

# ***UNIVERSIDAD SIGLO 21***

**Trabajo Final de Graduación.**

Abogacía



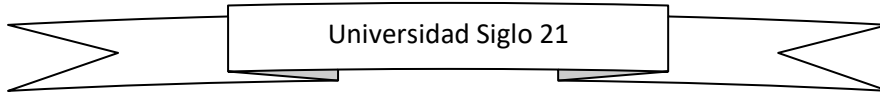
## ***EL MOBBING***

*Una causa que lleva al trabajador al despido indirecto*

**Diego Barros**

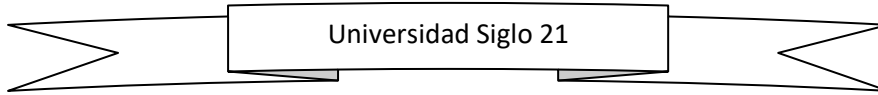
**VABG14754**

**2018**



## **DEDICATORIA**

A todas aquellas personas que en algún momento de sus vidas han sido o son víctimas de *mobbing*. El objetivo de este Trabajo final de Graduación siempre fue despertar conciencia y brindar herramientas desde lo jurídico para que los trabajadores no se vean vulnerados en sus derechos.



## **AGRADECIMIENTO**

Quiero agradecer a quien me acompañó y motivo a creer que en lo sueños e ir en busca de ellos con coraje y confianza...esa persona es mi esposa, ejemplo de profesional dedicada y con un sentido de vocación admirable, siendo el reflejo y el cable a tierra sin el cual nada sería posible.

También a todos aquellos que me acompañaron en esta última instancia de la carrera, donde la cuesta se pone un poco más pesada y se convirtieron en importantes pilares para mí.

## **RESUMEN**

El *mobbing* representa uno de los conflictos laborales más frecuentes de los últimos tiempos. Se manifiesta mediante la presencia de conductas de acoso que propina un trabajador contra otro que puede tener el mismo o un superior puesto jerárquico dentro de la organización. Las conductas de acoso se prolongan durante un tiempo en el que se logra desequilibrar a la víctima tanto física como emocionalmente y en muchas ocasiones la única alternativa que tienen es el auto despido.

Ante lo expuesto se desprende el problema de investigación que motiva este Trabajo Final de Graduación que consiste en determinar las condiciones bajo las cuales se considera a la figura del *mobbing* como una causa de despido indirecto.

El tema que se abordará en este trabajo de investigación resulta sumamente importante tanto para los trabajadores víctimas de *mobbing* como para quienes cumplen el rol de impartir justicia, ya que ellos deben contar con las herramientas legislativas suficientes al momento de la resolución de un conflicto.

**PALABRAS CLAVES: MOBBING- DESPIDO INDIRECTO- IUS VARIANDI- VIOLENCIA LABORAL**

**ABSTRACT**

Mobbing represents one of the most frequent labor conflicts of recent times. It is manifested through the presence of harassing behaviors that a worker tips against another who may have the same or a higher hierarchical position within the organization. Harassment behaviors are prolonged during a time in which the victim is physically and emotionally unbalanced and in many cases the only alternative they have is self-dismissal.

Given the above, the research problem that motivates this Final Graduation Work consists in determining the conditions under which the figure of mobbing is considered as a cause of indirect dismissal.

The topic that will be addressed in this research is extremely important both for the victims of mobbing and for those who fulfill the role of providing justice, since they must have sufficient legislative tools at the time of the resolution of a conflict.

**KEYWORDS: MOBING- INDIRECT DISMISSAL- IUS VARIANDI- LABOR VIOLENCE**

**INDICE**

INTRODUCCION _____	7
CAPITULO I NOCIONES PRINCIPALES _____	10
Palabras introductorias _____	10
1.1. Concepto de mobbing _____	11
1.2. Definición de despido indirecto _____	16
1.3. Instituto del ius variandi _____	18
Conclusiones parciales _____	21
CAPITULO II ACOSO LABORAL _____	24
Palabras introductorias _____	25
2.1. Sujetos intervinientes _____	25
2.2. Tipos de mobbing _____	29
2.3. Fases de desarrollo del acoso laboral _____	33
2.4. La prueba del mobbing _____	35
Conclusiones Parciales _____	38
CAPITULO III REGULACIÓN LEGAL DEL MOBBING _____	40
Palabras introductorias _____	40
3.1. Los Actos Discriminatorios y su legislación _____	41
3.2. Violencia contra la Mujer _____	42
3.3. El derecho a la igualdad _____	43
3.4. Legislación provincial _____	46
Conclusiones Parciales _____	49
CAPITULO IV ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL _____	51
Palabras introductorias _____	51
	5
DIEGO BARROS-----	

4.1. Antes y después del fallo Dufey	52
4.2. Análisis del mobbing en la jurisprudencia	54
Conclusiones Parciales	57
CONCLUSIONES FINALES	58
ANEXO	60
BIBLIOGRAFÍA	72
DOCTRINA	72
LEGISLACIÓN	74
JURISPRUDENCIA	75

## INTRODUCCION

Se ha vuelto muy común en estos tiempos escuchar sobre el acoso laboral o *mobbing*. Es un conflicto que se desarrolla dentro del ámbito de trabajo donde un trabajador es acosado, hostigado, discriminado por otro trabajador, que puede pertenecer a la misma área laboral o tener un puesto jerárquico mayor. Tomando las palabras de Francisco Abajo Olivares, especialista en el tema en análisis se puede definir al *mobbing* como:

Una situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática y durante un tiempo prolongado, sobre otra persona en el lugar de trabajo, con el objetivo de lograr que la víctima acabe abandonando su puesto laboral, o de satisfacer la necesidad del agresor de canalizar y satisfacer una serie de impulsos y tendencias psicopáticas aprovechando para ello las deficiencias y características de la organización y del entorno laboral (Abajo Olivares, 2006, p.121)

Las conductas de hostigamiento ejercidas por el acosador llevan a que el trabajador se convierta en la víctima de una situación que lo desgasta tanto física como psicológicamente haciendo que sus horas de trabajo se vuelvan insoportables. El trabajador que es acosado termina siendo quien con la idea de preservar su integridad abandona su puesto laboral poniéndose en situación de despido indirecto. Goldin (2009, p. 535) ha definido al despido indirecto como: “el acto jurídico unilateral por el cual el trabajador extingue la relación laboral con causa en un incumplimiento grave del empleador”

Es frente a lo expuesto *supra* que surge el cuestionamiento en que se funda el problema de investigación planteado para este Trabajo Final de Graduación que radica en determinar las condiciones bajo las cuales se considera a la figura del *mobbing* como una causa directa de despido indirecto.

Se ha fijado como objetivo general precisar todas aquellas condiciones que resultan factibles para que el *mobbing* puede ser incorporado como una causal de



despido indirecto dentro de los cuerpos normativos laborales de la República Argentina. Todo trabajo de investigación debe contar con objetivos particulares y es por ello que para este Trabajo Final de Graduación se han establecido los siguientes: se buscará realizar un análisis sobre los conceptos de *mobbing*, *ius variandi* y despido indirecto. Se identificará la legislación que se aplica para resolver los casos de acoso laboral y se procederá a delimitar las etapas en que se desarrolla el *mobbing*. Siguiendo dentro de los objetivos particulares planteados se diferenciará las distintas fases y planos en que se desarrolla el *mobbing*, se presentarán a los sujetos intervinientes y se analizará jurisprudencia nacional sobre el tema.

Para esta Trabajo Final de Graduación se ha fijado como línea temporal de trabajo del año 2002 hasta el 2018. Se tomará como punto de partida el año 2002 donde los tribunales nacionales otorgaron una primera definición de lo que debía comprenderse por *mobbing*. La investigación se llevará adelante mediante una metodología exploratoria cualitativa, la elección metodología responde a que el *mobbing* configura un conflicto relativamente nuevo dentro de las relaciones laborales y todavía existen muchos puntos por esclarecer respecto a esta figura, puntualmente el hecho de considerarlo una causal de despido indirecto.

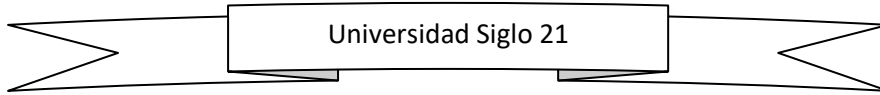
Las fuentes de investigación que se utilizarán en este Trabajo Final de Graduación serán: primarias, secundarias y terciarias. La primera contiene información nueva y original que ha sido publicada por primera vez, que no ha sido retransmitida, transcripta, filtrada o interpretada por nadie más. Las fuentes primarias que se utilizarán en este trabajo serán: La Constitución nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación, la Ley 20.744 Ley de contrato de Trabajo y la Ley 23592 Ley de Actos Discriminatorios. Además se analizarán fallos y sentencias nacionales y provinciales como es el caso de “c., n. p. c/distribuidora La Gioconda s.r.l. – ordinario-despido” y “D.,R.B c/Entretenimientos Patagonia SA s/sumario s/inaplicabilidad de ley”. Las fuentes secundarias son datos o información realizada, organizada y elaborada previamente, producto del análisis, extracción o reorganización que refiere a documentos primarios originales. Facilitan y maximizan el acceso a las fuentes primarias y a sus contenidos. Para este trabajo se empleará doctrina especializada de Hirigoyen, Abajo Olivares, Mansilla Izquierdo, entre otros. Por último, las fuentes terciarias constituidas por documentos que compendian nombres y títulos de revistas y

otras publicaciones periódicas, así como nombres de boletines, conferencias y simposios, catálogos de libros básicos, lista de nombres de centros de investigación, universidades y fundaciones que pueden haber realizado trabajos sobre el tema (Yuni y Urbano, 2006). Para este trabajo se consultaran páginas como La Ley, Infojus y distintas revistas especializadas sobre derecho del trabajo.

Durante este Trabajo Final de Graduación se buscará desentramar la hipótesis que se plantea la cual consiste en sostener que el *mobbing* guarda una estrecha relación con el despido indirecto y como tal debería de ser introducido a la normativa nacional a fin de garantizar al trabajador sus derechos.

La investigación propuesta para este Trabajo Final de Graduación se realizará mediante el desarrollo de cuatro capítulos y la conclusión final. Dentro del primer capítulo se presentarán las nociones generales que servirán de basamento para el cuerpo de la investigación. Se comenzará estableciendo una conceptualización de *mobbing*, *ius variandi* y despido indirecto. A lo largo del segundo capítulo el eje de investigación girará en torno al acoso laboral para seguidamente establecer las características propias de la figura, los sujetos que intervienen en ella y las diferentes tipologías y sus fases de desarrollo.

En el capítulo tercero se introducirá en la legislación internacional, nacional y provincial que resulta aplicable al *mobbing*. El último capítulo estará destinado al análisis jurisprudencial de un fallo de los tribunales argentinos que resulta relevante a fin de determinar si el despido indirecto puede ser considerado una causa directa del *mobbing*. Al finalizar el desarrollo de los capítulos se brindará una conclusión general sobre lo investigado de forma precisa y elaborada.



## **CAPITULO I**

### **NOCIONES PRINCIPALES**

*Palabras introductorias*

Al comenzar la presentación de un trabajo de grado resulta adecuado a fin de lograr que el lector comprenda la dirección que se le dará al mismo que se presenten todos aquellos conceptos relevantes sobre los que versará la investigación. Es por ello que en este primer capítulo el eje central estará puesto en la definición de los conceptos de *mobbing*, *ius variandi* y despido indirecto o como también suele llamárselo autodespido. Al analizar estos tres conceptos principales se estará dando cumplimiento a uno de los objetivos específicos que se han definido para este Trabajo Final de Graduación.

Como una manera de introducción del capítulo se dirá que el *mobbing* resulta un conflicto que surge dentro de la esfera laboral que tiene como protagonistas al acosador, quien ejerce un control o poder psicológico sobre su víctima y la manipula del tal forma hasta lograr que sea ella misma quien dé por finalizado el contrato laboral mediante el despido indirecto.

### ***1.1. Concepto de mobbing***

El *mobbing* se ha convertido en la actualidad en un tema bastante álgido, ya que al desarrollarse dentro del ámbito laboral se crea una especie de atmósfera negativa que no resulta nada beneficiosa para los trabajadores, ni tampoco para el rendimiento de la empresa. Pareciera que toda la sociedad esta empapada en el tema y que no hiciera falta explicar nada respecto al *mobbing*. Pero cabe preguntarse ¿Se sabe qué es realmente el *mobbing*? ¿Cuáles son sus orígenes? ¿A quiénes afecta?, estos son algunos de los interrogantes que se buscará traer a la luz a lo largo de los sucesivos capítulos de este Trabajo Final de Graduación.

El *mobbing* no se presenta como un conflicto laboral moderno, sino que en realidad se viene desarrollando desde las sociedades más antiguas pero no resultaba muy fácil su conocimiento. Con la globalización de la información se permite de manera más rápida tomar conocimiento de todo tipo de manifestación y es así como se pudo llegar a comprender que el *mobbing* es un fenómeno que se ha propagado tanto

dentro del ámbito laboral público como privado y que cuenta con un importante número de víctimas (Fanjul, 2002). De esta manera, se puede observar que es un conflicto que no distingue de ámbitos laborales y que todo trabajador sin importar el puesto que ocupe dentro de la organización es una potencial víctima de acoso laboral.

Para comenzar se debe descartar la idea errónea acerca que el *mobbing* surge a fin de otorgar un nombre a algún tipo de conflicto dentro del ámbito laboral. Contrariamente a esta idea el *mobbing* tiene sus orígenes en el análisis de conductas animales, ni siquiera de hombres y que con el transcurrir del tiempo se fue adaptando a situaciones que podía vivir un trabajador.

El pionero en el uso de la palabra *mobbing* fue el etólogo Heinz Leymann que la empleo para definir la conducta realizada por un conjunto de pájaros en donde un grupo de aves pequeñas se unían a fin de atosigar o acosar a otra de mayor tamaño para lograr que se fuera o terminar ocasionándole la muerte (Jaimes, 2017). Entonces, puede sostenerse que el *mobbing* surge a raíz del análisis de conductas animales y al ver que el comportamiento de estos era similar al actuar de los hombres en escenarios laborales también se comenzó a emplear para definir a esta situación.

El término *mobbing* es una derivación del verbo inglés “*mob*” que puede ser traducido al español como acosar u hostigar (Jaimes, 2017). Aunque también puede entenderse como conducta de un grupo dirigida hacia otro individuo a modo de bloqueo, pudiendo presentarse de manera positiva o negativa dependiendo de la finalidad perseguida por el grupo.

En la etología se encuentran los primitivos vestigios del *mobbing*, la siguientes ramas en emplearlo fueron la medicina y la psicología que ya comenzaron a aplicarlo en las conductas del hombre. Los primeros estudios que se realizaron fueron desarrollados por Konrad Lorenz quien se refirió al *mobbing* al observar el comportamiento que niños en edad escolar tenían con sus pares y la modalidad de las conductas que realizaban para aislar a determinados miembros del grupo (Mansilla Izquierdo, 2012). Estas conductas no siempre estaban dirigidas a niños que no se integraban o que eran diferentes al grupo, también se realizaba en aquellos casos que el niño podía presentarse como un líder nato (Trujillo Flores, Valderrabano Almegua y Hernández Mendoza, 2007). Siempre la conducta realizada tenía la misma característica de actuar como grupo

contra un individuo solitario al que acosaban. Las conductas de estos niños dentro de la escuela hoy pueden identificarse con lo que se conoce como *bullying*.

El *mobbing* y el *bullying* son conflictos que se desarrollan entre las personas y que cuentan con algunos puntos en común, pero lo que los diferencia principalmente es el espacio físico en que suceden, el primero dentro del trabajo y el otro en la escuela. También la edad de las personas que lo padecen resulta otro punto de contraste (Leymann, 1996).

Alrededor de la década de los '80 nuevamente Leymann se refiere al *mobbing* y esta vez ya no desde el análisis de la conducta de animales, sino que lo lleva al ambiente laboral y sostuvo que es:

Una situación en la que una persona o, en raras ocasiones, un grupo, ejerce una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, sobre otra u otras, en el lugar de trabajo, a fin de destruir las redes de comunicación de la víctima o su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que abandone el lugar de trabajo (Toselli y Ulla, 2006, p.68)

Leymann alude a una conducta individual que tiene una finalidad intrínseca en la persona de quien la desarrolla y que está dirigida al deterioro de la vida laboral e indirectamente personal y familiar de quien es su víctima. Esta conducta de violencia psicológica reiterada no solamente es conocido bajo el término *mobbing*, sino que también se lo ha denominado acoso laboral o acoso moral. Mediante el uso de la primera expresión es de la manera como la especialista francesa Marie Hirigoyen identifica al fenómeno en análisis y lo define como una:

Manifestación de una conducta abusiva, y especialmente, los comportamientos, palabras, actos gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo (1999, p.48).

