

Universidad Empresarial Siglo 21



TRABAJO FINAL DE GRADO (TFG)

**“El mobbing en el derecho laboral argentino: ¿Enfermedad inculpable o
Incapacidad laboral?”**

Carrera: Abogacía

N° de legajo: VABG44878

Alumna: Gauna, Juliana

La violencia medra cuando no existe democracia, respeto por los derechos humanos ni una buena gobernanza. Hablamos a menudo de cómo puede una «cultura de violencia» enraizarse. Es muy cierto. Como sudafricano que ha vivido en el apartheid y vive ahora el periodo posterior, lo he visto y lo he experimentado. Es también cierto que los comportamientos violentos están más difundidos y generalizados en las sociedades en las que las autoridades respaldan el uso de la violencia con sus propias actuaciones. En muchas sociedades, la violencia prevalece en tal medida que desbarata las esperanzas de desarrollo económico y social. No podemos permitir que esta situación se mantenga. Muchas personas que conviven con la violencia casi a diario la asumen como consustancial a la condición humana, pero no es así. Es posible prevenirla, así como reorientar por completo las culturas en las que impera. En mi propio país, y en todo el mundo, tenemos magníficos ejemplos de cómo se ha contrarrestado la violencia. Los gobiernos, las comunidades y los individuos pueden cambiar la situación.

Nelson Mandela, prólogo al Informe mundial sobre la violencia y la salud, OMS, Ginebra.

Resumen

El presente trabajo aborda la temática del mobbing o acoso moral en el derecho laboral argentino, fenómeno caracterizado por ser un proceso continuado y progresivo que comienza con la acción abusiva ejecutada deliberadamente por un hostigador o varios miembros de una organización contra la dignidad o a la integridad psíquica o física de otra persona integrante de la empresa u organización con los fines de excluir al trabajador definitivamente del mercado laboral. Asimismo, el objetivo de la investigación es analizar la regulación jurídica y la jurisprudencia existente en el derecho laboral argentino para considerar la reparación económica y la percepción del salario del empleado en el mobbing como enfermedad inculpable o incapacidad laboral contempladas en las regulaciones vigentes.

Palabras claves: mobbing, acoso moral, derecho laboral argentino, enfermedad inculpable, incapacidad laboral.

Abstract

The present work addresses the issue of mobbing or moral harassment in Argentine labor law, a phenomenon characterized by being a continuous and progressive process that begins with abusive action deliberately carried out by a harasser or several members of an organization against dignity or mental integrity or physical of another person who is a member of the company or organization for the purpose of excluding the worker from the labor market permanently. Likewise, the objective of the investigation is to analyze the legal regulation and the existing jurisprudence in the Argentine labor law to consider the economic reparation and the employee's salary perception in the mobbing as inculpable disease or work incapacity contemplated in the current regulations.

Keywords: mobbing, moral harassment, Argentine labor law, inculpable illness, incapacity for work.

Índice:

Introducción.....	7
Capítulo 1: Aproximación al mobbing desde su concepción y recepción jurídica...10	
1.1 Nociones preliminares.....	10
1.2 El mobbing, conceptualización y características.....	10
1.2.1 Antecedentes doctrinarios.....	11
1.2.2 Antecedentes legislativos.....	13
1.3 Recepción del mobbing en la legislación laboral argentina.....	16
1.3.1 Enfermedad profesional.....	18
1.3.2 Incapacidad laboral permanente.....	20
1.3.3 Bienes jurídicos lesionados.....	21
1.4 Efectos del mobbing.....	23
1.5 Fallos que sientan precedente.....	25
1.6 Conclusiones parciales.....	26
Capítulo 2: Tratamiento jurídico del mobbing desde la reparación económica.....28	
2.1 Nociones preliminares.....	28
2.2 Enfermedad inculpable, concepto y naturaleza jurídica.....	28
2.2.1 Análisis del artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo.....	28
2.2.2 El mobbing en la consideración de enfermedad inculpable.....	30
2.3 Análisis del artículo 9 de la Ley de Riesgos de Trabajo.....	31
2.4 El mobbing en la consideración de enfermedad profesional y la reparación económica al trabajador.....	33
2.5 Conclusiones parciales.....	36
Capítulo 3: Análisis del mobbing y su reparación económica desde la legislación extranjera.....37	
3.1 Nociones preliminares.....	37
3.2 Instrumentos internacionales que protegen al mobbing.....	37
3.3 Análisis del tratamiento jurídico del mobbing como enfermedad profesional o incapacidad laboral en sistemas legales comparados.....	42
3.3.1 Unión Europea.....	42

3.3.1.1 Análisis en la legislación de Suecia.....	43
3.3.1.2 Análisis en la legislación de Italia.....	43
3.3.1.3 Análisis en la legislación de Francia.....	44
3.3.1.4 Análisis en la legislación de España.....	45
3.4 Recepción legal del mobbing en América Latina.....	46
3.5 Jurisprudencia internacional.....	46
3.6 Conclusiones parciales.....	50
Conclusiones finales.....	51
Bibliografía.....	53
I-Doctrina.....	53
II-Legislación.....	55
III-Jurisprudencia.....	55

Introducción

La violencia está en todos los ámbitos de la vida y se pone en evidencia a través de acciones tales como, aislar, desacreditar, menospreciar el trabajo de otro, insultar o intimidar. En este trabajo se aborda la temática del mobbing o acoso moral en el ámbito del trabajo, en el marco del derecho laboral argentino. Patología social que cada día adquiere mayor importancia en muchos países y Argentina no es ajena a este fenómeno.

