formación y sensibilización respecto a la problemática.

Pese a ello, corresponde aclarar que poco se ha hecho desde el ámbito sindical en miras a erradicar la violencia en el trabajo en sus ámbitos específicos.

- h) Considerando que los daños que el *mobbing* implica a la dignidad e integridad psicofísica de los trabajadores, debería ser contemplado en la LCT como “injurias laborales” y justa causa de despido indirecto por parte del trabajador. A partir de allí, prever expresamente una indemnización agravada en forma acumulativa a los rubros por despido arbitrario de la LCT.
- i) Reglamentar diversas las vías reparatorias hacia el trabajador/ara víctima de violencia en su trabajo contempladas en la Recomendación 206, a los fines de materializar la “reparación integral” que el Convenio 190 persigue (por ejemplo, la recalificación en el empleo).

j) La constitución de un organismo específico interdisciplinario en el marco del Ministerio de Trabajo, compuesto por profesionales de distintas áreas especializados en la materia. El Convenio 190 postula que también las “*autoridades competentes*” deben tener la formación, orientación y sensibilización necesaria (artículo 11). Este organismo debería ocuparse:

- de actuar como órgano de control y seguimiento de las condiciones de trabajo y del ambiente laboral de las empresas;
- de contar con un servicio de atención para que los trabajadores puedan formular sus quejas y denuncias, así como un erigirse en un espacio de solución de conflictos;
- de proveer apoyo a las víctimas de violencia, a través de servicios de asesoramiento e información, servicios de atención y tratamiento médico y psicológico y colaborando en su reincorporación al mundo del trabajo (recalificación), entre otras formas de reparación integral.

Bibliografía.

- a) Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Julio A. Grisolia – Ernesto J. Ahuad. Editorial Estudio. 11ª Edición 2022.
- b) “Violencia laboral en Argentina: actualidad y desafíos”. Julio A. Grisolia. Revista IDEIDES. 30 de julio de 2022.
- c) “El Convenio 190 y la Recomendación 206 de la OIT – Un avance decisivo hacia el fortalecimiento de la protección de derechos fundamentales en el trabajo”. Julieta Lobato. Revista de Derecho Laboral Actualidad. Año 2019.
- d) “Todo lo que hay que saber sobre el acoso moral en el trabajo”. Marie-France Hirigoyen. Editorial PAIDÓS Ibérica. Edición 2014.
- e) “El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso”. Marie-France Hirigoyen. Editorial PAIDÓS Ibérica. Edición 2013.
- f) “El mobbing laboral”. María Cecilia Bustamante Casas. SAIJ. Diciembre de 2008.