En la definición otorgada por Hirigoyen se alude a la conducta del acosador como abusiva, por lo que ya desde ese momento puede hablarse de la existencia de derechos de la otra persona que no están siendo respetados. La conducta del acosador apunta directamente a la vulneración de los derechos personalismos del trabajador que ha sido tomado como víctima y se ha vuelto el objeto de una situación en donde no existe el respeto por los derechos de las personas.

En cambio, el doctrinario argentino Buompadre (2016, p. 118) afirma que el *mobbing* puede ser denominado también como acoso moral ya que ambas expresiones se caracterizan por “constituir una modalidad de hostigamiento psicológico (violencia psíquica), que afecta la dignidad y otros derechos del trabajador, produciendo efectos nocivos en su persona y en su situación laboral”. Entonces, debe de comprenderse que las expresiones *mobbing*, acoso laboral o acoso moral pueden emplearse de manera indistinta por tener una misma significación. En realidad la manera en cómo se denomine a este conflicto laboral resulta insignificante frente a la magnitud de sus consecuencias y la manera en que destruye a los trabajadores.

Dentro de la legislación nacional no se ha establecido hasta la actualidad ninguna definición de *mobbing*, pero si se ha realizado desde la jurisprudencia al expresar que es un:

Hostigamiento psicológico efectuado por el superior jerárquico o compañeros de trabajo mediante comportamientos hostiles sistemáticos y prolongados en el tiempo dirigidos hacia un trabajador, que lo disminuyen en su salud psicofísica y/o dignidad, con la finalidad de provocarle un malestar psicológico tal, que derive en su renuncia o sometimiento a condiciones laborales inferiores<sup>1</sup>

Después de leer las diferentes definiciones otorgadas por los doctrinarios sobre el *mobbing* el autor de esta investigación ha decidido tomar una de ellas para cerrar este apartado y lo hace mediante las palabras del jurista puntano González Pondal (2016, p.15) quien define al acoso laboral como: “todo comportamiento indebido de una o más personas, reiterado en determinado espacio temporal, dirigido principalmente a causar males anímicos a otra u otras personas, que acarrea comúnmente un daño psicológico y siempre un daño a la dignidad”. La elección de esta definición sobre el conflicto laboral en análisis radica primeramente en que se lo considera un comportamiento indebido por lo cual ya presuponiendo que quien lo realiza merece un castigo por ello. Además se establece que existe maldad por parte del hostigador y que la misma está dirigida a ocasional un daño en su víctima sin medir consecuencias ya que alcanza hasta la propia dignidad del trabajador.

---

<sup>1</sup> C. Nac. Trab., sala 10ª. "S., J. D. v. Fooprint SA s/despido" (2011)

Ya se han presentado distintas definiciones sobre lo que la doctrina y la jurisprudencia entienden como *mobbing* pero resulta necesario establecer las características de este conflicto laboral a fin de poder identificarlo dentro de una situación particular. Desde otra perspectiva Pose (2012) sostiene que las características propias del *mobbing* se reducirían en cuatro:

1) un accionar doloso del empleador en forma directa o indirecta con un objetivo cierto (la abdicación de derechos laborales, incluso la renuncia al empleo); 2) la presencia de actos de hostigamiento no físicos sino psíquicos dirigidos a lesionar el espíritu del trabajador y lograr su degradación como persona (accionar perverso); 3) el hostigamiento sería sistemático, es decir, no nos encontraríamos ante actos aislados sino actos recurrentes y continuo; y 4) la persecución desarrollada debe persistir en el tiempo en un lapso que se estime idóneo para lograr la finalidad perseguida (Pose, 2012, p.2)

Desde la mirada de Pose el *mobbing* sería ocasionado de cierta manera por el empleador que haciendo uso de sus facultades procuraría conductas que llevarían a que el empleado abandone su trabajo. Si el empleador lo realiza de forma indirecta es porque encubre el acoso que realiza alguno de sus dependientes. En este caso ya podría estarse haciendo referencia a un abuso del *ius variandi*.

Otra de las características que resalta el autor es que las conductas de hostigamiento deben prolongarse en el tiempo de manera continua, esta característica también es sostenida por Piñuel y Zabala (2001) quien afirma que para que pueda considerarse *mobbing* deben transcurrir al menos seis meses de la duración del hostigamiento.

Dentro de una organización existen diferentes factores que pueden favorecer al surgimiento del *mobbing* en muchos casos se desarrolla por la existencia de un ámbito laboral tenso donde los jefes tienen la concepción que si se maltrata al trabajador este tiene una mayor productividad, que si se lo amenaza con la pérdida del trabajo o con bajarle el sueldo se esforzará el doble. De esta manera, los superiores jerárquicos asumen una actitud tirana y autoritaria que impacta directamente sobre el trabajador. En otras situaciones, la empresa deja de lado al hombre trabajador para centrarse sólo en sus ganancias, principalmente en las grandes empresas en donde si un trabajador no sirve saben que la demanda laboral es tan grande que encontrarán rápidamente quien ocupe



su lugar (Rodríguez López, 2010). Esta es una situación actual y que puede verse en muchas empresas en donde frente a un conflicto como el *mobbing* optan por despedir indistintamente a la víctima o al acosador buscando la solución más cómoda para la resolución de problema y enseguida contratan a otro trabajador para que cubra la posición de quien fue despedido. No se ocupan realmente del conflicto sólo buscan la productividad mientras que la persona del trabajador y sus derechos son relegados.

A modo de cierre de este apartado se puede sostener que el *mobbing* es un término que surge dentro de una rama del saber pero que su similitud con conductas que se realizan en otros ámbitos permite su aplicación. El *mobbing* se manifiesta mediante conductas de acoso que un trabajador realiza sobre otro independientemente de la posición jerárquica en la que se encuentre y tiene como propósito específico desgastar a la víctima física y psicológicamente a fin de que abandone su trabajo.

### ***1.2. Definición de despido indirecto***

La relación laboral que se genera entre el empleador y su dependiente no resulta eterna, sino que muy por el contrario siempre tiene un límite, pudiendo estar signado por las condiciones a que se sujeta la estabilidad laboral del dependiente como también a la extinción del contrato que le dio origen ( Goldin, 2009).

La extinción del contrato laboral puede producirse por una causa ajena a la voluntad de las partes, como es la muerte o la jubilación y por otro lado, puede ser ocasionada por un acuerdo de voluntades entre el empleador y su dependiente o también de manera independiente por una de las partes. En este Trabajo Final de Graduación se procederá a analizar la conclusión del contrato laboral por parte del dependiente que se conoce como despido indirecto.

Tomando las palabras de Goldin (2009, p. 535) puede definirse al despido indirecto como: “el acto jurídico unilateral por el cual el trabajador extingue la relación laboral con causa en un incumplimiento grave del empleador”, este acto voluntario asumido por el trabajador tiene plena validez y concluye el contrato de trabajo que lo vinculaba con el empleador.

Dentro de los incumplimientos en que puede haber incurrido el empleador y que hayan vulnerado los derechos del trabajador se encuentran: la falta en el pago o rebaja del salario, ausencia de medidas de seguridad, descenso de categoría, agresiones, entre otros. Doctrinarios como Rodríguez Mancini (2004, p. 453) sostienen que las causas que llevan al trabajador al despido indirecto no se reducirían solamente a las anteriormente citadas, sino que también se incluyen las:

Violaciones a deberes de conducta, tales como la negativa de la existencia, naturaleza o modalidades de la relación, ejercicio abusivo del *ius variandi*, de las facultades disciplinarias, de la facultad de suspender por razones no disciplinarias, injuria vinculada con la persona o dignidad del trabajador, como violaciones al deber de igualdad de trato.

Dentro de estas causas se engloban muchas de las conductas propias que el hostigador emplea en el *mobbing*, las mismas serán analizadas en capítulos posteriores y se recordará lo aquí expuesto a fin de justificar si el despido indirecto puede ser reconocido como una causa del *mobbing*.

Para que la extinción del contrato mediante despido indirecto pueda proceder y el trabajador reciba la indemnización que establece el artículo 246 de la Ley de Contrato de Trabajo<sup>2</sup> el dependiente debe fundado en justa causa demostrar la existencia de un grave incumplimiento por parte del empleador. En este contexto recae sobre el dependiente la realización de una denuncia en contra del contrato de trabajo y la obligación de demostrar la conducta injuriosa por parte del empleador. Frente a esto resultará necesario como lo afirma Martínez Vivot (1994) que exista una valoración real del derecho que se entiende ha sido vulnerado y cómo ha repercutido sobre el dependiente, de esta manera se logrará conocer con claridad la gravedad del hecho que se denuncia.

El juez será la persona encargada de determinar la existencia del incumplimiento realizado por el empleador que esta alegando el dependiente, si se procede a la confirmación del incumplimiento el trabajador agraviado recibirá la indemnización

---

<sup>2</sup> LCT ART. 246. Despido indirecto. Cuando el trabajador hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245.

correspondiente. Un ejemplo de lo anteriormente citado se encuentra en el siguiente extracto de fallo en donde se reconoce la legitimidad del despido indirecto de la actora:

Al probarse el *mobbing* al que fuera sometida, a través de actitudes por parte de la empleadora tales como: rotación constante de sucursal, comunicación hostil de manera sistemática por parte de la supervisora, trabajo bajo presión y desestimación peyorativa de su labor, teniendo en cuenta la experiencia con que contara para desempeñar sus tareas. Consecuentemente, corresponde la reparación tanto del daño psíquico como moral<sup>3</sup>.

En cambio, si no logra demostrarse el incumplimiento por parte del empleador se tomará como que el trabajador unilateralmente dio por finalizado el contrato laboral valiéndose del despido indirecto por lo cual no le cabe indemnización alguna.

Entonces, frente a una situación puntual en donde el trabajador entienda que existen violaciones por parte del empleador a respetar la igualdad ante los trabajadores, que no se preserven los derechos personalísimos a la vida y a la salud, que la dignidad del trabajador se encuentre desvalorizada contará con la facultad de denunciar el contrato de trabajo aduciendo estas causales y colocarse en situación de despido indirecto. Es de esta manera como debería de actuar quien se encuentra en una situación de *mobbing* a fin de hacer valer sus derechos. Pero antes de llegar a la instancia del auto despido el trabajador que es víctima de *mobbing* cuenta con herramientas judiciales que le permiten la reivindicación de sus derechos sin tener que llegar a la instancia de perder su puesto laboral.

### ***1.3. Instituto del ius variandi***

Dentro de la relación laboral existen ciertas facultades que recaen de manera específica en el empleador, una de ellas es el *ius variandi*. Vásquez Vialard (1996, p. 641) afirma que el *ius variandi* es “aceptado tradicionalmente por nuestra doctrina y jurisprudencia, incluso con anterioridad a su formulación legislativa por la LCT”, por lo que se entiende que es un principio tradicional dentro del derecho laboral.

---

<sup>3</sup> C. Nac. Trab., sala 7ª "Bonelli, María Inés v. Medife Asoc. Civil y otros/despido" (2010)

Mediante esta facultad el empleador cuenta con la posibilidad de realizar modificaciones de manera unilateral a las condiciones no esenciales que hacen al contrato de trabajo (Toyama Miyagusuku, 2003). Por ser el *ius variandi* un acto unilateral Ackerman (2016, p. 542) sostiene que:

Tiene plena eficacia (no obstante, claro está, de las diversas consecuencias que produzca según el modo en que se lo ejerce), ante la exclusiva decisión patronal, no altera (o no debe alterar) elementos esenciales del contrato, pero sí afecta en forma no sustancial el modo en que el trabajador presta servicios, y está reconocido en función del desarrollo de la empresa, no en interés particular, ni mucho menos exclusivo, del empleador

Pero también, al ser una decisión unilateral el trabajador no se encuentra obligado a aceptarla y el empleo del *ius variandi* sólo puede estar condicionado a necesidades de la empresa y dentro de un cierto límite (Gatti, 2000).

Debe dejarse en claro que sólo podrán ser modificadas aquellas condiciones que no resulte esenciales al contrato laboral y que se realiza de manera individual sobre el contrato de cada trabajador. Grisolia (2016, p.327) sostiene que el *ius variandi* “se trata de una potestad, de una decisión unilateral que adopta el empleador y que no requiere ni la consulta ni el consentimiento del trabajador”. Pensamiento este que no es compartido por el autor de este trabajo final de grado, ya que la consulta al trabajador resultaría beneficioso a fin de evitar conflictos posteriores.

Dentro de las condiciones laborales que pueden ser cambiadas a voluntad del empleador se encuentran: la modificación o cambio del lugar donde se prestan tareas, del horario de trabajo, cambio de labores a cargo, como así también modificación de remuneración acordada o establecida por el convenio (Toyama Miyagusuku, 2003). Tomando las palabras de Pozzo es que Vázquez Vialard justifica la existencia del *ius variandi*:

Si el derecho del trabajo persigue como finalidad esencial el desarrollo de la personalidad del trabajador, tampoco por ello debe y puede anular las facultades del patrón para la dirección de la empresa, que, al fin y al cabo es también la fuente de la subsistencia de los trabajadores. Si el empleador debe respetar los principios y normas que son base esencial del hombre en su vida social, también debe reconocerse que en el aspecto administrativo, técnico y económico de su empresa el patrón debe gozar de una autonomía de dirección únicamente

supeditada con respecto a sus subordinados, a la buena fe y equidad que debe reinar entre dirigentes y subordinados. Solamente así ha de imperar el derecho y la justicia en la solución de los problemas del trabajo (1996, p. 642)

Si bien se entiende que consiste en una facultad del empleador, el *ius variandi* no resulta de aplicación absoluta (Vásquez Vialard, 1996) y como lo establece el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo<sup>4</sup> existen algunas limitaciones para el empleador. Dentro de la acción que está facultado a desarrollar el empleador se encuentra la introducción de cambios en la forma y la modalidad del trabajo que realiza el dependiente. Pero el límite al ejercicio del *ius variandi* está puesto en que esos cambios no debe resultar un abuso de la facultad que se concede al empleador, ni tampoco resultan perjudiciales para el trabajador. Sobre lo expresado anteriormente la jurisprudencia ha sostenido que:

El *ius variandi* no es un derecho discrecional o absoluto del empleador, quien debe ejercitar sus facultades de dirección en forma prudente; debiendo responder a las necesidades de organización de la empresa; pues de imponerse al trabajador la prestación de servicios en tiempo, lugar y condiciones diversas —sin su consentimiento— se estaría afectando su derecho contractual. Es elemental en esta materia la exclusión de la arbitrariedad en tanto la decisión está referida a una modalidad de la actividad pactada con el trabajador<sup>5</sup>

Entonces de manera personal puede sostenerse que es una facultad que debe ser aplicada de manera equilibrada a fin de que el trabajador no se vea sometido a pretensiones del empleador que le resulten negativas.

---

<sup>4</sup> LCT. ART 66. Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo. El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva.

<sup>5</sup> C. Nac. Trab., sala 10ª. "Roldán, Pablo Javier v. Eulen Argentina SA y otros/despido". RC J 1052/2008. (2008)

Desde la organización Internacional del Trabajo (OIT) se ha considerado que el *ius variandi* es el derecho que puede ejercer el empleador que mayor cantidad de polémicas genera dentro de la relación laboral. Su aplicación requiere de un empleador que actúe de manera razonable y equilibrada a fin de no ocasionar ningún tipo de vulneración en los derechos de sus dependientes (Jaimes, 2017)

Si bien como se expuso *ut supra* el *ius variandi* constituye una facultad del empleador esto no inhabilita al dependiente para que pueda adoptar una postura frente a los cambios que resulten abusivos. Bajo esta situación el trabajador podrá intimar a su empleador para que examine la decisión tomada y también establecer los motivos por los que considera que esas modificaciones le afectan de manera negativa.

Frente a lo solicitado por el dependiente el empleador puede tomar dos vías: por un lado dejar sin efectos los cambios que había implementado y por otro hacer caso omiso a los pedidos de su dependiente. Si se opta por la última opción el trabajador podrá considerarse despedido o solicitar se lo restituya a su lugar de trabajo anterior (Grisolia, 2016).

Para que el empleador pueda hacer uso de la facultad que le confiere el *ius variandi* y no se produzca un abuso Ackerman (2016) entiende que debe realizarse teniendo presente el ejercicio razonable de la parte que va a llevar adelante la modificación no puede hacerse buscando un interés particular, sino que debe encontrarse justificada por una necesidad de la empresa. En esa situación las modalidades esenciales del contrato no podrán modificarse, ya que si esto sucediera se estaría realizando un nuevo contrato laboral.

Es por ello que sólo el empleador puede modificar aspectos secundarios del contrato que no afecten en lo material o lo moral al trabajador y que tampoco el empleador se valga del *ius variandi* como medio para sancionar a su dependiente.

### ***Conclusiones parciales***

En este primer capítulo se han presentado tres conceptos que al entender del autor de este trabajo final de graduación resultan estrechamente vinculados uno con el otro. El *mobbing* se presenta como un conflicto dentro del ámbito de las relaciones laborales que ha cobrado mucha vigencia y que resulta importante su análisis a fin de que los trabajadores conozcan de esta problemática que los puede estar afectando aún sin saberlo.