Conforme a lo anterior, en este trabajo de investigación se trata al mobbing desde su concepción, descripción, reparación económica, poniendo en consideración si se trata de una enfermedad inculpable en el digesto laboral, es decir aquellas que dañan al trabajador, de forma tal que le impidan cumplir con la prestación de las tareas que tiene asignadas, cuando el origen de la afección no es atribuible al empleador, ni producido por causa o en ocasión del trabajo, como por ejemplos accidentes en el lugar de trabajo. O si se trata de las denominadas enfermedades profesionales, las que se le atribuyen al empleador, que son las que afectan al desenvolvimiento del trabajador a causa de accidentes laborales o por formas acoso laboral tanto psicológico como físico. En este sentido, en virtud del mobbing, se originan a través de una violencia sistemática del empleador hacia el trabajador.

Entonces, en acuerdo con lo anterior, resulta menester explicitar el problema de la investigación, el cual se plantea de a partir de la cuestión de si: ¿El mobbing encuadra en el Art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo, en adelante LCT n° 20.744 como una enfermedad inculpable y/o dentro del Art. 9 de la Ley de Riesgos de Trabajo, en adelante LRT n° 24.557 como una situación de incapacidad laboral?

En tanto, en razón del problema que se plantea y sobre el que se centra la investigación, en el digesto de las mencionadas leyes se encuentran las figuras de las enfermedades inculpables y profesionales que se han conceptualizado anteriormente, que se retoman en el desarrollo del trabajo. Estos conceptos revisten una gran importancia en esta investigación, ya que se despliegan en torno a la figura del mobbing para indagar si el empleador es responsable o no por lo que padece el trabajador y en consecuencia si corresponde una licencia laboral y también, en su caso, una indemnización.

Así, es como este trabajo invita a pensar sobre cuán abarcadoras son las normas encargadas de regular y proteger el acoso laboral y en consecuencia a plantearse ¿Cuáles protegen al trabajador? Para responder a esa cuestión, cabe aclarar que la figura del mobbing ha sido reconocida por los tribunales en diversos fallos, pero no aún no se cuenta

con una norma nacional que la recepte explícitamente. En este aspecto, sin embargo, existen tratados internacionales que abordan cuestiones de materia laboral, aunque de manera muy genérica.

Asimismo, en el derecho comparado se encuentran normativas específicas que abordan la problemática del acoso laboral, mientras que en el ordenamiento argentino se carece de una Ley concreta que regule la figura del mobbing lo que hace muy difícil la acreditación y decisión del juez, además de quedar bajo su total subjetividad y/o apreciación. Así, tentativamente a modo de hipótesis, se puede afirmar que el mobbing está contemplado implícitamente en la LCT y en la LRT bajo los artículos 208 y 9 respectivamente.

En consecuencia el objetivo general de la investigación es el de analizar la regulación jurídica y la jurisprudencia existente en el derecho laboral argentino para considerar la reparación económica y la percepción del salario del empleado en el mobbing como enfermedad inculpable o incapacidad laboral, mientras que los objetivos específicos que tendrán su respuesta a lo largo de esta tesis, son: establecer teóricamente la figura del mobbing y sus diversas concepciones, distinguir el acoso moral frente a otras formas de acoso en el trabajo, reconocer quiénes son los sujetos intervinientes, indagar su regulación en el Derecho comparado y en el Derecho argentino, examinar los artículos 208 de la LCT n° 20.744 y 9 de la LRT n° 24.557 y ejemplificar mediante el análisis de casos reales en base a jurisprudencia.

En tanto, para delimitar el marco metodológico se utiliza un tipo de estudio exploratorio y descriptivo, por su parte, la estrategia metodológica es cualitativa, en la que se enmarcan las técnicas de recolección de datos tales como el análisis documental y la técnica del análisis de contenido (Hernández, Sampieri, Et al, 2010). También se recurre a fuentes de información primaria, secundaria y terciaria dependiendo de los datos requeridos (Buonacore, 1980). En cuanto a la delimitación temporal de la investigación se toma como punto de partida la sentencia del caso "DUFEY ROSARIO BEATRIZ C/ ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A."¹ en el año 2005, considerado de gran incidencia en la jurisprudencia argentina, hasta la actualidad.

Por último, este trabajo se articula en tres capítulos, el primer apartado trata acerca del mobbing, su concepto, caracteres, antecedentes históricos, naturaleza jurídica, cuáles son sus efectos, como esta receptado en la legislación laboral argentina y la jurisprudencia

¹ STJ-RÍO NEGRO."DUFEY ROSARIO BEATRIZ C/ ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A. S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (6/4/2005).

al respecto. El segundo capítulo analiza al mobbing en torno a la reparación económica, desde la concepción de enfermedad inculpable o profesional, para lo cual examina el artículo 208 LCT y el 9 de la LRT, junto con los argumentos jurisprudenciales que van sentando precedente y contribuyen a una interpretación dinámica de las leyes.

En tanto el tercer y último capítulo analiza el mobbing desde la legislación extranjera, los instrumentos internacionales que lo contemplan, la consideración de la reparación económica al trabajador en razón del acoso laboral, como enfermedad atribuible al empleador o como enfermedad inculpable, para lo cual también se apoya en la jurisprudencia internacional.

Capítulo 1:

El mobbing y su concepción jurídica

1.1 Nociones preliminares:

En este apartado se aborda al fenómeno del mobbing desde su concepción jurídica, caracteres y antecedentes, además de como encuadra en la legislación vigente en Argentina y en este sentido la consideración del acoso laboral como enfermedad profesional junto a los efectos que acarrea.

Asimismo, se tiene en cuenta la jurisprudencia que fue sentando precedentes en razón de los fallos más relevantes que llevaron a precisar y caracterizar jurídicamente al mobbing y como una forma de acoso psicológico reiterado en perjuicio de las víctimas, las que, en muchos casos, padecen la coartación de las posibilidades de progresar y proyectar sus vidas, debiendo abandonar sus trabajos. De este modo este capítulo se sumerge en el mobbing como un flagelo que desde hace muchos años es tema de debate y de diversas opiniones.

1.2 El mobbing, conceptualización y características

El termino mobbing procede del vocablo TO MOB, en inglés, que significa molestar o maltratar. Konrad Lorenz (1903-1989), zoólogo de origen austriaco, que se especializó en el estudio del comportamiento animal introdujo este término para explicar la conducta de varios pequeños animales que se unen para que con sus esfuerzos espantar a otro animal más grande que los pone en riesgo. Heinz Leymann, psicólogo y profesor de origen alemán, fue quien realizo la primera aplicación del término mobbing en el entorno laboral en la década de los años 80.

Leymann (1993) comenzó una investigación sobre este tipo de comportamiento en el lugar de trabajo, basándose en algunos casos de intento de suicidio que se habían producido entre enfermeras y cuyo origen parecía ser laboral. En el año 1993 publico una obra de divulgación y es allí cuando este concepto se extendió a otros países.

Entre las formas de acoso laboral clásicas se encuentran las siguientes conductas: amenazas verbales, agresiones físicas, extender falsos rumores para perjudicar a la víctima, burlarse de la víctima tanto en público como en privado, asignar a la víctima tareas humillantes, absurdas o demasiado exigentes para su capacidad, obligar a la víctima

a simplemente no hacer nada, intentar aislar a la víctima del resto de compañeros e incluso manipular a los demás para que acosen o ignoren a la víctima. (Leymann (1993)

En tanto Hirigoyen, (1999), psiquiatra francesa también ha investigado este concepto, que lo expresa de la siguiente manera:

...Por acoso en el lugar de trabajo hay que entender cualquier 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. (...) fenómeno que no sólo destruye el ambiente de trabajo y disminuye la productividad, sino que también favorece el ausentismo, ya que produce desgaste psicológico.

(...) La víctima es acorralada, se la coloca en una posición de inferioridad y se la somete a maniobras hostiles y degradantes. (...) En un grupo, es normal que tengan lugar conflictos.

(...) Lo que constituye el fenómeno destructor es la repetición de las vejaciones y las humillaciones en las que no se produce ningún esfuerzo de matización. (pp. 43-44)

Por tanto, siguiendo con Hirigoyen, (1999) los caracteres que se delatan son:

- 1-Proceso continuado y progresivo.
- 2-Comportamientos repetidos y sistemáticos.
- 3-Impartidos por una persona o un grupo.
- 4-De un superior jerárquico o de los pares.
- 5-Acciones que atentan contra la integridad física y psíquica de la víctima.
- 6-Peligro en la estabilidad laboral, ya que el objetivo es excluir a la persona que lo padece.
- 7-Degradación del clima de trabajo. (pp. 43-44)

1.2.1 Antecedentes doctrinarios:

Todas las definiciones del acoso enfatizan la exposición a comportamientos agresivos repetidos y duraderos que son percibidos como hostiles por otros miembros de la organización (Einarsen & Skogstad, 1996) y que pueden amenazar la salud laboral del trabajador.

Según un cuestionario de Estilos, Modalidades y Tipos de Acoso Laboral (CEMTAL) realizado a trabajadores de Argentina el acoso está compuesto por cinco factores estructurales: relacionalidad, intrusividad, descalificación, acatamiento normativo y contacto físico/sexual y una escala de efectos sintomatológicos (Ferrari et al, 2015).

Siguiendo con lo anterior y atendiendo a los conflictos que el Mobbing ocasiona se puede afirmar que, “Las conductas hostiles pueden convertirse en procesos de acoso cuando ocurren de manera sistemática durante un periodo de tiempo prolongado, dando lugar a un ambiente de trabajo desagradable y hostil para aquel que lo padece” (Salin, 2003, p.1). Además, se ha contrastado por numerosas investigaciones que existe una fuerte relación entre la exposición a estas conductas y la disminución del bienestar y la satisfacción laboral si estas conductas tienen lugar con regularidad (Piñuel & Garcia, 2015).

Marie-France Hirigoyen en su libro “El acoso moral” (1999) ahonda en la definición de acoso moral (mobbing), en los sujetos intervinientes y en sus características (de la víctima y del hostigador) y en las acciones que caracterizan al abuso en el ámbito laboral. Esta autora apunta que:

...Por acoso en el lugar de trabajo hay que entender cualquier 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 (p.43).