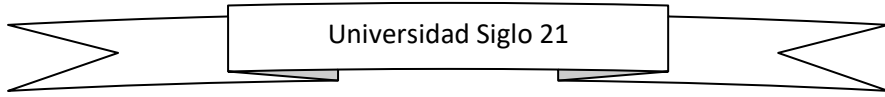
El *mobbing* se desarrolla de manera prolongada en el tiempo en donde un trabajador asume el rol de acosador de otro que puede encontrarse en su mismo nivel jerárquico o superior y comienza a realizar conductas de hostigamiento con la finalidad de agotar física y psicológicamente a la víctima induciéndolo de cierta manera a que abandone su trabajo. Es aquí donde aparece el otro término al que se hizo referencia en este capítulo y es el despido indirecto, aquel en donde de forma unilateral el trabajador extingue el contrato laboral frente al incumplimiento del empleador. Frente a una situación de *mobbing* son muchos los derechos del trabajador que no están siendo garantizados por el empleador como es la igualdad, la no discriminación, la salud, etc, llevando esto a que el trabajador se auto despida cuando no obtiene por parte de su empleador una solución que ponga fin a este conflicto.

El empleador goza del *ius variandi*, siendo esta la facultad que le permite modificar unilateralmente las condiciones no esenciales del contrato que tiene con cada trabajador. Esta es una facultad que no resulta absoluta pero que muchas veces el empleador utiliza a su favor para quebrantar derechos del trabajador.

El *mobbing* se desarrolla en dos aspectos: por un lado la parte física y psicológica y por otro la parte donde intervienen los derechos de la persona trabajadora. La conducta desarrollada por el acosador va a ocasionar un desequilibrio en la parte física y psicológica del trabajador que deberá ser tratado desde las ciencias médicas. Pero los derechos de la víctima que han sido vulnerados por el acosador deben ser abordados por quienes están encargados de velar por su efectiva aplicación. Entonces, los operadores judiciales son los encargados de lograr primeramente que existan medidas de prevención para no tener que llegar a la instancia en que el trabajador ya se encuentra afectado en sus salud y por otra parte, se debe contar con los medios propicios

para que el trabajador pueda encontrar un resarcimiento frente al daño que se le ha ocasionado. La igualdad, la no discriminación, el respeto por la vida y la salud del trabajador deben de garantizarse a fin de que no resulte afectada su dignidad.





**CAPITULO II**

**ACOSO LABORAL**

### ***Palabras introductorias***

Una vez que se ha definido al *mobbing* y se han identificado sus características específicas se está en condiciones de continuar adentrándose en el análisis de la figura. En este segundo capítulo se comenzará por determinar quiénes son los sujetos que intervienen en el acoso laboral y cuál es el rol que cada uno de ellos asume dentro de este conflicto.

Asimismo, se presentarán los distintos planos en que puede desarrollarse el *mobbing*: vertical ascendente, descendente y horizontal. También se mostrarán las distintas fases en que se manifiesta este conflicto laboral y las mismas serán abordadas tanto desde la perspectiva de la organización como de la víctima.

En este capítulo se tratará un de los puntos que mayor conflicto presupone en torno al *mobbing* que es su modalidad probatoria y lo dificultoso que se torna esta tarea al no contar con el testimonio de quienes presencian las situaciones de hostigamiento que padece la víctima y de igual manera optan por el silencio. También se tendrá presente como influyen las pruebas medicas y los peritajes a fin de determinar la existencia de *mobbing* dentro de una situación laboral.

#### ***2.1. Sujetos intervinientes***

Dentro de las relaciones laborales el *mobbing* encuentra el ámbito adecuado para su desarrollo. Si bien la realidad demuestra que el acoso laboral puede presentarse tanto dentro del ámbito de trabajo público como privado y que el número de trabajadores que realizan sus tareas dentro de la organización no condicionaría a su desarrollo (Franco, 2013).

Pero existe una posición que afirma que para que el *mobbing* pueda desarrollarse debe existir un ambiente adecuado que conste de más de cincuenta trabajadores y que la organización dentro de la empresa se encuentre desequilibrada. Este desequilibrio se funda principalmente en la existencia de una gran mayoría de posiciones jerárquicas elevadas y un número reducido de empleados que se encuentran

subordinados a ellos. La posición expuesta anteriormente es afirmada por Rojo y Cervera (2005) con quienes el autor de esta investigación dice completamente ya que el número de empleados no puede resultar un condicionante y en empresas donde existe un sólo empleador y diez dependientes el *mobbing* se presenta con facilidad, ya que para ello sólo basta que existan dos sujetos uno capaz de hostigar y otro que sea su víctima.

Para que se pueda hablar de *mobbing* inevitablemente se requiere de la presencia de al menos dos personas: el acosador y el acosado. Aunque también existe una tercera persona en esta figura que son los *side mobbers*, término que se emplea para denominar a quienes son testigos presenciales del hostigamiento.

El sujeto activo de la figura de *mobbing* se conoce como: acosador, hostigador o *mobber*, si bien puede tratarse de una sola persona que realiza el acoso sobre otro trabajador también puede que sea un grupo de ellos los que actúen conjuntamente sobre la víctima (Fanjul, 2002). En un principio el sujeto activo se presenta dentro de una relación armoniosa con su par laboral al que de manera consciente e interesada transforma en el punto de su acoso.

De un momento para otro la relación que parecía ser buena se transforma en un infierno para la víctima que al no comprender los motivos del cambio de trato que recibe de su acosador se siente culpable y se considera la causante del conflicto (Piñuel y Zabala, 2001). El *mobber* se caracteriza por ser una persona que ve en su víctima alguna virtud o talento que en él no está presente y al no contar con la manera de superarlo es que busca destruirlo y así alcanzar lo que desea. Podría hasta considerarse que el acosador actúa motivado por codicia o que es un celopata que no puede aceptar las capacidades de los otros y por eso comienza su trabajo destructivo.

El sujeto activo puede desplegar sus conductas de hostigamiento de modo activo o pasivo. Si es activo va a centrar todas sus energías en avasallar a la víctima con gritos, insultos, inventando mentiras, menospreciando su trabajo. En cambio, si asume un rol pasivo lo que hará es sacarle cosas que el trabajador acosado necesita para la realización de sus tareas, por ejemplo lo deja sin computadora o le impide el acceso a la oficina (Rodríguez López, 2010). De esta manera, comienza a establecerse la diferencia entre el trabajador víctima y el resto de los trabajadores no permitiendo que realice las

tareas para las que fue contratado y si el empleador es quien realiza el hostigamiento no se están respetando los derechos que surgen del mismo contrato como es la igualdad de trato.

En el *mobbing* se presenta una relación desigual de poder y de temor infundida por el acosador que se extiende no solamente sobre la víctima sino también sobre terceros ajenos al conflicto. Con esto no quiere decirse que el *mobber* sea un psicópata y que expande su conducta destructiva en forma serial, así lo sostiene González Pondal (2011) si no que puede presentarse esta conducta de acoso por primera vez en el sujeto pasivo y que existan celos profesionales, diferencias raciales o religiosas, un mayor grado de capacidad o algún otro factor que genera el hostigamiento. Lo que sí es importante resaltar es que detrás de cada conducta de acoso se guarda una verdadera motivación que es la que lleva al *mobber* a actuar de esa manera.

No resulta tarea fácil desenmascarar a un acosador y esto es lo que dificulta la probanza del delito. Muñoz Barda (2014, p.1) sostiene que esto es así ya que “la imagen que tiene en el exterior es positiva y el acosador moral se caracteriza por mantener hasta último momento la convicción interna de no haber hecho nada malo”. Es realmente un sujeto muy hábil, capaz de mantener una personalidad positiva frente al resto de sus compañeros y a su vez guardar motivos interno que lo llevan a acosar, menospreciar, hostigar a su víctima con la única finalidad de que abandone su lugar de trabajo y así sentirse que ha derrotado a su adversario. Todo el accionar del *mobber* se encuentra enfocado a: “pretender de manera clara y determinante que el acosado se dé por vencido y abandone su puesto de trabajo o la empresa sin tener que despedirlo, sino porque la persona acosada ya no aguanta más” (Rojo y Cervera, 2005, p. 23).

La otra figura importante del *mobbing* es el sujeto pasivo. Para convertirse en sujeto pasivo no se requiere gozar de ninguna característica en especial, no existe un perfil de persona que pueda ser más propensa a ser tomada como víctima (Piñuel y García, 2015). Más bien podría decirse que todas las personas se encuentran en condiciones de ser víctimas si el hostigador encuentra en ellas un rival importante frente al puesto laboral que quiere alcanzar o por temor a que le hagan perder el que tiene.

El hostigador realiza una selección especial de su víctima, ya que reconoce en ella cualidades que en él no se encuentra y que buscará destruir mediante “gritos,

insultos, reprensiones o críticas constantes, humillaciones, falsas acusaciones, amenazas, obstaculizaciones, "bromitas", ninguneos, motes" (Pirovano, 2015, p.2). Las víctimas son personas trabajadoras, dotadas de cierta inteligencia, proactivas, sociables y son estas mismas cualidades las que despiertan los sentimientos negativos de su acosador (Mansilla Izquierdo, 2012). Podría decirse que aquello que hace virtuoso a una persona es lo mismo que lo condena a convertirse en una potencial víctima frente a una persona que está inconforme con lo que tiene y que no va a buscar su progreso mediante el perfeccionamiento, sino que aplicará técnicas hostiles para lograrlo.

Leymann (1996) sostenía que la víctima se iba formando a lo largo del proceso de acoso que el *mobber* llevaba adelante y que al desgastarla física y psicológicamente la volvía sumisa, capaz de doblegar. Es tal el poder que el hostigador ejerce sobre su víctima que logra hacerle perder la confianza en sí misma.

Respecto a lo expresado anteriormente Abajo Olivares (2004) entiende que el daño psicológico y personal que se ocasiona a la víctima resulta tan severo que puede limitarlo completamente en su vida laboral generando esto una pérdida de chances. Es decir, que la persona que ha sufrido acoso podría ver condicionada su vida laboral a futuro por la experiencia de haber vivido una situación de *mobbing* no superada.

Es por ello, que autores como Bustamante Casas (2008) creen que el *mobbing* debe ser detectado de forma temprana a fin de que la víctima no termine acobardada ante las conductas de su acosador y opte por el despido indirecto. Desde un punto de vista personal se considera que existen otras alternativas a implementar antes que la persona acosada elija por el auto despido y que pueden ser implementadas tanto desde la organización como por la víctima. Primeramente, se reconoce que el silencio es el mejor aliado del *mobbing*, si no se exponen las situaciones de hostigamiento se sigue permitiendo que ocurran y en cierta parte también que se desconozcan. Es dable reconocer que en las grandes organizaciones los superiores jerárquicos no siempre están al tanto de todo lo que sucede entre los trabajadores y el acoso puede pasar desapercibido.

Hablar, exponer lo que pasa, pedir ayuda especializada pueden ser alternativas que favorezcan a que los trabajadores que sufren el hostigamiento no se vean obligados a dejar de trabajar. Es aquí donde deberían de jugar un rol más activo los *side mobbers*,

aqueellos compañeros de trabajo que ven las conductas del hostigador. Pero la realidad es que en la mayoría de quienes son testigos prefieren no tomar partido y dejar pasar la situación, en esos casos se asume una conducta casi egoísta en donde si no me pasa a mí para que intervenir. Entonces, se produce un ámbito de complicidad en donde el hostigador sabe que puede actuar con total impunidad, de esta manera recibe respeto, silencio y hasta puede reconocer el miedo del sus pares en no querer ser la próxima víctima. Hirigoyen (1999, p. 43) reconoce que es “por bajeza, por egoísmo o por miedo, prefieren mantenerse al margen” y volverse cómplices del acosador.

Si dentro del ambiente laboral se apañan las conductas de hostigamiento, si no se denuncia el acoso, si el temor paraliza y es más fácil dejar el lugar de trabajo antes de enfrentar al acosador se le está permitiendo que gane una batalla y que pueda seguir haciendo lo mismo con toda aquella persona que se interponga en su trabajo o que tenga más virtudes que él.

## ***2.2. Tipos de mobbing***

El *mobbing* se desarrolla en distintos planos y en cada uno de ellos puede verse que existe un desequilibrio de poderes (Piñuel y Zabala, 2001). Esta desigualdad de poder ha sido sostenida por la jurisprudencia al expresar que el *mobbing* se:

Relaciona con la utilización abusiva del poder para obtener un resultado concreto, mediante toda acción, conducta o inactividad ejercida o tolerada en el ámbito laboral por la parte empleadora, superiores jerárquicos o terceros que restringen la esfera de la libertad y constituyen un atentado a la dignidad, la integridad física, moral o sexual de la persona trabajadora<sup>6</sup>.

El desequilibrio del poder ocasionado por el acoso laboral por una parte afecta a las personas que sufren frente al hostigamiento y por otra parte, incide directamente

---

<sup>6</sup> CNAT Sala I Expte N° 9.148/2010 Sent. Def. N° 87.370 “V.P., M.A c/ Teletech Argentina S.A. s/ Despido”. (2012)

sobre la capacidad productiva de la empresa debido al clima hostil que se genera (Piñuel y Zabala, 2001).

Son tres los planos que Abajo Olivares (2004) describe para la realización del *mobbing*: vertical ascendente, descendente y horizontal. Así mismo la jurisprudencia también ha reconocido que:

Existe subespecie dentro del fenómeno *mobbing*. Así, podrá ejercerse por el jefe sobre uno o más subordinados (en cuyo caso hablamos de *bossing*); por unos subordinados sobre el jefe o sobre otros jerárquicamente inferiores (*mobbing* vertical); o por unos empleados sobre otros a su mismo nivel (*mobbing* horizontal)<sup>7</sup>

El *mobbing* vertical ascendente es aquel que se hace presente cuando un grupo de trabajador comienza a llevar adelante conductas de hostigamiento contra de un trabajador que se encuentra en una posición jerárquica superior (Stortini, 2011). Es una situación que se presenta con poca asiduidad, aunque Abajo Olivares (2004) discrepa con esto al sostener que todas las formas en que se manifiesta el *mobbing* son comunes, lo que sucede es que se carece de información sobre esos casos.

Existen diversas situaciones que pueden llevar a los trabajadores de rango inferior a tener conductas de acoso contra su jefe, entre ellas Stortini (2011, p.3) destaca las siguientes:

Se presenta en situaciones donde "el jefe" no es merecedor de respeto ni aprecio de sus empleados, los que comienzan a ejercitar un permanente maltrato u hostigamiento para quitarlo del cargo. Se trata de supuestos en los que en la empresa es designado en un cargo jerárquico vacante a una persona comúnmente llamada "de afuera" (es decir, no proveniente del personal del propio establecimiento) o sin antecedentes laborales ni idoneidad para ejercitar el puesto. También incluye aquellos casos en que si bien es elegida una persona dentro del personal de planta, lo cierto es que llega al cargo "saltando" categorías o por "portar apellido", sin revelar o demostrar idoneidad para acceder al puesto. Otra situación se presenta con acoso de género cuando una mujer es seleccionada para el cargo y no es respetada por sus subordinados ya que en la empresa tradicionalmente esos lugares fueron anteriormente ocupados por hombres.

---

<sup>7</sup> STJ "D.,R.B c/Entretenimientos Patagonia SA s/sumario s/inaplicabilidad de ley"(2002)

El *mobbing* vertical descendente o también denominado *bossing* se exterioriza cuando es el superior jerárquico quien lleva adelante el hostigamiento sobre los trabajadores que se encuentran en un puesto inferior. Al referirse al *mobbing* descendente (Stortini, 2011)

Machado (2014, p. 76) afirma que es: “una situación en la cual un individuo que se encuentra en una cierta situación de poder dentro de la escala jerárquica acosa a uno o varios individuos que se encuentran subordinados”. En este tipo de *mobbing* lo que se puede ver es el ejercicio del poder que pueden tener tanto los empleadores como los superiores jerárquicos con respecto a sus dependientes.

Presenza y Vidal (2018, p. 1) han reconocido como motivos para la proliferación del *mobbing* vertical descendiente a que:

Hace unos años en Argentina y en todo el mundo, se han producido cambios sustanciales en las relaciones laborales. La precarización del trabajo que pareciera no haber llegado a su techo, organizaciones empresariales despersonalizadas, competitividad destructiva e inseguridad laboral, provoca en el trabajador un temor reverencial frente a un jefe, usualmente el propietario único de la empresa, que en el marco de organizaciones con esquemas rígidos, se comporta casi tiránicamente, como una especie de señor feudal, con derecho sobre la vida y sentimientos de sus empleados.

En muchos casos se lleva adelante por parte de los empleadores esta modalidad de *mobbing* a fin de cansar al trabajador y que sea él quien decida abandonar el trabajo, así de esta manera se exime de pagar la indemnización correspondiente. La globalización de la información también ha favorecido para que los empleadores conozcan como se manifiesta el *mobbing* y que puedan usarlo a su favor para no despedir al trabajador y que finalice el contrato laboral por su propia voluntad.

El *mobbing* descendente suele vincularse con el *ius variandi* por pensarse que los cambios que se encuentra facultado a efectuar el empleador los realiza con la finalidad de hostigar al trabajador. Pero los mismos no vulnerarán derechos de los dependientes siempre que no le causen un perjuicio material o moral. Respecto a esto Jaimes (2017, p.8) afirma que el *ius variandi*: “no se trata de una decisión de un "psicópata" o con el objeto de acoso o de hostigamiento. El empleador no tiene como



finalidad generar un perjuicio al trabajador”, es así como puede establecerse una gran diferencia entre estas dos importantes figuras que tienden a encontrarse estrechamente vinculadas.

Existe un tercer plano en el que se puede presentar el *mobbing* y es el horizontal aquel donde las conductas de hostigamiento son realizadas por los compañeros de área del trabajador víctima (Rojo y Cervera, 2005). En el ámbito laboral el *mobbing* horizontal puede deberse a múltiples situaciones Stortini (2011, p.2) sostiene que pueden ser:

Una previa enemistad entre los compañeros de tareas (derivada de episodios anteriores por motivos personales, aún no resueltos); por un sentimiento de envidia en tanto uno posee lo que el otro no tiene (juventud, belleza física, bonhomía, carisma personal, etc.); por una competencia interna ya que se codicia un ascenso dentro de la pirámide organizacional de la empresa y se quiere "serruchar el piso" al empleado que tiene brillo propio para acceder a cargos superiores.

Si bien se han descrito los distintos planos en que se manifiesta el *mobbing* también debe reconocerse que existen conductas que pueden parecer estar asociadas al hostigamiento laboral pero que realmente no lo son. A continuación se presenta un párrafo de un fallo en donde el tribunal reconoció que las conductas del superior jerárquico no resultaban vinculadas al *mobbing*:

En el caso la actora, mucama en un hotel, alegó maltrato psicológico por parte de la gobernanta que calificó como una típica situación de *mobbing*. Dicho maltrato, según surge de los testimonios, consistía en que 'le gritaba', 'la trataba muy mal', 'la retaba', 'la mandaba dos veces a hacer la habitación', 'no la saludaba', 'le pedía las cosas de muy mala manera'. Dichas declaraciones, si bien dejan traslucir que la gobernanta tenía un trato hacia la actora que pudiera calificarse como peyorativo, dicha actitud y proceder —que a lo sumo podría merecer algún reproche— no permite inferir válidamente la configuración de un supuesto de 'acoso laboral'. Por otro lado, la gobernanta profería similar trato también a otros empleados del hotel, lo cual descarta que su actitud tuviera como particular destinatario a la persona de la actora <sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> C. Nac. Trab., sala 9 "Velázquez Altamirano, Rufina v. Pinares de Carrasco SA s/daños y perjuicios". SD 15.922. (2009)

Debe tenerse presente que el *mobbing* puede desarrollarse en los planos que se han descrito y que también puede existir un entrecruzamiento de planos generando un *mobbing* mixto que sucede cuando un empleador o superior jerárquico se une con un trabajador de menor rango para desplegar la conducta de acoso hacia otro trabajador (Caamaño Rojo, 2011). En todos los planos es necesario que existan conductas de hostigamiento que se prolonguen en el tiempo, que tengan la finalidad de desestabilizar física y psicológicamente al trabajador que es víctima y que al encontrarse avasallado tome la decisión de dejar su trabajo.

### ***2.3. Fases de desarrollo del acoso laboral***

Dentro de los doctrinarios argentinos uno de los que más se ha destacado al abordar la temática del *mobbing* es Francisco Abajo Olivares, es por ello que al hacer referencia a las fases en que se desarrolla este conflicto se tomarán las distintas perspectivas que aborda este autor.

Abajo Olivares (2004) reconoce que las fases pueden darse como resultado de la organización o de la propia víctima. Se comenzará por analizar las fases que se presentan desde la perspectiva de la organización. La primera de ellas es la fase de la seducción y conflicto es aquí donde el hostigador va a elegir dentro del ámbito laboral a su víctima y en un principio se acercará a ella con el fin de ganarse su amistad (Abajo Olivares, 2004) De esta manera, comienza a conocer cuestiones personales, debilidades, problemáticas familiares, miedos y buscará que su inocente presa le cuente todo aquello que necesita para *a posteriori* usarlo en su propia contra.

Es en esta etapa donde surgirá el conflicto, el cual puede resultar a consecuencia de alguna diferencia que haya existiendo en el pasado entre los trabajadores y nacer de la mente del propio acosador. Es por ello que Abajo Olivares (2004, p.43) afirma que: "un acosador lo suficientemente perverso puede inventarse un conflicto que nunca existió para, posteriormente, darle forma y armar una trama que sustente y justifique el proceso de acoso".

La segunda fase se denomina de estigmatización, es justamente donde comienza el desarrollo del hostigamiento y la confusión por parte de la víctima que no logra comprender los motivos del cambio radical en el comportamiento de quien era un amigo o un buen compañero de trabajo. Entonces tienen inicio los sentimientos de culpa y de desconcierto que llevan a la víctima a cuestionarse y volver sobre sus pasos para descubrir con que actos puede haber ofendido a quien se ha vuelto su acosador. (Mansilla Izquierdo, 2012) La víctima no va a encontrar ningún motivo certero que pueda relacionar con el acoso que comienza a sufrir porque en realidad no ha hecho nada.

En la tercera fase se manifiesta la intervención de la empresa, ya que la misma toma conocimiento del conflicto que acontece entre sus trabajadores. Si bien es una fase que pudiera resultar trascendental para poner fin al conflicto, suele no ser así. (Abajo Olivares, 2004) El cese o la continuidad de las conductas de acoso dependerán en gran medida de la posición que asuma la organización frente al conflicto.

Puede ser que la empresa reconozca la existencia del acoso y que busque subsanar las diferencias que existen entre el hostigador y su víctima a fin de restablecer la armonía del ambiente laboral y mejorar de esta forma también la producción de los trabajadores (Mansilla Izquierdo, 2012). Las empresas frente a una situación de acoso suelen asumir un rol activo en la prevención y erradicación de este tipo de conflictos buscando el beneficio de los trabajadores y de la misma organización. Por otra parte, puede que la empresa opte por no tomar ninguna medida y dejar que el trabajador acosado se auto despida de esta manera si no se comprueba la vulneración de los derechos de la víctima se exigen del pago de una indemnización.

En la cuarta fase es cuando la víctima recurre a la ayuda de profesionales para que puedan auxiliarla frente a esta situación. Resulta de suma importancia que el diagnóstico dado por los facultativos pueda demostrar que la víctima padece un cuadro físico y psicológico que merece ser tratado (Abajo Olivares, 2004). Que la persona que sufre acoso laboral pueda acudir en busca de ayuda profesional representa un gran paso para salir de la situación de conflicto.

Debe tenerse muy en cuenta que el diagnóstico médico va a resultar fundamental al momento de ser presentado como medio probatorio a fin de corroborar el *mobbing*.

Un diagnóstico errado puede crear en la víctima problemas más graves a los que ya padece (Piñuel y Zabala, 2001).

La quinta fase es donde la víctima no logra superar el acoso y su única forma de defensa es abandonar el trabajo mediante la decisión unilateral de despido indirecto. Existen personas que han pasado por situaciones de *mobbing* y lograron salir adelante con ayuda profesional, apoyo familiar y gran perseverancia personal. Mientras que otros, se hundieron en la depresión, terminaron creyendo que eran merecedores de lo que habían vivido y nunca lograron la reinserción laboral.

Estas han sido las fases del acoso laboral vistas desde la perspectiva de la organización, en adelante se presentarán las fases desde la mirada de la víctima que sólo se reducen a: inicio del acoso, conflicto interno y escape (Abajo Olivares, 2004)

En el inicio del acoso la víctima entra en un estado de confusión al no comprender la situación, pero le parece que es algo que pronto pasará. Con el correr de los días comienza el verdadero conflicto en donde es aislada de sus compañeros, pierde todo tipo de comunicación, “comienzan los efectos en el ámbito socio laboral, errores, pérdida de concentración, síntomas físicos y psicosomáticos, comienzan las bajas médicas, su última etapa coincide con la etapa de intervención externa y diagnóstico erróneo” (Babugia, 2014, p. 1). La última fase es el escape después de haber consultado con médicos y psicólogos la persona acosada no logra su restablecimiento físico ni emocional y busca una escapatoria que la aleje de esa situación tan hostil.

#### **2.4. La prueba del *mobbing***

La dificultad probatoria del *mobbing* suele ser una cuestión bastante conflictiva, ya que al tratarse de conductas de hostigamiento psicológicas pueden pasar inadvertidas sin dejar el rastro suficiente como para ser presentada como prueba. Al referirse a la violencia laboral y la su modalidad probatoria Piñuel y Zabala (2001, p. 56)

Este tipo de violencia tiene la característica diferencial, respecto de otros tipos de violencia que se presentan en la empresa, de no dejar rastro, ni señales externas, a no ser las del deterioro de la víctima... Se trata por ello de un crimen limpio del

que no queda huella y en el que la carga de la prueba suele resultar complicada y costosa. Es un asesinato limpio del que no queda ni rastro.

Más allá de ello los tribunales han reconocido la existencia de conflictos en el ámbito laboral al sostener que:

Las situaciones de acoso son factibles dentro de toda relación de trabajo, motivando los consiguientes roces entre dependientes y empresarios y dando lugar a controversias jurídicas de difícil solución, toda vez que no puede ignorarse que las situaciones de acoso se dan en un ámbito de privacidad, que impone que el trabajador denunciante corra con la difícil carga probatoria de acreditar que fue, efectivamente, sometido a hostigamiento con fines sexuales. Para ello es válido cualquier medio probatorio, incluso el testimonial<sup>9</sup>.

Abajo Olivares (2004, p. 11) sostiene que el *mobbing* es una: “tortura lenta y silenciosa, pero inexorable. Ataca en lo más profundo de la persona y, poco a poco, va destruyéndola emocional y psicológicamente, hasta terminar, en algunos casos extremos, con su desaparición física”. Es por ello que resulta tan importante que la víctima logre liberarse de la situación que está viviendo y lograr volver a llevar una vida normal. Babugia (2017, p. 4) alimenta la idea de que la víctima es quien “debe lograr desenmascarar a este psicópata organizacional, tamaña tarea para alguien que seguramente se encuentra diezmado psicológicamente”

Para demostrar de las conductas de hostigamiento recibidas por la víctima resulta fundamental la prueba testimonial, ya que como lo asevera González Pondal (2016, p.68) "no es tan difícil la prueba de un acoso psicológico laboral, generalmente, los comportamientos acosantes no son ocultos ni silenciosos" y siempre existe otro trabajador que observa los maltratos referidos hacia la víctima o que también puede estar siendo víctima de un mismo acosador.

Resulta sumamente importante que la persona acosada comprenda que con el accionar de su hostigador se están vulnerando derechos de los que ella es titular y que deben de ser garantizados. Es por ello que deben recurrir a la ayuda de testigos que puedan aseverar los hechos y también guardar todos aquellos escritos, mensajes y correos electrónicos que permitan la demostración del acoso (González Pondal, 2016)

---

<sup>9</sup> C. Nac. Trab sala 6ª "Dentone, Josefina v. Seguridad y Custodia SRL s/despido" (2001)

La mayor cantidad de pruebas que se presenten van a garantizar que el juicio no resulte desestimado por falta de pruebas.

La prueba testimonial resulta relevante para determinar la existencia del *mobbing* y de esta manera que el juez no tenga que basarse solamente en indicios. El diagnóstico aportado por los facultativos, médicos y psicólogos, que atendieron a la víctima también formaran parte trascendental durante el proceso.

En las causas de *mobbing* corresponde la aplicación de la carga dinámica de la prueba lo que permite que sean tanto el actor como el demandado quien pueda aportar las pruebas sobre el hecho que se busca esclarecer (Chiti, 2013) Es por ello que quien tenga mayores elementos probatorios pueda proveerlos a fin de echar luz sobre la verdad de los hechos.

Dentro del *mobbing* resulta admisible la prueba pericial aunque la misma puede no resultar vinculante a la hora de que el juez tome una decisión. Un ejemplo de ello es lo que sucedió cuando el juez consideró que no existía relación de causalidad entre las situaciones de maltrato que había vivenciado la actora y la incapacidad que establecía el perito y lo sostuvo aduciendo que:

La acreditación de la relación de causalidad entre los trabajos realizados por el dependiente o el ambiente laboral en el que se llevan a cabo y el padecimiento por el que se acciona, escapa a la órbita médico legal, siendo facultad del juez, en cada caso, la determinación de dicho aspecto<sup>10</sup>

Los magistrados sostuvieron que los aportes otorgados por el perito no resultaban relevantes como para poder ser tomados como prueba y que:

Lo cierto y concreto es que la relación de causalidad determinada por la experta lo fue sobre la base del relato efectuado por la propia trabajadora al facultativo, siendo el juez quién debe establecer la relación causal en el caso, luego de analizar los elementos probatorios aportados en la causa<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala ii “A.V.L. (1) c/ c.r.p. y otro s/accidente - acción civil” (2017)

<sup>11</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala ii “A.V.L. (1) c/ c.r.p. y otro s/accidente - acción civil” (2017)

Contrariamente con lo establecido en el fallo anteriormente citado Piñuel y García, (2015) sostienen que esta prueba reviste de una gran importancia debido a que el perito podrá aportar todos sus conocimientos a fin de determinar la existencia del mobbing. En algunas situaciones resulta aplicable la prueba pericial conjunta de la víctima y su hostigador, pero cuando la evaluación pericial se da en el marco de una institución como puede ser resulta conveniente que exista un perito por cada una de las partes.

Cuando es un mismo profesional el que evalúa a ambas partes puede no resultar del todo objetiva la pericia. Este tipo de pericias permite determinar la presencia de características que evidencien una situación de acoso laboral y además eliminar falsos síntomas clínicos que quien aduce ser víctima podría manifestar como reales.

Resulta importante que en ningún momento del peritaje la víctima y el acosador entren en contacto. Las evaluaciones de cada uno resultaran bastante diferentes, mientras que en la víctima se indaga sobre el daño que ocasionó el acoso, con el acosador se evalúan las conductas que desarrollo sobre su víctima (Piñuel y Garcia, 2015).

### ***Conclusiones Parciales***

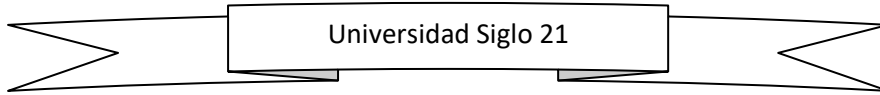
Para que se pueda crear una situación de acoso laboral resulta necesario que existan al menos dos personas, una que hostigue y el otro que se convierta en su víctima. Indudablemente es una relación fundada en un desequilibrio de poder en donde el acosador actúa de una manera tan despiadada que deja a su víctima casi perpleja, siendo incapaz de defenderse y queda totalmente vulnerable frente a la realidad que le obligan a vivir.

El *mobbing* se desarrolla siguiendo una serie de fases que pueden terminar con el despido indirecto por parte del trabajador que es acosado, pero se considera que dentro de esas fases tiene que existir la manera de ponerle un límite al hostigador. Nadie puede permitir que otros sufran hostigamiento, discriminación, malos tratos por el simple hecho de que resulte un obstáculo en el camino de otro trabajador que no sabe cómo lograr con sus propios méritos los que quiere. Se debe como sociedad tomar un rol más activo pensando en que la próxima víctima puede ser un familiar, un amigo o hasta

incluso uno mismo. Si no se denuncian las situaciones de *mobbing* se le está otorgando más poder al acosador, se le está permitiendo actuar con total impunidad y eso merece recibir un castigo. Los derechos de los trabajadores deben de garantizarse y el primer paso para ello está en hablar.

Si bien recabar pruebas a fin de demostrar el *mobbing* no es una tarea sencilla tampoco se torna imposible y es la única manera con la que se cuenta para que el hostigador pueda recibir su debido castigo. La prueba testimonial, los diagnósticos médicos y la prueba pericial ayudaran en la probanza de los hechos que argumenta la víctima.





### **CAPITULO III**

## **REGULACIÓN LEGAL DEL MOBBING**

**Palabras introductorias**

Dentro de la legislación argentina no existe una recepción normativa del *mobbing* en sí misma. Justamente por esta razón es que se recurre al empleo de la normativa existente para poder brindar una respuesta a las distintas situaciones de acoso laboral. Tal como lo sostiene Muñoz Branda (2005, p.1) al no presentarse ninguna legislación que regule la figura de manera concreta es que “los jueces se ven obligados a aplicar normas relacionadas y hacerse eco de antecedentes jurisprudenciales”.