Por su parte, Barón, Duque, Munduate, Jaca y Blanco, Barea apuntan en su artículo “La espiral del Mobbing” (2003) que:

[...] el fenómeno como una conducta hostil o intimidatoria que se practica hacia un trabajador desde una posición jerárquica superior o desde un grupo de iguales hacia los que éste mantiene una subordinación de hecho. Dicha conducta hostil es reiterativa y persistente en el tiempo, llegando a adoptar métodos de influencia muy diversos, que van desde la infravaloración de las capacidades del trabajador, hasta su desbordamiento por la asignación de tareas irrealizables, pasando por agresiones como la ocultación de información, la difamación o el trato vejatorio (p. 74).

Asimismo, el objeto del Mobbing es la adscripción de la conducta de la víctima a los intereses de la figura o figuras que lo ejercen, coincidentes o no con los de la propia organización, llegando a provocar en su máximo nivel el vacío organizacional del acosado, con las lógicas consecuencias que ello comporta para su bienestar físico, psicológico y social, tanto dentro de la organización laboral, como fuera de ella (Barón Duque et al, 2003 p. 72).

En tanto el boletín temático de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en 2013 extendió un sumario de sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sobre la

violencia laboral, brindando en base a ellas conceptualizaciones básicas, de este modo destacamos el establecimiento temporal de las acciones hostiles, en este sentido y en base a este informe se puede observar que el mobbing se manifiesta como:

...el fenómeno en el que se ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente –estadísticamente, al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado –más de seis meses- sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo (Riancho & Priore, 2013, p.2).

También ha establecido el pronunciamiento de la justicia sobre el STRESS:

El stress solo es destructivo si es excesivo, por lo que el stress profesional generado por presiones e invasiones múltiples y repetitivas puede desgastar a una persona e incluso conducirla hasta un burnout, es decir una “depresión por agotamiento”. Si a ello se adicionan situaciones de maltrato y hostilidad por parte de otra persona dentro del mismo ambiente que se trate de un superior jerárquico, las consecuencias para la salud devendrán mucho más graves, generando un serio deterioro en la salud (Riancho & Priore, 2013, p.2).

Por último, se destaca la distinción entre el acoso sexual y el acoso moral:

El acoso sexual no es mobbing en sentido estricto ya que las causas que pueden motivarlo y el objetivo u objetivos finales son diferentes a los que se presentan en el acoso psicológico. No obstante, con relativa frecuencia, incidentes de acoso sexual se transforman con posterioridad en supuestos de mobbing. Así, es bastante probable que un episodio de acoso sexual en el que el acosador ha visto frustrado su objetivo, se transforme – sobre todo en aquellos casos en que la víctima no se atreve a denunciarlo o no tiene pruebas suficientes – en un proceso posterior de hostigamiento y acoso laboral con todas las características del mobbing, de tal manera que, el episodio de acoso sexual se convierte en el conflicto o disparador del ataque (Riancho & Priore, 2013, p.2).

1.2.2 Antecedentes legislativos:

En razón de la recepción constitucional de instrumentos jurídicos internacionales contemplada en el Art. 75 inc. 22, que establece: “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”². Por tanto, existen numerosas Declaraciones, Tratados y Pactos con jerarquía constitucional que

²Inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional Argentina

protegen el derecho del trabajador, como un derecho esencial y constitutivo de la persona, como por ejemplo: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art.2); la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art.2, 1º parr. y Art.7); la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Acuerdos que en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Asimismo, se pueden apreciar antecedentes legislativos en la Constitución nacional: en sus artículos nº 14 bis, 19 y 75 inc. 22. Al respecto, en el art.14 bis se puede observar la protección al trabajo en sus diversas formas y las garantías de que el trabajador pueda gozar de condiciones dignas en sus labores, en razón de ello, dicho artículo establece que:

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.³

Mientras que en el Art. 19 de la CN se sostiene que:

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.⁴

En el marco regulatorio nacional, la Ley nº 23.592 sobre actos discriminatorios, en su Art.1 reza: “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”⁵.

³Primer párrafo del artículo 14bis de la Constitución nacional argentina

⁴Artículo 19 de la Constitución Nacional Argentina

⁵Artículo 1 de la Ley 23.592

Dicho esto, se puede incluir a las conductas típicas de mobbing, aunque su rango es muy amplio, ya que impedir, obstruir, restringir o menoscabar el derecho al trabajo en forma libre y remunerado es una conducta ilegal y avasalladora de derechos constitucionalmente reconocidos.

Asimismo, la Ley n° 20.744 de Contrato de Trabajo, en su art 17 prohíbe la discriminación entre los trabajadores, en su Capítulo VII, fija los derechos y deberes de las partes en sus artículos n° 62 a 89, destacando el Art. 81 que establece la igualdad de trato:

El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.⁶

Por su parte el analizado Art. 208, establece que:

Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un período de tres (3) meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco (5) años, y de seis (6) meses si fuera mayor. En los casos que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis (6) y doce (12) meses respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco (5) años. La recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifestará transcurridos los dos (2) años. La remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador se liquidará conforme a la que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador. Si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios, no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento. Las prestaciones en especie que el trabajador dejare de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad serán valorizadas adecuadamente.