En este capítulo se procederá a conocer y analizar la normativa internacional, nacional y provincial que resulta aplicable frente los casos de *mobbing* que han sido presentados en la justicia.

### **3.1. Los Actos Discriminatorios y su legislación**

La Ley N° 23.592 de Actos Discriminatorios fue sancionada en Agosto de 1988, es una legislación que data de treinta años de vigencia y que sigue vigente tratando de tomar las medidas que garanticen el cumplimiento de las garantías constitucionales.

Si bien es una legislación que consta de muy pocos artículos se presenta completa y resulta amplia ya que puede ser aplicada a cualquier ámbito en donde se impida a la persona el pleno ejercicio de sus derechos.

Los actos u omisiones discriminatorios son definidos en el artículo primero como los “determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos” y dentro del mismo artículo se sostiene que;

Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionado.

En dicha legislación se fijan las escalas penales para quienes realicen actos discriminatorios “cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”<sup>12</sup> y cuando “participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color”<sup>13</sup> donde la pena será de prisión de uno a tres años.

La legislación establece una obligación para los lugares de concurrencia de público masivo como bares, restaurant, en donde deberá colocarse carteles que indiquen el principio de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

### **3.2. Violencia contra la Mujer**

Si bien es cierto que muchas veces se alude a que existiría un vacío normativo frente a la regulación del delito de violencia laboral esto no es así, ya que desde el año 2009 tiene vigencia en Argentina la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

La mencionada legislación resulta aplicable en todo el territorio nacional y tiene como principal objetivo asegurar:

- a) La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida; b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; d) El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; 1947) e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia; g) La asistencia integral a las mujeres que padecen

---

<sup>12</sup> Ley 23.592 art 2

<sup>13</sup> Ley 23.592 art 3

violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia<sup>14</sup>.

La legislación reconoce varias modalidades de violencia entre las que se encuentra la violencia laboral y la define como:

Aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral<sup>15</sup>

Si se puede realizar una crítica a esta ley la misma radica en su exclusiva protección de la mujer frente a la violencia, cuando en realidad en los casos que se presenta una situación de violencia debería ser insignificante el sexo de la víctima. Todas las personas que se encuentran en una situación idéntica deben poder gozar de los mismos derechos, de lo contrario podría considerarse que el hombre ante la falta de amparo legal resultaría discriminado si vive una situación de violencia laboral.

### **3.3.El derecho a la igualdad**

Es necesario comenzar a formular los antecedentes legislativos con la máxima que establece la Constitución Nacional respecto a la igualdad para todas las personas.

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas<sup>16</sup>.

Se parte expresando el principio de igualdad ya que *el mobbing* dentro de sus tantas conceptualizaciones es considerado una forma de discriminación dentro del

---

<sup>14</sup> Ley 26.485 Art. 1

<sup>15</sup> Ley 26.485 Art 6 inc c

<sup>16</sup> Art 16 Constitución Nacional

ámbito laboral. En el principio de igualdad se encuentran la igualdad formal que es aquella que establece en un criterio de igualdad a todas las personas ante la ley y cuando se encuentran en las mismas condiciones. Cayuso, Gelli y Miller (1991, p. 1523) sostiene que: “El principio de igualdad no requiere tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de una misma manera”. Entonces, todas aquellas personas que se encuentran viviendo una misma situación deben recibir los mismos derechos. Los trabajadores deben recibir un idéntico trato por estar en una idéntica situación y no que ninguno se vea lesionado en sus derechos. Si bien la finalidad es asegurar la igualdad de derechos de los trabajadores la Organización Internacional del Trabajo ha reconocido que es un “objetivo que sigue pendiente de cumplirse” (OIT, 2011) debido a que aún se presentan cuestiones dentro del ámbito laboral donde los derechos de los trabajadores no son respetados en su totalidad y se persigue que pueda lograrse a futuro con el cumplimiento de esta meta para beneficio de los trabajadores. El objetivo perseguido por la OIT si bien resulta un poco difícil de cumplir tampoco se torna imposible, siempre que exista predisposición y esfuerzo mancomunado la igualdad puede dejar de ser pensada como una utopía para convertirse en una realidad.

Mientras que la igualdad real, es aquella que se hace presente mediante la participación del Estado en intentar establecer una igualdad económica y social entre los ciudadanos que lo conforman (Bidart Campos, 2007). Esta intervención queda demostrada en la lucha por la igualdad de los trabajadores que se enmarca en el artículo 14 bis de la Carta Magna<sup>17</sup>.

El principio de igualdad también se encuentra reconocido por como atribución del Congreso en el artículo 75 inciso 19 en donde se establece que:

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de

---

<sup>17</sup> Art 14 bis Constitución Nacional. “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”

oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

El derecho a la igualdad de los trabajadores también se encuentra establecido dentro de la normativa laboral y es en la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo donde este principio tiene su regulación. Al realizarse un contrato de trabajo <sup>18</sup>las partes asumen mutuas obligaciones y son derechos es por ello que “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”<sup>19</sup>frente a lo establecido en el citado artículo se asume que las conductas de las partes deben obrar en beneficio de llevar adelante una buena relación laboral y donde el trato que tengan entre ellas no podrá traspasar los límites del respeto que cada persona merece. El *mobbing* desde la óptica personal del redactor de esta investigación resulta contrario a lo establecido en la Ley de Contrato de Trabajo ya que las conductas de hostigamiento dejan por sentado que el trato que recibe el dependiente no es el apropiado, muy por el contrario, es discriminatorio y se carecería de igualdad.

Mediante lo establecido en el artículo 17 de la LCT<sup>20</sup> se prohíben todas aquellas conductas discriminatorias que pudiera recibir un trabajador tanto de parte de sus superiores como de otros trabajadores. El acoso laboral está basado fundamentalmente en actos que manifiestan una fuerte discriminación hacia el trabajador que es víctima. De esta manera, la igualdad queda vulnerada frente a la discriminación que se ejerce sobre el trabajador y es esa igualdad la que debe servir para equilibrar los actos de discriminación y acoso que vive el trabajador (Muñoz Barda, 2014). Directamente relacionado al artículo anteriormente citado se encuentra la obligación que recae en cabeza del empleador de asegurar a todos “los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan

---

<sup>18</sup> LCT . Art 21 Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres

<sup>19</sup> LCT Art. 63

<sup>20</sup> LCT Art 17 Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad

discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común”<sup>21</sup>. El empleador deberá otorgar igual trato a los trabajadores siempre que existan cuestiones discriminatorias que así lo requieran.

Uno de los deberes que debe cumplir el empleador es el de “prestar protección a la vida y bienes del trabajador cuando este habite en el establecimiento”<sup>22</sup>, en las situaciones de *mobbing* esto resulta fundamental a fin de garantizar los derechos fundamentales del dependiente como son su salud que es afectada a consecuencia de las conductas de acoso y su vida que se pone en juego cuando el trabajador no logra reponerse y deja de encontrarle sentido a su vida.

### **3.4.Legislación provincial**

La falta de inclusión de esta figura dentro de la legislación de fondo a ocasionado que no exista una delimitación conceptual consensuada y que resulte difícil identificar ciertamente esta violencia silenciosa pero persistente que cada vez gana más víctimas (Chiti, 2013). Las provincias han asumido una postura bastante fuerte frente a la lucha contra el acoso laboral y han buscado a través del dictado de sus propias leyes tomar medidas de protección y erradicación de ese conflicto que se desarrolla dentro del trabajo.

Una de las legislaciones provinciales con más años de vigencia es la Ley 1225 sancionada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante la cual se busca la prevención y sanción de todos los tipos de violencia que se realizan dentro del trabajo y el acoso laboral es reconocido como uno de estos tipos de violencia. Lo criticable de esta legislación y como se podrá observar más adelante es que solo limitan su ámbito de aplicación a los trabajadores del ámbito público, lo cual resulta discriminatorio respecto a quienes trabajan dentro de manera independiente y que deben de gozar de la igualdad de derechos frente a esta situación.

---

<sup>21</sup> Ley 20.744 Art 81

<sup>22</sup> Ley 20.744 Art 77

Dentro del artículo primero de la ley 1225 se realiza una conceptualización de lo que debe ser entendido por violencia laboral:

Las acciones y omisiones de personas o grupo de personas que, en ocasión del ámbito o relación laboral, en forma sistemática y recurrente, atenten contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social de un trabajador/a, mediante acoso sexual, abusos, abuso de poder, ataques, amenazas, intimidación, amedrentamiento, inequidad salarial, trato discriminatorio, maltrato físico, psicológico y/o social.

La legislación enumera de manera taxativa todas aquellas conductas<sup>23</sup> que pueden ser comprendidas como violencia laboral de esta manera ayuda a que no exista confusión con otra clase de conflictos que pueden surgir dentro del ámbito laboral.

El Poder Legislativo de Misiones sancionó en el año 2004 la Ley 4148 que tiene por objetivo central “prevenir, controlar, sancionar y erradicar la violencia laboral, en el ámbito de los poderes del Estado provincial, organismos descentralizados, entidades autárquicas y organismos de la Constitución”<sup>24</sup>. Es otra provincia que se ocupa solamente de legislar la violencia en el ámbito público.

---

<sup>23</sup> Ley 1225 art. 3: Se entiende por maltrato psíquico y social contra el trabajador/a a la hostilidad continua y repetida en forma de insulto, hostigamiento psicológico, uso deliberado del poder, abuso verbal, intimidación desprecio y crítica. Se define con carácter enunciativo como maltrato psíquico y social a las siguientes acciones ejercidas contra el/la trabajador/a: Bloquear constantemente sus iniciativas de interacción generando aislamiento. Cambiar de oficina, lugar habitual de trabajo con ánimo de separarlo/a de sus compañeros/as o colaboradores/as más cercanos/as. Prohibir a los empleados/as que hablen con él/ella. Obligarlo/a a ejecutar tareas denigrantes para su dignidad personal. Juzgar de manera ofensiva su desempeño en la organización. Asignarle misiones sin sentido, innecesarias, con la intención de humillar. Encargarle trabajo imposible de realizar, o tareas que estén manifiestamente por encima o por debajo de su preparación y de las exigencias del cargo que ocupe, o no asignarle tarea alguna. Obstaculizar o imposibilitar la ejecución de una actividad, u ocultar las herramientas necesarias para concretar una tarea atinente a su puesto. Promover su hostigamiento psicológico. Amenazarlo/a repetidamente con despido infundado. Privarlo/a de información útil para desempeñar su tarea o ejercer sus derechos. Obstaculizar y/o imposibilitar el ascenso del empleado/a de manera infundada y/o arbitraria. Extender el horario laboral, inclusive mediante habilitación de día y hora, por motivos infundados y/o arbitrarios. Gritar, insultar o tratar de manera ofensiva al personal de inferior jerarquía. Negar cursos de capacitación o actualización que son concedidos a otros empleados en situaciones similares. Negar en forma injustificada y repetida permisos a los que tiene derecho. Crear dificultades cotidianas que dificulten o imposibiliten el normal desempeño. Efectuar amenazas de acudir a la fuerza física.

<sup>24</sup> Ley 4148 Art 1



Dentro del cuerpo de esta ley se ha consignado una definición de lo que debe comprenderse por violencia laboral sosteniendo que la misma es:

Toda acción u omisión que manifieste abuso de poder que, en el ámbito laboral, funcionarios, personal jerárquico o con autoridad funcional, ejerzan contra los agentes, en desmedro de su dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social utilizando como mecanismos amenazas, intimidación, inequidad salarial, acoso, maltrato físico y/o psicológico, social u ofensivo<sup>25</sup>

Toda situación de violencia laboral debe de ser informada de manera fehaciente al superior jerárquico más próximo al trabajador que está siendo víctima de la violencia laboral y el acosador recibirá una sanción que se encuentra establecida y que consiste en:

Suspensión de hasta 30 días, sin prestación de servicios ni percepción de haberes, cesantía o exoneración. Las sanciones serán graduadas teniendo en cuenta la gravedad de la falta y los perjuicios causados. En caso de reincidencia en las conductas implicará la imputación de falta grave cometido en el desempeño de las funciones del agente<sup>26</sup>.

Si algo se le puede criticar a esta legislación es que no reconoce que el superior jerárquico más próximo a la víctima puede ser quien esté realizando las conductas de violencia y por ello es que la persona debería de poder informar también a otras personas de manera conjunta.

Durante el año 2005 en la provincia de Santa Fe se sancionó la ley 12.434 que regula la violencia laboral, la misma tiene por objeto prevenir, controlar y sancionar la violencia laboral, y brindar protección a los trabajadores que son víctimas.

En el artículo tercero se hace alusión a lo que para esta legislación se entiende por violencia laboral y se lo expresa de la siguiente manera:

Toda conducta activa u omisiva, ejercida en el ámbito laboral por funcionarios o empleados públicos que, valiéndose de su posición jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función, constituya un manifiesto abuso de poder, materializado mediante amenaza, intimidación, inequidad salarial fundada en

---

<sup>25</sup> Ley 4148 Art 2

<sup>26</sup> Ley 4148 Art 7

razones de género, acoso, maltrato físico, psicológico y/o social u ofensa que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica y/o social del trabajador o trabajadora.

El Estado de la provincia de Santa Fe asume un rol activo frente a los lineamientos establecidos en esta legislación y se propone la implementación de programas que ayuden a prevenir la violencia laboral y además se brindarán capacitaciones que enseñen a afrontar este tipo de conflictos. Las mediadas preventivas resultan la forma más correcta para aprender a desenvolverse ante estas situaciones que se presentan a diario en todos los ámbitos donde las personas se desenvuelven y el contexto laboral no podía resultar exento.

Dentro de esta legislación se fijan también medidas de protección que serán provistas para todas aquellas personas que denuncien o aporten pruebas testimoniales en situaciones de violencia laboral.

La mayoría de las legislaciones provinciales que regulan la violencia laboral mantienen un mismo lineamiento buscando la prevención, la erradicación y la sanción de estos comportamientos. Existen provincias en donde todavía no se ha legislado sobre el tema. En Córdoba se ha creado dentro del Ministerio de Trabajo oficina de Asesoramiento y Registro de Violencia Laboral que cumple con la función de evitar que las situaciones de violencia laboral sigan proliferando. Mediante el trabajo que se realiza desde esta oficina se trata de que los empleadores no implementen el abuso de poder sobre sus empleados garantizándoles a los mismos el respeto por sus derechos no solo como trabajador, sino principalmente como persona.

### **Conclusiones Parciales**

La legislación vigente en la República Argentina ha resultado flexible a fin de adaptarse para dar una respuesta a todas aquellas personas que son víctimas de *mobbing*. Si bien es cierto que se han presentado numerosos proyectos para sancionar el *mobbing* no ha podido crearse todavía una legislación que regule a la figura. Pero se considera que las legislaciones existentes han sido de gran utilidad para lograr el cometido de impartir justicia.

Los operadores jurídicos en muchos casos deben de solucionar los problemas basándose en las herramientas legales con las que cuentan en el momento y no esperar al dictado de una regulación específica para tal o cual figura.

## **CAPITULO IV**

### **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

#### **Palabras introductorias**

A lo largo de los capítulos anteriores se ha hecho referencia al mobbing, los sujetos intervinientes, las fases y los distintos planos en que se desarrolla, la modalidad probatoria de la figura y la legislación que resulta aplicable frente a un caso de acoso laboral. También se ha indagado en el conocimiento del despido arbitrario y del *ius variandi* como facultad del empleador.

En este último capítulo se procederá a realizar el análisis de un fallo jurisprudencial aplicando de manera precisa todos los conocimientos adquiridos hasta el momento.

#### **4.1. Antes y después del fallo Dufey**

El fallo Dufey marco un precedente en la historia jurisprudencial en torno al acoso laboral. Antes del dictamen de este fallo en la República Argentina no existía una conceptualización respecto a esta figura que se encontraba instalada dentro del ámbito laboral. Esta fue la primera sentencia en que se reconoció el *mobbing* como tal en los tribunales nacionales. Con posterioridad a esto se lo tomó y se lo sigue tomando como el gran precedente en torno al *mobbing* laboral.

El Superior Tribunal de Río Negro en el fallo Dufey reconoció el planteo que una trabajadora había realizado tras haber manifestado que recibía maltrato psicológico por parte de su superior jerárquico y por ello se adujo al *mobbing* como una causal de auto despido.

La parte actora en este caso se hizo presente ante la justicia de Río Negro tras haber terminado la relación laboral que mantenía con Entretenimientos Patagonia invocando que tras haber realizado tareas dentro de uno de los casinos pertenecientes a la parte demandada había solicitado una re categorización de su cargo a fin de que la misma constara en su recibo de haberes. Lo que motivaba el pedido se encontraba avalado por las tareas de supervisora que cumplía la Sra. Dufey y frente a las que no había recibido ningún tipo de incremento salarial. Su pedido de re categorización tiene también por fundamento el trato desigual que recibía la actora con relación a otras empleadas de menor antigüedad. Además la actora aduce haber sido víctima de

mobbing y que por ello debió solicitar reiteradas licencias y que estando en uno de estos periodos la parte demanda le solicito se reincorporara a sus funciones poniendo en conocimiento de un eventual despido.

En la causa de abordaron tanto la problemática sobre al pedido de re categorización como así también la situación de *mobbing*, que es la que interesa para el análisis de este Trabajo de Grado. Las posiciones entre los votantes en la causa se presentaron bastante dispares respecto a la existencia del acoso vivido por la victima. Frente a esto el primer votante expreso que:

Los certificados médicos agregados a la causa y la prueba testimonial valorada al efecto, concluyó que efectivamente ésta se enfermó como resultado del conflicto laboral con la empresa. En consecuencia, tuvo por acreditada la injuria y consideró justificado el despido indirecto<sup>27</sup>.

Como se puede observar las pruebas testimoniales y los certificados expedidos por el profesional médico resultan sumamente importantes al momento de evaluar la existencia de una enfermedad ocasionada por la relación hostil que la actora vivía dentro de su ambiente laboral. Para el segundo votante las pruebas resultaron irrelevantes entendienddo que:

Nada se había demostrado sobre las graves persecuciones que habrían llevado a la actora a somatizar las tensiones y descalificaciones de que habría sido víctima, pues del intercambio epistolar, sin prestación efectiva de tareas por la actora, sólo se rescataba la imposibilidad de ella para cumplir su débito<sup>28</sup>.

En las pruebas confidenciales que habían sido aportadas por el profesional médico ante las reiteradas licencias que había tenido que gozar la parte actora debido a que se encontraba enferma y que hasta en alguna ocasión habían sido recomendadas por la parte empleadora se sostiene que la Sra. Dufey padecía: “Síntomas emocionales, comportamentales y físicos, compatibles con un trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y estado de ánimo depresivo. La aparición de esta sintomatología, posiblemente sea respuesta a un estresante referente al área laboral<sup>29</sup>”. Frente a estos síntomas que la actora padecía se puede

---

<sup>27</sup> STJ “D.,R.B c/Entretenimientos Patagonia SA s/sumario s/inaplicabilidad de ley”(2002)

<sup>28</sup> STJ “D.,R.B c/Entretenimientos Patagonia SA s/sumario s/inaplicabilidad de ley”(2002)

<sup>29</sup> STJ “D.,R.B c/Entretenimientos Patagonia SA s/sumario s/inaplicabilidad de ley”(2002)

reconocer que alguno de ellos coincide con los que Piñuel y Zabala (2001) indica como propios de *mobbing*.

Es indudable que existía una relación de poder desigual entre las partes en donde la empleadora ejercía conductas hostiles en contra de la parte actora, como por ejemplo dejarla sin actividades y que condicen con la práctica del *mobbing* vertical descendente.

#### **4.2. Análisis del mobbing en la jurisprudencia**

La causa en análisis corresponde a la Cámara Única de Trabajo de la ciudad de Villa María en donde la parte actora inicia una demanda laboral contra Distribuidora La Gioconda tras haber trabajado en relación de dependencia durante cuatro años de manera continua. La demanda se entabla en la ciudad de Villa María y no en Córdoba capital donde la parte actora desempeñaba sus tareas administrativas debido a que es la jurisdicción correspondiente tras encontrarse la casa matriz de la Distribuidora La Gioconda en dicha ciudad y haberse sometido a esos tribunales tras la firma del contrato laboral.

En 2014 la actora se considera despedida de forma indirecta por la demandada aduciendo que existían graves incumplimientos por parte del empleador. Lo que de ser corroborados por el juez obligaría a la parte demandada a pagar la indemnización correspondiente que establece el artículo 246 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La actora reconoce haber desarrollado sus actividades en el horario de lunes a sábado de 8:00 a 12:30 y de 16:00 a 20:30 extendiéndose en algunas oportunidades para hacer tramites bancarios. Las horas destinadas a la realización de dichos tramites no eran pagadas como horas extras, ni recompensadas de otra manera por lo cual se puede observar que el empleador ajustaba los horarios de trabajo a conveniencia de la empresa y no respetaba las horas de trabajo que se habían establecido por contrato.

La relación laboral no se encontraba registrada de manera total ya que la demandante recibía parte de su salario en negro. Además la actora reconoce haber sufrido malos tratos verbales por parte de su empleador quien la ofendía de forma

reiterada sin importar que existieran proveedores o clientes dentro del lugar de trabajo. Debido a esto la parte actora debió someterse a tratamientos médicos y psicológicos. Hasta aquí podría tratarse de una situación de *mobbing* descendente o *bossing* ejercido por el empleador que se encuentra en una posición jerárquica superior y que cuenta con mayor poder sobre su dependiente.

La actora notifica en reiteradas oportunidades el pedido de regularización de la relación laboral y el cese del hostigamiento verbal que sufría por parte de su empleador, el cual hace caso omiso a las mismas. La falta de regulación laboral motivada por el cobro de parte de su salario en negro indudablemente resulta una vulneración a los derechos del trabajador que emergen de las normas laborales.

Con la finalidad de llevar adelante el debido proceso es que se presenta todo el material probatorio de los hechos que se aducen. En esta etapa representa un papel importante la prueba testimonial aportada por quienes han sido testigos del acoso recibido por la actora y también la historia clínica que demuestra el diagnóstico médico donde se permite constatar la influencia que el hostigamiento recibido a ocasionado en la parte física y emocional de la víctima.

Dentro de las pruebas aportadas y que se transcribirán algunas a modo de ejemplo se advirtieron posiciones muy encontradas respecto a los puntos que demanda la parte actora y puntualmente la discrepancia se presenta al referirse al trato que el empleador tenía con la dependiente.

La prueba testimonial aportada por M. G. se presenta de manera contradictoria a las demás, ya que reconoce que el horario y el salario percibido son los establecidos en la ley y que el trato del empleador sólo resultaba exigente.

Expresa que trabaja como vendedora y que conoce a N. C. porque trabajaron juntas, alrededor de un año. El horario de trabajo es de 8 a 12 horas y de 16 a 20 horas, pero siempre se quedan un poco más (después del horario de cierre comercial), que se trabaja de lunes a sábado, teniendo un franco por semana. Dice que le pagan el “sueldo ley”, sin arreglo en forma particular y desconoce lo que cobraban los otros empleados. Define al trato del Sr. A. como “muy exigente”, está permanentemente “atrás tuyo diciéndote que hagas bien las cosas”, aunque



no ha visto en forma personal malos tratos con otros empleados, en especial no vio malos tratos respecto a N. C. porque estaba ubicada en otro sitio del local<sup>30</sup>

Se desprende de la prueba testimonial que M.G. no asume una posición de solidaridad para con la parte actora, podría decirse que es uno de esos testigos del *mobbing* que prefieren guardar silencio por temor a que el empleador los tome como víctimas. Por otra parte se presentan pruebas testimoniales que resultan más comprometidas con la situación que atravesaba la parte demandada y hasta incluso reconocen haber sufrido también el acoso por parte del empleador. Esta es la situación de M.C.A quien declara que:

El demandado era un patrón que no estaba todos los días presentes pero que cuando asistía (tres días a la semana) lo hacía por muchas horas. Define al trato del demandado como “muy malo”. En su caso personal, el Sr. R. A. le decía que era “boluda” y “estúpida” inclusive delante de la gente en el salón de ventas. Esos malos tratos eran en público y todos se enteraban de los gritos que le infringía de manera habitual<sup>31</sup>.

Otra testimonial aportada a la causa en que resultan más evidentes las conductas de hostigamiento y de discriminación se pueden comprobar en el relato de R. A. quien afirma que:

De manera habitual, lo trataba de mala manera, ejemplificando: a los gritos le decía “que están boludeando, que no hacen nada” ; “muevan el culo son unos vagos de mierda”, “los voy a echar a la mierda” y también A. se refería mal a las “chicas” pidiéndole que “muevan el culo” que “mejoren las ventas vagas de mierda”, excepto con M. con la que tenía otro trato porque era la “alcahueta de él”, y con M. G. con la que se llevaba bien, porque sospecha que había otro tipo de relación extra laboral.

Claramente las pruebas testimoniales demuestran la existencia de conductas de hostigamiento realizadas por el empleador con varios de sus dependientes. Entonces, se

---

<sup>30</sup> Cámara Única del Trabajo de Villa María. “c., n. p. c/distribuidora La Gioconda s.r.l. – ordinario-despido”(2017)

<sup>31</sup> Cámara Única del Trabajo de Villa María. “c., n. p. c/distribuidora La Gioconda s.r.l. – ordinario-despido”(2017)

podría estar haciendo referencia a la presencia de uno de los planos en que se desarrolla el *mobbing* y es el vertical descendente.

Al extinguir la actora el contrato de trabajo mediante la forma de despido indirecto ha invocado al denunciar el contrato de trabajo como causales: “a) el no pago de horas extras realizadas; b) la negativa patronal a “registrar” la “real remuneración” que percibía y c) los sostenidos malos tratos patronales (por parte del Sr. A.) quien de manera humillante se dirigía a su persona”<sup>32</sup>. Estas causales resultan aplicables al despido indirecto porque denotan la vulneración de los derechos del trabajador establecidos en la normativa laboral argentina.

Al demostrarse que la parte actora había vivido las situaciones declaradas y ser comprobadas de manera fehaciente por las pruebas testimoniales aportadas se puede reconocer que el despido indirecto forma parte de una de las consecuencias del *mobbing*.

### **Conclusiones Parciales**

Debe de consignarse al despido indirecto como una consecuencia inmediata de las conductas de hostigamiento prolongadas que ha vivido la víctima. Como se ha podido observar en los fallos citados no existe impedimento para que los tribunales puedan identificar una situación en donde el trabajador es víctima de *mobbing* y que puedan hacerse valer los respetos de las víctimas.

Como se ha podido observar la prueba testimonial y la aportada por los especialistas médicos ha resultado determinante a fin de verificar la existencia de los hechos demandados es por ellos que debe en ser tomada en cuenta al momento de la sentencia. Al igual que la prueba pericial aunque la misma pueda resultar no vinculante para la decisión que tome el juez.

---

<sup>32</sup> Cámara Única del Trabajo de Villa María. “c., n. p. c/distribuidora La Gioconda s.r.l. – ordinario-despido”(2017)

## CONCLUSIONES FINALES

El *mobbing* es un conflicto que se produce dentro de la esfera laboral en donde la persona realiza las actividades para las que fue contratada. Decir que el *mobbing* es un problema de la modernidad es negar que el trabajo exista desde tiempos primitivos y que dentro de las relaciones laborales siempre hayan estado presentes quienes buscan ocasionar un daño y beneficiarse con sus conductas maliciosas.

El acoso laboral o *mobbing* debe ser comprendido como un comportamiento realizado por un trabajador que resulta indebido, que se realiza de manera prolongada en el tiempo y que guarda un objetivo que se encuentra definido por el acosador y que va a ser alcanzado mediante la realización de conductas de hostigamiento y discriminación dirigidas hacia otra trabajador que verá afectada su salud a razón de ello, encontrando como única alternativa para lograr restablecerse el alejamiento del lugar de trabajo. De esta manera se aleja de su acosador y busca la recuperación de su salud mediante ayuda profesional.

Si bien el *mobbing* como el *ius variandi* puede ocasionar un menoscabo en la persona del trabajador no lo realizan de la misma manera. En el primero, va a ocasionar un daño cuando el empleador haga uso abusivo de la facultad que el derecho le ha conferido vulnerando la moral y los bienes del trabajador. Muy por el contrario, en el *mobbing* lo que se tiene por objetivo es lograr que el dependiente ponga fin al contrato de trabajo de manera unilateral después de haber sufrido un tiempo prolongado de conductas de acoso.

El despido indirecto es una modalidad de extinción del contrato de trabajo que surge a consecuencia de una decisión fundada en la autonomía de la voluntad del trabajador que al reconocer que no se garantían sus derechos por incumplimientos del empleador es que toma la iniciativa de no continuar con la relación laboral. Uno de los

incumplimientos más importantes que puede realizar el empleador es no garantizar la salud y la igualdad de trato hacia los trabajadores. Un trabajador que es víctima de *mobbing* no puede permitir en lo más mínimo que sus derechos se vean avasallados frente al incumplimientos del empleador y más cuando se le informado de los mismos. Es por ello que se puede asegurar que el despido indirecto debe ser considerado una consecuencia del acoso laboral.

Tras lo expresado puede afirmarse que la hipótesis de este Trabajo Final de Graduación ha sido confirmada ya que la misma establecía que el *mobbing* guarda una estrecha relación con el despido indirecto y como tal debería de ser introducido a la normativa nacional a fin de garantizar al trabajador sus derechos. El *mobbing* debería de ser incluido en la Ley de Riesgo de Trabajo como una enfermedad encausada.

Un punto muy importante y que vale la pena rescatar de esta investigación gira en torno a los medios de prueba del *mobbing* la prueba testimonial resulta de una importancia relevante ya que permitirá demostrar fehacientemente que los dichos por la parte actora son reales. Los diagnósticos médicos son la base para acreditar que la persona que aduce el *mobbing* lleva un tiempo viviendo con síntomas que evidencian la existencia del acoso y la prueba pericial no debe resultar dejada de lado debido a que es importante para completar y brindar mayor certeza sobre el resto del material probatorio que se aporta a la causa.

*ANEXO*

**“C., N. P. C/DISTRIBUIDORA LA GIOCONDA S.R.L. – ORDINARIO-DESPIDO”**

En la ciudad de Villa María, a los veinticinco días del mes de septiembre dos mil diecisiete, ante la Secretaria actuante, se constituye la Cámara Única del Trabajo, integrada de manera unipersonal por el Sr. Vocal Dr. Marcelo José Salomón, a los fines de la lectura de la Sentencia, en estos autos caratulados “C., N. P. C/DISTRIBUIDORA LA GIOCONDA S.R.L. – ORDINARIO-DESPIDO” Expte. xxx, de los que surgen: 1) Que a fs. 1/4, comparece la actora, N. P. C. asistida por los letrados Diego Sobrino y Mickaela Andrea Rosso, e inicia demanda laboral en contra de Distribuidora La Gioconda S.R.L., con domicilio en Avenida La Voz del Interior N° 5961 de la ciudad de Córdoba y en Boulevard Alvear N° 615, de esta ciudad, por la suma de pesos noventa y seis mil quinientos noventa y uno con cincuenta centavos (\$ 96.591,50) y/o lo que más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos, más intereses legales, y costas. Seguidamente relata que ha trabajado en relación de dependencia con la demandada desde el 1 de diciembre de 2010 y en forma continua e ininterrumpida hasta el 14 de marzo de 2014, fecha en la que se consideró despedida en forma indirecta por exclusiva culpa y responsabilidad de la patronal. Agrega que sus tareas se desarrollaban como empleada administrativa según CCT 130/75. Relata que su horario de trabajo era de lunes a viernes a partir de las 8:00 horas y hasta las 12:30 horas, extendiéndose al menos dos veces por semana hasta las 13:00 horas (días en que se realizaba trámites bancarios) y de 16:00 horas a 20:30 horas. Los días sábado la jornada laboral era de 8:00 a 12:30 horas y de 16:30 a 20:30 horas. Señala que la relación laboral se encontraba registrada de manera deficiente pues le pagaban un adicional mensual de \$ 1000 “en negro”, y que en los últimos tiempos recibió muy malos tratos permanentes de parte de R. A., que es el dueño de la empresa, quien permanentemente se dirigía a la actora con expresiones despectivas y humillantes, tales como “la inútil”, “no sirve para

nada”, “vieja mal vestida” o “pachamama”. Agrega que como consecuencia del hostigamiento permanente debió asistir a consulta psicológica y psiquiátrica (Dres. Graciela Best y Dr. Darío Frosasco) que derivó en licencia y tratamiento por cuadro depresivo y stress. Prosigue exponiendo que luego de la licencia y cansada de que la patronal no hiciera caso a sus reclamos, tanto de correcta registración como de cese del maltrato procede a enviar misivas postales, que no tuvieron respuesta favorable y que culminaron con el despido indirecto ya mencionado precedentemente. Fundamenta la demanda en la Ley 20.744, Ley 24.013 y Decreto Reglamentario y CCT 130/75. Advierte que los rubros reclamados se calculen en base al salario vigente al momento de su determinación, plantea la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10, Ley 23.928 reformadas por art. 4 de la Ley 25.561 citando jurisprudencia que entiende le es favorable. Seguidamente cuantifica la demanda detallando cada uno de los rubros, hace reserva del caso federal y solicita que se condene a la demandada al completo pago de capital, con interés y costas. Esta es una acotada reseña de la demanda a cuyo contenido íntegro se remite (art. 329 CPCC). 2) Que a fs. 34 consta acta de la audiencia de conciliación (art. 47 LPT) en la que comparece la actora con su letrada y por la parte demandada el representante legal R. A. acompañado del Dr. Guillermo Camps. En esa audiencia, los presentes no logran conciliación alguna y la parte actora ratifica en todo su demanda, mientras que la parte demandada solicita el rechazo de la misma, con costas, por las razones que exponen en el memorial respectivo (fs.15/17). En su defensa la accionada, Distribuidora La Gioconda SRL, realiza una negación general de los ítems de la demanda y en particular de las afirmaciones de la actora en cuanto a los malos tratos del Sr. A. Fundamenta el rechazo de la demanda, asevera que la fecha de ingreso de la actora ocurrió el 1 de diciembre de 2010, como empleada administrativa según CCT 130/75. Argumenta que la actora, cuando se le agotó el tiempo de su licencia con percepción de haberes y no pudiendo regresar a trabajar debido a su enfermedad “inventa” una causal de despido indirecto arguyendo una defectuosa registración y el reclamo de horas extras. Finalmente hace reserva del caso federal y solicita el rechazo de la demanda con costas. Esta es una acotada reseña de la posición de la accionada, a cuyo contenido íntegro se remite (art. 329 CPCC). 3) Que la parte actora ofrece su prueba a fs. 23/25, y la parte demandada la suya fs. 20/21. Se produce la colecta probatoria, en donde consta audiencia de exhibición de documentación según da cuenta el acta de fs. 34/35, pericial psicológica de fs. 41/44 e informativas varias remitidas por