⁶Artículo 17 de la Ley 20.744

La suspensión por causas económicas o disciplinarias dispuestas por el empleador no afectará el derecho del trabajador a percibir la remuneración por los plazos previstos, sea que aquélla se dispusiera estando el trabajador enfermo o accidentado, o que estas circunstancias fuesen sobrevinientes.⁷

1.3 Recepción del mobbing en la legislación laboral argentina

Andrea Fabiana Mac Donald en un informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del año 2008 se puede visualizar que en Argentina, el mobbing o acoso moral en el derecho laboral es una figura que ha sido reconocida por los tribunales laborales en diversos fallos y dictámenes siendo uno de los primeros el caso DUFFEY en el año 2005 resuelto por el Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro en donde se hace lugar a la figura originando posteriormente otros casos siendo el mobbing causal de despido basado en el maltrato u hostigamiento ejercido ya sea por sus superiores o por sus compañeros de trabajo.

Ello conduce a preguntarse porque el mobbing no tiene una ley que la reglamente en la actualidad, habiéndose presentado diversos proyectos en el Congreso sobre la problemática y que solamente tres han quedado en carrera para su tratamiento.

Evidentemente interpretamos que existe una falta de interés de reglamentar la figura a pesar que los tribunales laborales sólo se basan en la opinión de los diversos investigadores sobre el tema; es por ello que planteamos la necesidad de una ley que reglamente dicha figura a los fines de evitar costos laborales y económicos para ambas partes en la relación laboral estableciéndose límites al ejercicio de la facultad del iusvariandi por parte del empleador (Mac Donald, 2008).

Como se mencionó anteriormente no se cuenta con una ley sobre acoso laboral, pero haciendo una referencia más específica a las normas que son aplicables para los casos de Mobbing son:

- ✓ Las normas complementarias en el Código Civil y Comercial, en adelante (CCyC) solicitando una indemnización para todo daño que el trabajador que haya sufrido.
- ✓ Constitución nacional: en sus artículos n° 14 bis, 19 y 75 inc. 22, Tratados y declaraciones sobre derechos humanos con jerarquía constitucional

⁷Art 208 de la Ley 20.744

- ✓ Ley 20.744 Ley de Contrato de Trabajo en los artículos 62 a 89, destacando los siguientes:

Artículo 62: las partes están obligadas activa y pasivamente no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad⁸.

El Artículo 63 sostiene que “Las partes 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”⁹.

En tanto el Art. 65 sostiene que:

Las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación o mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador¹⁰.

El Artículo 78 destaca que: “El empleador deberá garantizar a la trabajadora ocupación efectiva, de acuerdo a su calificación o categoría profesional, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados, que impidan la satisfacción de tal deber”

En el 81 se expresa que "El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones...".

Asimismo, en el artículo 246 se establece que: “Cuando el Trabajador hiciese denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los arts. 232,233, 245”.

También se destaca que, tanto el trabajador como sus representantes legales pueden iniciar una acción de daños y perjuicios al empleador y a la empresa, fundándose en los arts. 75 de la LCT.

- ✓ Ley n° 23.592 sobre actos discriminatorios.
- ✓ La Ley n° 24.557 de riesgos del trabajo en sus art. 1, 6 y 9.
- ✓ Ley 26.485 de protección integral a las mujeres sobre la no discriminación en su art. 6 Inc. C.
- ✓ Leyes provinciales: Ley 7.232, Provincia de Tucumán, Argentina (2002). Ley 5.349, Provincia de Jujuy, Argentina (2003). Ley 13.168 contra la violencia laboral de la Provincia de Buenos Aires, Argentina (2004). Ley 1.225 contra la

⁸ Artículo 62 de Ley 20.744 de Contrato de Trabajo

⁹ Artículo 63 de Ley 20.744 de Contrato de Trabajo

¹⁰ Art. 65 Artículo 62 de Ley 20.744 de Contrato de Trabajo

violencia laboral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina (2004). Ley 12.434. Ley de Violencia Laboral, Argentina, Santa Fe (2005). Ley, 9.671 de la Provincia Entre Ríos, Argentina (2006).

- ✓ En el ámbito local de la provincia de Córdoba, en la constitución provincial, en su art 23, en los incisos. 1 y 4 se menciona lo siguiente: "condiciones laborales dignas y equitativas" e "igual remuneración por igual tarea"; y el art. 24 por su parte asegura igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.

1.3.1 Enfermedad profesional

Conforme al artículo 208, al analizar esta norma surgen preguntas tales como: ¿el mobbing es una enfermedad inculpable? ¿Cómo se lo demuestra? ¿Qué dice la justicia?

Es importante comprender, para comenzar a brindar respuestas, el concepto de enfermedad profesional, así es que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social dice:

Una enfermedad profesional es la producida por causa del lugar o del tipo de trabajo. Existe un Listado de Enfermedades Profesionales en el cual se identifican cuadros clínicos, exposición y actividades en las que suelen producirse estas enfermedades y también agentes de riesgo (factores presentes en los lugares de trabajo y que pueden afectar al ser humano, como por ejemplo las condiciones de temperatura, humedad, iluminación, ventilación, la presencia de ruidos, sustancias químicas, la carga de trabajo, entre otros). Si la enfermedad no se encuentra en el Listado y se sospecha que es producida por el trabajo, hay que realizar la denuncia ante la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART). Si la ART rechaza la denuncia o deriva al trabajador a la obra social, por considerar que la enfermedad no fue causada por el trabajo, será una Comisión Médica (CM) y la Comisión Médica Central (CMC) las que definirán si se reconoce la enfermedad profesional en ese caso. (SRT. s/f)

En razón de lo anterior, cabe aclarar que el acoso laboral no se encuentra dentro del Listado de Enfermedades Profesionales establecido por el Decreto N° 658/96, norma modificatoria Decreto N° 1167/03 ni dentro de la norma que incorpora nuevas Enfermedades Profesionales al listado existente Decreto N° 49/2014. Es por ello que la Comisión Médica será quien debería considerar el caso en concreto.