diferentes entes oficiados. 4) Que elevado el expediente a esta Cámara y avocado el Tribunal, se lleva adelante la audiencia de la vista de la causa, según consta en acta de fs. 73 (apertura de audiencia), acta de fs. 74 (recepción de prueba testimonial) y acta de fs. 85 (formulación de alegatos). 5) Que clausurado el debate, el Sr. Vocal, Dr. Marcelo Salomón, se formula las siguientes cuestiones, PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el reclamo impuesto por el actor? SEGUNDA CUESTION: ¿Qué resolución hay que adoptar? A la PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Vocal dijo: I) Que a los fines de garantizar el Debido Proceso se hace necesario reflejar la colecta probatoria llevada adelante ante este Tribunal en la Vista de la Causa. Allí se recibió la siguiente prueba testimonial: 1) M. C. A. (DNI xxx): Expuso que conoce “La Gioconda” (Suc. Córdoba) porque ha trabajado allí desde principios de 2009 hasta julio de 2013, además conoce a la actora porque trabajaron juntas durante dos años aproximadamente. Aclara que N. (por la actora) era administrativa. El horario de trabajo era corrido desde las 8 horas hasta las 16 o 17 horas, de lunes a viernes y en el 2013 fue de lunes a sábado. Sostiene que ella como vendedora tenía un recibo de sueldo y aparte recibía un porcentaje “en negro”, que a veces se pagaba y otras no y estima, aunque no tiene certeza, que todos los vendedores tenían más o menos el mismo “arreglo”. Relata que a través de teléfono corporativo tenían contacto permanente por motivos laborales y las llamadas eran en horarios que a veces iban entre las 12 y 16 horas o también alrededor de las 21 o 21:30 horas. Declara que el demandado era un patrón que no estaba todos los días presentes pero que cuando asistía (tres días a la semana) lo hacía por muchas horas. Define al trato del demandado como “muy malo”. En su caso personal, el Sr. R. A. le decía que era “boluda” y “estúpida” inclusive delante de la gente en el salón de ventas. Esos malos tratos eran en público y todos se enteraban de los gritos que le infringía de manera habitual. 2) M. G. (DNI xxx): Expuso que conoce a “La Gioconda” porque trabaja allí desde el año 2013 continuando en la actualidad, estando doce meses sin trabajar (julio de 2015 hasta agosto 2016). Expresa que trabaja como vendedora y que conoce a N. C. porque trabajaron juntas, alrededor de un año. El horario de trabajo es de 8 a 12 horas y de 16 a 20 horas, pero siempre se quedan un poco más (después del horario de cierre comercial), que se trabaja de lunes a sábado, teniendo un franco por semana. Dice que le pagan el “sueldo ley”, sin arreglo en forma particular y desconoce lo que cobraban los otros empleados. Define al trato del Sr. A. como “muy exigente”, está permanentemente “atrás tuyo diciéndote que hagas bien las cosas”, aunque no ha visto en forma personal

malos tratos con otros empleados, en especial no vio malos tratos respecto a N. C. porque estaba ubicada en otro sitio del local. 3) M. A. (DNI xxx): Expuso que conoce a “La Gioconda” porque trabajó allí desde el 2009 hasta diciembre de 2016 en forma ininterrumpida, desarrollando tareas como administrativa, además reconoce a la actora aunque aclara que trabajaron juntas muy poco tiempo. El horario de trabajo era de 8 a 12 y de 16 a 20 horas, aunque a veces debían quedarse fuera de hora, de lunes a sábado, con un franco en la semana. Define a A. como un hombre exigente aunque aclara que nunca vio un insulto puntual a cualquier empleado incluyendo a C. y a G. Su condición laboral estaba registrada y recibía un salario conforme a la ley. 4) E. R. (DNI xxx): Expuso que conoce a “La Gioconda” porque trabajó allí desde septiembre de 2013 hasta agosto de 2015, lo hacía en el depósito en el traslado de los muebles al salón y arreglando refacciones. Aclara que se fue del trabajo porque tenía lumbalgia y ya no podía hacer esfuerzo. Manifiesta que conoce a la actora porque coincidieron un tiempo trabajando juntos, durante alrededor de dos meses. Expresa que R. A., de manera habitual, lo trataba de mala manera, ejemplificando: a los gritos le decía “que están boludeando, que no hacen nada” ; “muevan el culo son unos vagos de mierda”, “los voy a echar a la mierda” y también A. se refería mal a las “chicas” pidiéndole que “muevan el culo” que “mejoren las ventas vagas de mierda”, excepto con M. con la que tenía otro trato porque era la “alcahueta de él”, y con M. G. con la que se llevaba bien, porque sospecha que había otro tipo de relación extra laboral. Relata que él en persona tuvo un par de encontronazos con A. e intercambiaron algunas “puteadas” inclusive frente a otros empleados. Su salario estaba registrado y no cobraba sobresueldo, aunque por los comentarios laborales cree que las “chicas” cobraban sobresueldo. Afirma que cuando venía alguna inspección del Ministerio de Trabajo o la AFIP`, nunca podían responder solos, sino que estaban acompañados por M. A., que hablaba por encima de las respuestas. El horario formal de trabajo era de lunes a sábado de 8 a 12 y de 16 a 20 horas, sin franco compensatorio y también trabajaban horas extras sin que las mismas fueran abonadas. Finalmente relata un episodio del que fue testigo conjuntamente con otros empleados, en donde la Sra. C. estaba arrodillada llorando en frente de A., pidiéndole perdón por una crítica que éste le dirigía a la trabajadora. Como consecuencia de esto, intercambiaron insultos con A., pues él le dijo que no se trataba así a las mujeres. El tribunal resolvió efectuar un careo entre los testigos R. y A., de ello se extrajo que R. ratifica lo dicho anteriormente, mientras A. negó haber visto esa



situación ni ninguna otra similar. Frente a esta situación, tal como consta en acta de audiencia (fs. 74) el Tribunal decidió correr vista de las presentes actuaciones al Fiscal de Turno a fin de que verifique la posible comisión del delito de falso testimonio. 5) M. E. P.: Expuso que conoce a la actora porque fueron compañeras de trabajo, considera que C. trabajaba “las 24 horas” porque era la que tenía el teléfono corporativo y estaba atenta a cualquier llamado. Aunque expresa que el horario de trabajo era 8 a 12:30 horas y de 16 hasta las 22 de lunes a sábado, el que siempre se extendía más tiempo sobre todo al momento del cierre, sin que hubiera franco compensatorio. En relación a los malos tratos dice que a la Sra. C. A. la trataba de manera permanente y en público como “la gorda pachamama mal vestida”. Afirma que ella trabajó desde marzo de 2013 a agosto de 2013 como vendedora, aclarando que cuando ingresó la actora ya estaba trabajando. Expresa que le prometieron un sueldo que nunca cobró, tampoco tuvo recibo de sueldo alguno, lo que derivó en que terminó arreglando su salida en el Ministerio de Trabajo. Cree que el arreglo salarial extra era más o menos el mismo para todas –el 1% o 1,5% de la ventas-. El horario de trabajo nunca era fijo de 8 a 12:30 horas y de 16 hasta las 22 de lunes a sábado, expresa que “algunas veces, si venía un camión se retiraban a la cero hora”. Define al trato que A. dispensaba para con los empleados como “muy malo” y de agravio permanente con todos los empleados, que el carácter dependía del éxito o fracaso de las ventas. Los gritos los realizaba desde su oficina ubicada en el primer piso aunque hubiera gente comprando en el salón. Expresa que a Noemi le solía decir “mové el culo” refiriéndose a que trabajaba lento, y por eso y algunos otros motivos ha visto llorar a todas las empleadas e inclusive a los varones. Personalmente la vio llorando a la Sra. C. Las expresiones de malos tratos con el personal eran solo de R. A. y no así de otros familiares que a veces iban al negocio. II) Que confrontando las posturas asumidas por las partes en la Litis, se colige que ambos contendientes han reconocido la existencia del contrato de trabajo, la fecha y forma de extinción, pero han diferido sustancialmente en las tareas cumplidas por la actora, la extensión de su jornada laboral, el haber remuneratorio y muy especialmente en la actitud del Sr. A. (como empleador). El mérito de estas circunstancias es determinante para la procedencia o no de los diferentes ítems requeridos en autos. Para mayor claridad expositiva se desagregará en la presente sentencia un examen de procedencia particularizado según los rubros descriptos en la planilla de la demanda, a cuyo fin se analizará la causa. III) Modalidad del contrato de trabajo. a) realización o no de

extensión horaria en la jornada laboral: que la testimonial colectada en la causa es conteste y suficiente para acreditar el extremo fáctico denunciado en la demanda, pues claramente todos los testigos que fueron empleados expusieron que cada uno (según sus funciones) debían quedarse un tiempo de prórroga para “finalizar sus tareas”, lo que determina que la actora ha demostrado la temporalidad horaria que denuncia en su demanda (cfr. fs. 1). Claramente ha quedado acreditado que el empleador ha excedido la modalidad y la extensión temporal demarcada por la ley 11.544, su reglamentación, marco normativo general de la L.C.T. (Título IX, Capítulo I) y la distribución establecida en el CCT de aplicación. A más de ello, el demandado –al exigírsele judicialmente- no ha exhibido la documentación laboral pertinente que permita esclarecer este extremo, por lo que juegan procesalmente en su contra las presunciones legales (LCT y CPT) que dicho incumplimiento acarrea. b) Pago de un monto fijo adicional “en negro”: en este punto no asiste razón a la actora. Los aportes efectuados por los testigos no son consistentes en este punto y menos aún se ha podido acreditar las circunstancias temporales/fácticas que permitan presumir que C., como empleada administrativa, tuviera un sobresueldo “en negro” de \$ 1.000. Al respecto y solo de manera tangencial se ha demostrado que tendrían “ese arreglo” los vendedores (1 o 1,5 % de las ventas). No siendo esa la tarea específica de C. y no habiendo prueba directa que permita acreditar tales extremos, debe rechazarse la verificación del “sobresueldo” denunciado. En consecuencia, para aquellos rubros que esta sentencia admita y que deban ser calculados desde el haber remuneratorio mensual, éste no debe ser computado con el adicional (\$ 1.000) denunciado en la demanda. IV) Rubro identificado como Horas Extras: por haberse acreditado el trabajo de la actora en extensión de jornada, y más allá de que la demanda a parte de este tiempo (el trabajado los sábados a la tarde) se las reclama como “horas extras”, ese tiempo trabajado por C. los días sábados a la tarde debería ser enmarcado como “Francos Trabajados no compensados”, y en consecuencia deben ser remunerados como establece el marco legal general y el específico es decir como “horas extras con 100 % de recargo. Por lo referido, corresponde hacer lugar al reclamo de horas extras según la extensión horaria detallada en el cálculo establecido en planilla de fs. 4. V) Rubros integrativos de la liquidación final: En este punto se aborda el reclamo identificado en la demanda como: a) haberes mes de marzo 2014, b) Vacaciones proporcionales 2014 y c) S.A.C proporcional 2014. Es por todos reconocido, no existiendo disidencia al respecto, que la extinción de un contrato de

trabajo, forja de manera directa e inexcusable la generación de los créditos que componen la llamada “liquidación final” (clásicamente identificados como días trabajados y proporcionales de SAC y Vacaciones). Avocando la mira a la presente causa se verifica que la patronal, pese a reconocer extinguido el vínculo y haber dicho que “ha puesto a disposición de la actora los haberes de la liquidación final”, no ha pagado tal liquidación (art. 138 y cc LCT), ni ha dado razones que justificaran tal incumplimiento, por lo que es de plena recepción el pedido de pago de los rubros reclamados en este tópico. VI) Rubros emergentes del “despido indirecto”: en este acápite se abordará el reclamo de los ítems identificados en la demanda como Integración mes de despido, Indemnización sustitutiva preaviso e indemnización por antigüedad. a) Marco teórico legal del despido: Inicialmente debe decirse que el llamado “despido causado” (independientemente de quien lo invoque) es una de las formas de extinción del contrato laboral que se asienta en el incumplimiento que uno de los contratantes le imputa al otro, y cuya entidad y suficiencia hace imposible la continuación del vínculo laboral. En este marco, la ley le impone a quien denuncia el contrato un requisito de formalidad en la comunicación de la extinción (que la misma sea escrita, formal y expresamente detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en donde habría acontecido el invocado incumplimiento) para que la contraria pueda ejercer su constitucional derecho a la defensa (art. 243 y cc LCT); si esto se cumple, corresponderá al tribunal la valoración prudencial de tal denuncia a fin de admitir o no su procedencia judicial. Va de suyo, que no existiendo presunciones legales que atrapen el supuesto en análisis, que la carga de la prueba de los hechos que constituirían la llamada “injuria extintiva” corresponde a quien la invoca. b) Análisis de la causa extintiva: que en la causa se verifica que la trabajadora ha denunciado el contrato (despido indirecto) invocando tres diferentes causales: a) el no pago de horas extras realizadas; b) la negativa patronal a “registrar” la “real remuneración” que percibía y c) los sostenidos malos tratos patronales (por parte del Sr. A.) quien de manera humillante se dirigía a su persona (cfr. comunicación extintiva, prueba parte actora). En conclusión debe afirmarse, de manera lapidaria y con un dejo de lamento por la realidad verificada, que en la causa la prueba testimonial ha sido monolítica, contundente y definitiva para confirmar la denuncia efectuada en la demanda, en cuanto al maltrato que –de manera sostenida y reiterada- el Sr. R. A. tuvo hacia la Sra. C. Desde el plano médico/científico la pericia efectuada por la Lic. Ríos Leiva (cfr. fs. 38/42) ha corroborado plenamente el

menoscabo y la minusvalía que generó la actitud y trato de A. hacia la Sra. C., concluyendo la especialista que por el maltrato laboral recibido la actor derivó en un agudo cuadro depresivo, con agotamiento físico y mental, directamente vinculado al “mobbing” patronal. Finalmente, debemos remarcar que no solo se ha demostrado la desaprensiva y maliciosa actitud del representante legal de la firma demandada hacia la accionante sino que además los testimonios han recreado un “modo operandi” habitual y reiterado hacia todos los dependientes. A lo antes dicho debe sumarse la confirmación que el empleador exigió a la trabajadora la prestación de tareas en horas adicionales o extraordinarias sin que las mismas fueran remuneradas. En consecuencia, habiéndose cotejado dos de los “hechos laborales” que constituyeron la plataforma fáctica/legal para la denuncia del contrato de trabajo por incumplimiento patronal, corresponde hacer lugar a los rubros emanados de tal violación legal. VII) Rubros identificados como artículos 10 y 15 de la ley 24.013: en este punto, toca remarcar que la actora no ha podido demostrar lo que ella denominó un pago mensual adicional “en negro” de \$ 1.000 pesos (tal como lo expresamos en el acápite III). Por lo tanto, no cotejándose la plataforma fáctica que requiere el art. 9 de la ley 24.013 como presupuesto inicial para aplicar las sanciones allí establecidas, (pago remuneratorio sin registración) concierne rechazar la sanción económica del art. 9 y su correlato tutelar del 15 de la ley 24.013. Este decisorio, no se modifica por la verificación judicial de la realización de horas extras (y su deuda patronal), pues justamente esas “horas extras” nunca fueron abonadas y como tal no son atrapadas en el supuesto legal de la norma. VIII) Rubros identificados como arts. 1 y 2 de la ley 25.323: tal como se dijera supra, no habiéndose comprobado la incorrecta registración laboral y pago remuneratorio por fuera de la tributación laboral, no es de aplicación el supuesto fáctica que atrapa el art. 1 de la norma en análisis. Respecto al art. 2, este tribunal tiene sostenida postura que se vincula con la aplicación de la norma a casos similares al presente. En este punto y según las constancias de autos, a la empleadora al momento de incoar la demanda, no le eran exigibles –es decir aún se encontraban controvertidos- los rubros derivados del distracto, por ello al momento de interposición de demanda (y aún hasta el dictado de esta sentencia) no le es operativa la plataforma “fáctica-legal” de la norma que se pretende aplicar. Más claramente: la legitimidad de la actora en la titularidad de estos créditos sólo será declara, eventualmente, al cabo de un proceso judicial con el dictado de la sentencia, por lo tanto no es de aplicación la norma invocada. En esta línea, a

modo de ejemplo, se cita jurisprudencia, CNAT Sala VIII Expte. N° 10.175/04, Sent. Def. N°33.797 del 30/11/2006, en causa “Mónaco de Varani María Judith c/ Banco de la Nación Argentina s/despido”, cuando expone: “El empleador no se encontraba en mora respecto de la multa del art. 2 ley 25.323, pues su procedencia no había sido establecida. Solo pronunciada la sentencia y condenado el empleador a satisfacer las indemnizaciones, su incumplimiento podría tornar operativo al art. 2 de la ley 25.323, ya que desde ese entonces existiría un crédito perfecto por cuya satisfacción se vería forzada por la coerción derivada de la norma en cuestión”. Compartiendo el razonamiento expresado, se concluye que el presente rubro debe ser rechazado. IX) Planteo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 ley 23.928: en este punto, la demanda hace un razonamiento teórico sin aplicación precisa y detallada al caso concreto y se invoca un agravio de desmonetización en los créditos adeudados sin exponer precisa y detalladamente cual sería el agravio económico en el caso concreto, situación que ni siquiera se reitera en el pedido de alegatos de la parte (cfr. fs. 77/80). Además se recuerda que desde hace larga data, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, tiene prefijada la llamada formula “Hernández” (de recalcu de créditos adeudados), a la que este Tribunal viene adhiriendo, cuya aplicación permite una potenciación de valores que logran mantener actualizados a la fecha de su efectivo pago, montos económicos adeudados en un determinado momento histórico. Por todo ello, el supuesto agravio constitucional planteado por la actora, no es tal, constituyendo una simple elaboración teórica sin señalamiento preciso en el caso judicial y como tal debe ser repelido. X) Actitud patronal respecto a la actora y el resto de sus empleados: Que antes de finalizar la causa, se hace necesario reflexionar sobre la situación de la actora que hoy obtiene resolución, pero cuyo conflicto es reproducible en numerosos casos (los menos judicializados y los muchos otros soportados por los trabajadores en post de “cuidar su fuente de trabajo”) para comprender que desdichadamente esta situación de “violencia patronal” aún conforma una esfera de difícil exploración en las relaciones laborales de la Argentina del siglo XXI, en especial en aquellas dependencias con influyente presencia física patronal en la habitualidad de la prestación laboral. Por ello, como integrantes de la comunidad, todos los operadores que interactuamos en el mundo del trabajo (empresarios, sindicatos, instituciones estatales, organismos formativos, etc.) debemos poner en “foco de control” esta sedimentada práctica, que a estas alturas constituye una suerte de “patología sociolaboral” que padecemos y a la que

contribuimos al justificar y admitir como normales y arraigados ciertos comportamientos patronales encriptados en expresiones como estas: “el patrón tiene carácter duro”, “es entendible porque hay problemas de la empresa”, “hoy ha tenido un mal día”, “es un patrón muy exigente pero bueno” y muchas más. En esta línea, como una clara política de estado, recientemente la Provincia de Córdoba –a través del Ministerio de Trabajo- ha puesto en marcha un Protocolo de Actuación frente a la Violencia Laboral que se constaten en las relaciones privadas de trabajo. Este Tribunal entiende que las pruebas y constancias de la causa, sumadas a las pruebas colectadas en otro expediente de similar entidad a la presente (G., N. V. C/DISTRIBUIDORA LA GIOCONDA S.R.L. – Expte. xxx) en donde también se verificó la misma situación de violencia patronal (en contra de otra trabajadora y con diferentes testigos), constituyen en sí mismo una demostración palpable y lamentable de lo que es un cotidiano desempeño del “Mal Empleador” (a contrario sensu del deseo del legislador, arts. 62, 63 y 64 de la L.C.T), acontecimiento que excede largamente a la relación jurídica procesal de las partes y se instituye en una muestra lacerante de una proterva práctica patronal (a través de la “violencia del poder”) en el ámbito del mundo del trabajo. Por ello, y con el objeto de ayudar a erradicar las prácticas patronales que violentan y vulneran la dignidad del dependiente, se resuelve girar –en copia completa- las presentes actuaciones conjuntamente con las de la causa “G., N. V. C/DISTRIBUIDORA LA GIOCONDA S.R.L. – Expte. 195791” a la delegación local del Ministerio del Trabajo y Producción de la Provincia de Córdoba, sirviendo la misma como formal denuncia de violencia laboral en contra de la firma “Distribuidora La Gioconda S.R.L.”, en la persona de su representante legal, Sr. R. A., quien en adelante –en tales actuaciones- deberá ser identificado con sus letras iniciales (R.A.). La referida denuncia deberá ser encuadra en los términos de los arts. 4 y 5 del Protocolo de actuación de la Oficina de Asesoramiento y Registro de Violencia Laboral de esa entidad ministerial, a cuyo fin deberá girarse por Secretaria copia de la misma, haciendo saber a dicha institución y a todos aquellos que difundan la presente resolución que en resguardo al derecho constitucional a la intimidad e imagen personal del citado representante legal, el mismo deberá ser identificado en todas las actuaciones por sus letras iniciales (“R.A.”) hasta tanto se verifique administrativa o judicialmente su responsabilidad –sea laboral, civil o penal- por la cual deba responder a título personal. A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Vocal dijo: Por el razonamiento efectuado en el abordaje de la Cuestión Primera,

postulo que debe rechazarse el rubro identificado como multas de los arts. 9 y 15 de la ley 24.013 como asimismo las multas de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, con costas por su orden. Igualmente postulo que se haga lugar a los rubros identificados como “horas extras” (según fuera tratado), haberes mes de marzo 2014, Vacaciones proporcionales 2014, S.A.C proporcional 2014, Integración mes de despido, Indemnización sustitutiva preaviso e indemnización por antigüedad, con costas al vencido. Los rubros cuya procedencia se admite deberán ser calculados según el parámetro remuneratorio y de antigüedad descripto en el considerando respectivo y ajustados, desde que son debidos hasta su efectivo pago, con la aplicación de la formula derivada de la Tasa Pasiva Promedio Mensual (TPPM) que publica el BCRA más un interés del 2 % mensual según la pacífica doctrina elaborada por el TSJ en autos “Hernández Juan Carlos c/ Matricaria Austral S.A.” Sent. 39/2002 ratificada en sucesivas posteriores resoluciones, cuyo cálculo final será realizado según el procedimiento establecido en el art. 812 y concordantes del CPCC, imponiendo al condenado al pago que el mismo deberá efectuarse a los diez días de notificación el auto aprobatorio, bajo apercibimiento de ejecución forzosa. Que de acuerdo a lo establecido en la ley 9459 corresponde tomar postura respecto a los honorarios profesionales de los abogados actuantes. No existiendo base económica firme (art. 26) toca diferir la regulación definitiva para cuando la misma exista, haciéndose saber se efectuará de acuerdo a las pautas y patrones que determinan los arts. 31, 36, 39 y cc del citado cuerpo legal. Habiendo finalizado el proceso ordinario, corresponde regular de manera provisoria (art. 28) los honorarios profesionales, a cuyo fin postulo la asignación de una suma equivalente a veinte (20) JUS para los letrados actuantes, por parte y según participación que hayan realizado, montos todos que serán considerados integrativos de la regulación final. Igualmente corresponde regular honorarios a la perito oficial actuante. No habiéndose pagado la tasa de justicia y los aportes previsionales, corresponde efectuar las intimaciones de ley. Este es el sentido y el temperamento del voto que propongo para la sentencia, haciendo saber que fue valorada la totalidad de la prueba colecta, más allá de la expresamente mencionada (art. 327 CPCC) y que se ha obviado lo reglado en el art. 36 CPCC por no ser el mismo un requisito de legalidad intrínseco de la sentencia. Por las razones dadas y las normas legales citadas, SE RESUELVE: 1) Rechazar parcialmente la demanda incoada por N. P. C. en contra de Distribuidora La Gioconda S.R.L. por los rubros identificados como “multas arts. 9 y 15 ley 24.013” y “multas arts. 1 y 2 ley 25.323”,

con costas por su orden. 2) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por N. P. C. en contra de Distribuidora La Gioconda S.R.L. respecto a los rubros identificados como “horas extras”, haberes mes de marzo 2014, Vacaciones proporcionales 2014, S.A.C. proporcional 2014, Integración mes de despido, Indemnización sustitutiva preaviso e indemnización por antigüedad, según el tratamiento en particular efectuado, con costas al vencido. 3) Girar copia completa de las presentes actuaciones y de la causa “G., N. V. C/DISTRIBUIDORA LA GIOCONDA S.R.L. – Expte. xxxx” a la delegación local del Ministerio del Trabajo de la Provincia de Córdoba, sirviendo la misma como formal denuncia de violencia laboral en contra de “Distribuidora La Gioconda S.R.L.” y en contra en la persona de su representante legal (Sr. R.A.). 4) Diferir la regulación definitiva de honorarios para cuando exista base económica final, haciéndose saber que la misma se efectuará de acuerdo a las pautas y patrones que determinan los arts. 31, 36, 39 y cc de la ley 9459. 5) Regular de manera provisoria los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora, a cuyo fin se asigna una suma equivalente a veinte (20) JUS, monto que será considerado integrativo de la regulación final. Regular de manera definitiva los honorarios del perito oficial, Lic. Ríos Leiva en la suma equivalente a diez (10) JUS. 6) Requerir el cumplimiento del pago de tasa de justicia y aportes previsionales, bajo apercibimiento de certificar dicha deuda. Protocolícese, notifíquese y hágase saber.



## **BIBLIOGRAFÍA**

### **DOCTRINA**

- Abajo Olivares, Francisco J. (2004) *Mobbing: El acoso psicológico en el ámbito laboral*. Buenos Aires: Depalma
- Ackerman, Mario (2016) *Ley de Contrato de Trabajo comentada*. Tomo I. Santa Fe: Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Agra Viforcós, Beatriz, Fernández Fernández, Roberto y Tascon López, Rodrigo (2004) *La Respuesta Jurídica Laboral Frente al Acoso Moral en el Trabajo*. España: Ediciones Laborum
- Babugia, Marinés (2014) *El acoso laboral y la oportunidad para probar sus extremos*. La Ley. Cita Online: AP/DOC/1162/2014
- Bidart Campos, Germán (2007) *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. Argentina: Editorial Ediar
- Buompadre, Jorge E. (2016) *Violencia de género en la era digital. Modalidades mediante el uso de la tecnología*. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea
- Caamaño Rojo, Eduardo (2011) *La noción de acoso moral laboral o "mobbing" y su reconocimiento por la jurisprudencia en Chile*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII. Chile. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512011000200005](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000200005)
- Cayuso, Susana, Gelli, María A. y Miller, Jonathan M.(1991) *Constitución y derechos humanos. Jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación*. Tomo II. Buenos Aires: Astrea
- Chiti, Stella Maris (2013) *La violencia laboral y la obligación de asegurar un ambiente de trabajo seguro*. La Ley. Cita Online: AR/DOC/2108/2013
- Fanjul, Aurelio J. (2002) *El acoso moral (mobbing). Un nuevo riesgo en la medicina del trabajo*. Buenos Aires: Astrea

- Franco, Lizzy (2013) *Intervención en casos de acoso laboral. Escuela de Relaciones Laborales*. España. Disponible en: [http://www.ucm.es/data/cont/docs/183-2013-05-08-Ponencia\\_Lizzy12.pdf](http://www.ucm.es/data/cont/docs/183-2013-05-08-Ponencia_Lizzy12.pdf)
- Gatti, Ángel Eduardo (2000) *Ley de Contrato de Trabajo*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L
- Goldín, Adrián (2009) *Curso de Derecho de Trabajo y la Seguridad Social*. Buenos Aires: La Ley
- González Pondal, Tomás (2016) *"Mobbing". Análisis doctrinal y jurisprudencial sobre el acoso psicológico laboral*. 1ª ed. Buenos Aires: Ed. Hammurabi.
- Grisolia, Julio Armando (2016) *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Hirigoyen, Marie (1999) *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*. Buenos Aires: Ediciones Paidós
- Jaimes, Enzo D (2017) *Diferencias y similitudes de abuso del ius variandi y mobbing laboral*. La Ley. Cita Online: AP/DOC/339/2017
- Machado, José D. (2014) *Revista de Derecho Laboral*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni
- Mansilla Izquierdo, Fernando (2012) *Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica*. España. Disponible en: <http://www.psicologia-online.com/ebooks/riesgos/index.shtml>
- Martínez Vivot, Julio (1994) *Elementos del derecho del trabajo y la seguridad social*. Buenos Aires: Editorial Astrea
- Muñoz Barda, Guillermina (2014) *Mobbing. El acoso psicológico en el derecho laboral*. La Ley. Cita Online: AR/DOC/1054/2014
- OIT (2011) *Informe Global*. Disponible en: [www.Uo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/events/global](http://www.Uo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/events/global)
- Pirovano, Pablo A. (2016) *El mobbing o acoso moral en el ámbito de la responsabilidad civil*. La Ley. Cita Online: AR/DOC/4475/201
- Piñuel, Iñaki y Garcia, Ariana (2015) *La evaluación del mobbing. Como peritar el acoso psicológico en el ámbito forense*. Buenos Aires: SB
- Piñuel y Zabala, Iñaki. (2001) *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. España: Editorial Sal Terrae
- Pose, Carlos (2012). *El acoso psicológico como causal de despido indirecto*. La Ley. Cita Online: AR/DOC/5550/2012

- Presenza, Andrea y Vidal, Carina (2018) *Vías de reparación en el Código Civil y Comercial*. La Ley. Cita Online: AP/DOC/110/2018
- Rojo, José V. y Cervera, Ana M. (2005) *El mobbing o acoso laboral*. Madrid: Editorial Tébar
- Rodríguez López, Mayte (2010) *Manual acoso moral: mobbing. Formación para el empleo*. Madrid: Editorial Cep.
- Stortini, Daniel E.(2011) *¿Cuándo hay mobbing?*. La Ley. Cita Online: AR/DOC/6606/2011
- Toyama Miyagusuku, Jorge (2003) *Modificación de condiciones de trabajo: entre el poder de dirección y el deber de obediencia*. Revista Derecho y sociedad. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17368>
- Toselli C.A. y Ulla A.G (2006) "*El hostigamiento laboral (mobbing)*". Foro de Córdoba, año XVI-Nº 104. Córdoba: Advocatus
- Trujillo Flores, Mara M.; Valderrabano Almegua, María ; Hernández Mendoza, René (2007) *Mobbing: historia, causas, efectos y propuesta de un modelo para las organizaciones mexicanas*. Revista de Ciencias Administrativas y Sociales, vol. 17, núm. 29. Universidad Nacional de Colombia Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/818/81802905.pdf>
- Vázquez Vialard, A. (1996). Tratado de derecho del trabajo. Tomo III. Buenos Aires: Editorial Astrea

## **LEGISLACIÓN**

- Constitución de la Nación Argentina
- La Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- Ley Nº 20.744 de Contrato de Trabajo
- Ley 23592 Ley de Actos Discriminatorios
- Pacto Internacional sobre derechos Civiles y Políticos

***JURISPRUDENCIA***

- C. Nac. Trab., sala 10<sup>a</sup>. "Roldán, Pablo Javier v. Eulen Argentina SA y otros/despido". RC J 1052/2008. (2008)
- C. Nac. Trab., sala 10<sup>a</sup>. "S., J. D. v. Fooprint SA s/despido" (2011)
- C. Nac. Trab., sala 7<sup>a</sup> "Bonelli, María Inés v. Medife Asoc. Civil y otros/despido" (2010)
- CNAT Sala I Expte N° 9.148/2010 Sent. Def. N° 87.370 "V.P., M.A c/ Teletech Argentina S.A. s/ Despido". (2012)
- C. Nac. Trab., sala 9 "Velázquez Altamirano, Rufina v. Pinares de Carrasco SA s/daños y perjuicios". SD 15.922. (2009)
- C. Nac. Trab sala 6<sup>a</sup> "Dentone, Josefina v. Seguridad y Custodia SRL s/despido" (2001)
- Cámara Única del Trabajo de Villa María. "c., n. p. c/distribuidora La Gioconda s.r.l. – ordinario-despido"(2017)
- STJ "D.,R.B c/Entretenimientos Patagonia SA s/sumario s/inaplicabilidad de ley"(2002)
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala II "A.V.L. (1) c/ c.r.p. y otros s/accidente - acción civil" (2017)
-