En consecuencia, según López Bustamante & Asociados (s/f) establecen sobre el tema el siguiente análisis:

(...)Según la OIT más del 80% de la totalidad de los infortunios laborales son enfermedades profesionales, mientras que en Argentina ese porcentaje se reduce

drásticamente al 2%. Eso no quiere decir que no existan, sino que son rechazadas como “inculpables”. Proceder de esa manera ayuda a las ART a disminuir los costos.

¿Por qué disminuyen los costos?

Si la ART acepta que es una enfermedad profesional tiene las siguientes obligaciones:

Brindar asistencia médica, abonar los traslados del trabajador hasta los centros médicos, abonar los medicamentos, tratamientos de rehabilitación, prótesis, cirugías, etc. Pagar una indemnización por enfermedad si el trabajador presenta una incapacidad permanente (para siempre, no se cura). Recalificar al trabajador. Ello implica modificar el puesto de trabajado del empleado, buscar un nuevo puesto en la empresa o capacitarlo en algún oficio nuevo y brindarle herramientas de trabajo para que pueda tener ingresos. Abonarle los salarios hasta que termine el tratamiento. Tal como surge, son varios los gastos que debe asumir.

En cambio, si la ART rechaza la enfermedad y le informa al trabajador que es inculpable:

La asistencia médica, los medicamentos, rehabilitación, cirugías, etc., lo brinda la obra social o el hospital público. Los gastos de transporte los paga el trabajador, no hay que abonar indemnización, los salarios los paga el empleador hasta que se venza la licencia, nadie recalifica al trabajador, con el riesgo de que pierda sus ingresos (López Bustamante & Asociados, s/f).

También en su Título X, De la Suspensión de Ciertos Efectos del Contrato de Trabajo, se establece cuando la remuneración debe o no suspenderse en caso de enfermedad.

En tanto, cabe mencionar a los objetivos de la LRT, entre los cuales se enumeran los siguientes:

- a) Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo;
- b) Reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado;
- c) Promover la recalificación y la recolocación de los trabajadores damnificados;
- d) Promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras.¹¹

Otra cuestión relevante es cuando se considera que existe un accidente de trabajo, al respecto la Ley *ut supra* trata acerca de las contingencias que pueden surgir en el ámbito

¹¹ Inciso 2 de la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo

laboral o en el trayecto entre del domicilio del trabajador hasta su lugar de trabajo, por tanto, en este aspecto la norma establece que:

Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo. El trabajador podrá declarar por escrito ante el empleador, y éste dentro de las setenta y dos (72) horas ante el asegurador, que el itinere se modifica por razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de familiar directo enfermo y no conviviente, debiendo presentar el pertinente certificado a requerimiento del empleador dentro de los tres (3) días hábiles de requerido¹².

Además, cabe destacar es la caracterización de las enfermedades profesionales, al respecto la norma sostiene que:

Se consideran enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo anualmente, conforme al procedimiento del artículo 40 apartado 3 de esta ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos y actividades, en capacidad de determinar por si la enfermedad profesional¹³.

Si bien se reconoce que el mobbing no es súbito y violento, ya que es todo lo contrario, gradual y progresivo, se da la incapacidad laboral establecida en el Artículo 7, ya sea permanente o temporaria., siendo esta la imposibilidad del trabajador a asistir a su trabajo por sus consecuencias psicológicas o físicas.

1.3.2 Incapacidad laboral permanente

Otro artículo a destacar del digesto de la LRT es el 9º que refiere al carácter provisorio y definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente (ILP), el cual afirma que:

La situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una prestación de pago mensual, tendrá carácter provisorio durante los 36 meses siguientes a su declaración. Este plazo podrá ser extendido por las comisiones médicas, por un máximo de 24 meses más, cuando no exista certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa.

¹² Inciso 1 del artículo 6 de la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo

¹³ Inciso 2 a del artículo 6 de la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo

En los casos de Incapacidad Laboral Permanente parcial el plazo de provisionalidad podrá ser reducido si existiera certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa.

Vencidos los plazos anteriores, la Incapacidad Laboral Permanente tendrá carácter definitivo.¹⁴

También cabe destacar en el marco de este artículo que:

La situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una suma de pago único tendrá carácter definitivo a la fecha del cese del período de incapacidad temporaria.¹⁵

Además, no se puede dejar de advertir que forma de violencia que visibiliza situaciones de mobbing es la ejercida en perjuicio de las mujeres en su ámbito laboral y en este aspecto cabe destacar la Ley 26.485 de protección integral a las mujeres que en su artículo 6 Inciso c estipula que:

A los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes: inc. c) Violencia laboral contra las mujeres: 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.¹⁶

En este último párrafo se delata la posición de los legisladores de defender a los trabajadores frente al flagelo del mobbing, puesto que el objetivo de la exclusión laboral es uno de los principales del mobbing.

1.3.3 Bienes jurídicos lesionados

La Universidad de Cataluña en España, en el año 2014, publicó un documento técnico-científico llamado “Acoso Laboral: Un análisis normativo y jurisprudencial” esbozando lo siguiente respecto a los bienes jurídicos que se lesionan con esta figura jurídica:

¹⁴ Inciso 1 del artículo 9 de la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo

¹⁵ Inciso 2 del artículo 9 de la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo

¹⁶ Art 6 Inc. C de la Ley 26.485 de Protección Integral a las mujeres

En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23/11/2012 manifiesta cuales son los bienes jurídicos protegidos que pueden verse vulnerados por el acoso moral:

Lógicamente, no cabe duda de que conductas tan insoportables como las descritas vulneran el genérico derecho fundamental de la dignidad, considerado fundamento básico del orden político y la paz social, y otros más específicos como el de la integridad física y moral, la libertad de expresión y comunicación, el honor e intimidad personal y familiar y la propia imagen, en fin, el de la igualdad y no discriminación. (S. Llovera, R. Alfaro, J. Bautista s/f).

De este modo, a continuación se mencionan y se explican cada uno:

- Derecho a la dignidad humana:

“Es el derecho que tiene cada ser humano, de ser respetado y valorado como ser individual y social, con sus características y condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona” (DeConceptos. s/f) Implica la dimensión física, psíquica y espiritual de la persona, que con las conductas de agresión se ven vulneradas. La dignidad humana es el núcleo de todos los derechos, opera como centro de donde giran todos los demás.

- Derecho a la integridad moral:

En este sentido se posiciona la doctrina entre ellos María José Blanco Barea

El acoso moral en el trabajo es un proceso psicológico de violencia que atenta contra la integridad moral de la víctima en el intento de destruirla y aislarla del entorno laboral y social. Por eso cuando se atenta contra la integridad moral se pone en peligro la salud en su sentido más amplio. Eso significa sencilla y claramente que la persona acosada ha sido agredida y presenta una herida en su integridad moral que empieza a desequilibrarse en su función vital. (S. Llovera, R. Alfaro, J. Bautista s/f).

- Derecho a la igualdad:

En la normativa internacional está reconocido principalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Carta de las Naciones Unidas, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

- Derecho al honor: La Declaración Universal de los Derechos Humanos explicita en su articulado este derecho, así como también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 11, la que en su primer inciso sostiene que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”¹⁷.
- Derecho al trabajo digno:
Reconocido específicamente en la constitución nacional en los art 14 y 14 bis, a saber:
Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.
Artículo 14 bis.- 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.
Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.¹⁸

1.4 Efectos del mobbing

El fenómeno del mobbing tiene efectos e implicancias en la vida laboral, en diversos ámbitos, tanto públicos como privados y en consonancia con ello se puede afirmar que:

...En el mundo del trabajo, en las universidades y en las instituciones, los procedimientos de acoso están mucho más estereotipados que en la esfera privada. Sin embargo, no por

¹⁷ Art 11 de la Convención americana sobre Derechos Humanos

¹⁸ Art, 14 y 14 Bis de la Constitución Nacional Argentina

ello son menos destructivos, aun cuando las víctimas estén menos expuestas a sus efectos en la medida en que, para sobrevivir, eligen marcharse en la mayoría de los casos (baja por enfermedad o dimisión. (Hirigoyen, 1999, p. 43)

La mayoría de los especialistas en cuestiones de mobbing coincide en afirmar que esta situación reduce la salud psicológica y física de sus víctimas y afecta negativamente su bienestar y la eficiencia de otros empleados; al mismo tiempo que asciende la negligencia, el absentismo y las bajas por enfermedad, de esta manera:

A la índole inmoral de los objetivos, la naturaleza perversa de los medios y las funestas consecuencias que acarrea para la salud y el bienestar de la víctima, habría que sumar los perjuicios colaterales hacia las familias de los afectados, la disminución de la eficacia de las organizaciones laborales y el coste económico que reporta para los recursos sociales de un país. Procurar evitar el ejercicio del poder en las relaciones asimétricas, mediante el acoso moral o psicológico, es tarea de todos aquellos que puedan aportar conocimientos y estrategias para afrontar situaciones de indefensión en el trabajo (investigadores, legisladores, empresarios, sindicatos, colegios profesionales, etc.) (Barón Duque, 2003, p.71).

En un artículo publicado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el año 2008, se establecieron las consecuencias psicológicas y morales del mobbing:

1. Lento deterioro de la confianza en sí misma y en sus capacidades profesionales por parte de la víctima.
2. Proceso de desvaloración personal.
3. Desarrollo de la culpabilidad en la víctima (la propia familia suele cuestionarla sobre su comportamiento).
4. Creencia de haber cometido verdaderamente errores, fallos o incumplimientos.
5. Somatización del conflicto: enfermedades físicas.
6. Insomnio, ansiedad, estrés, irritabilidad, hipervigilancia, fatiga, cambios de personalidad, problemas de relación con la pareja, depresión.
7. Inseguridad, torpeza, indecisión, conflictos con otras personas e incluso familiares.
8. Bajas laborales que el acosador suele aprovechar contra el trabajador.
9. Agresividad con la familia.
10. Aumento de la conflictividad con la familia.
11. Aumento de las enfermedades de los hijos y problemas escolares.
12. Retraimiento de la víctima con la familia y amigos.
13. Abandono de los amigos y rechazo por parte del entorno de la víctima, cansados de la "obsesión" con el problema laboral.

14. Falta de apoyo de los familiares ante los intentos de la víctima de hacer frente a la situación, legal o psicológicamente.
15. Estigmatización social en los sectores de actividad laboral próximos (Bustamante Casas, 2008).

1.5 Fallos que sientan precedente

Los siguientes fallos han sido de notable recurrencia para el análisis de este tema ya que han sentado precedentes en el campo jurídico en tiempos en que no había mucha información en el país, así las cosas, que los jueces dieran a conocer su postura al respecto fueron criterios que se han seguido y respetado.

"DUFEY ROSARIO BEATRIZ C/ ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A."¹⁹

Este caso es muy importante, ya que fue el que sentó el precedente de esta figura en nuestro país: son dos las cuestiones que requerían el expreso pronunciamiento del Tribunal: a) la categorización pretendida por la actora, con las consecuentes diferencias salariales derivadas de ella y su invocación como injuria económica fundante del auto-despido; b) la situación de persecución de la que habría sido víctima la actora, la que también se invocó como causal de grave injuria impeditiva de la prosecución del vínculo.

Así, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia resolvió hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la parte actora y declarar la nulidad, también parcial, de la sentencia circumscripta exclusivamente al tratamiento de la cuestión.

"LEDESMA CLARA CRISTINA C/ AGUAS CORDOBESAS S.A.- ORDINARIO DESPIDO"²⁰

Una trabajadora del gobierno de la provincia de Córdoba, se le ha cambiado de empleador sin cumplir con lo pactado: de mantener las mismas condiciones laborales. También ha sido víctima de discriminación por parte de un compañero, y entre otros actos que hacían dudar de su estabilidad laboral la parte actora presentó distintos cuadros depresivos y de estrés. Finalmente se hizo lugar parcialmente a la demanda y se condenó a la empresa a pagarle las correspondientes indemnizaciones.

¹⁹STJ-RÍO NEGRO."DUFEY ROSARIO BEATRIZ C/ ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A. S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (6/4/2005).

²⁰ECXMA. CAM. LABORAL DE CBA. SALA X SECR. VEINTE. "LEDESMA CLARA CRISTINA C/ AGUAS CORDOBESAS S.A.- ORDINARIO DESPIDO" (2 /12/2005).

“VEIRA MONICA C/ EDITORIAL PERFIL SA S/ DESPIDO”²¹

Una empleada se consideró despedida por persecución laboral, esta sufría hostigamiento por parte de otros empleados de superior jerarquía acosándola moralmente, haciendo comentarios despectivos sobre su desempeño laboral. Finalmente, la Cámara Laboral confirmó la decisión de primera instancia y concluyó que el acoso sufrido tenía como resultado la imposibilidad de la continuidad de la relación laboral por los daños causados y condenó a la empresa a pagar las indemnizaciones correspondientes a la ruptura del vínculo laboral, además del daño moral.

“D.M., M.L.D. C/ MAPEMFI SA Y OTROS”²²

En el caso, el actor denunció en la demanda hostigamiento de la demandada por intermedio de su gerente, quien cambiaba los destinos hacia otros más alejados en forma intempestiva, además de maltrato psicológico. Y, ante las protestas del trabajador lo trataba con calificativos agraviantes a su dignidad personal tales como “qué te pasa borracho”, “sos un mediocre” y “te voy a cansar hasta que renuncies”, todo lo cual fuera debidamente probado. Así, se está ante un supuesto de violencia laboral configurado por una conducta persecutoria, abusiva e injuriosa a la que fue sometido el actor en la relación laboral, menoscabándolo en su ámbito laboral lesionando sus legítimos derechos en violación a derechos fundamentales como la dignidad, el honor y el deber de no dañar (arts. 63,68 y conc LCT, 1 de la ley 23.592 y 14, 14bis, 16, 19 y 75 inc. 22 CN), derechos que le corresponden por su condición de ser humano y de persona trabajadora (art. 4 LCT).

1.6 Conclusiones parciales

Por lo analizado en el precedente capítulo se puede concluir que el trabajo que brinda independencia y dignidad a las personas, constituyéndose en un espacio donde se crean vínculos entre los pares y superiores jerárquicos, es donde también se pueden sufrir degradaciones de derechos fundamentales como lo son el derecho a la dignidad, igualdad y a la no discriminación.

²¹CNAT. SALA III “VEIRA MONICA C/ EDITORIAL PERFIL SA S/ DESPIDO” (12/10/2007).
²² CNAT Sala I “D.M., M.L.D. C/ MAPEMFI SA Y OTROS ” (29/12/2011)

En consecuencia, estas afectaciones negativas se ven reflejadas en el rendimiento laboral, ya que se pierde la motivación y la autoestima, y en la salud física y psíquica de quien lo padece.

El acoso laboral, consiste en conductas abusivas que afecta la dignidad, estas se ven reflejadas en acciones como: burla, inequidad laboral, tratos degradantes, ultrajantes o injuriosos, aislamiento, ofensas como puede ser la estigmatización mediante apodos, esconder elementos de trabajo para perjudicar a quien los necesita, o pedirle que haga tareas imposibles, como así también lo es quitarle tareas que le eran asignadas o agregarle mucho trabajo que lo torna desigual. Estas conductas deben ser continuas, repetidas, frecuentes y prolongadas en el tiempo. Por lo que es importante tener en claro que no lo configura un hecho aislado. Entonces, cuando la persona que sufre un acoso laboral comienza a sentir pánico, angustia, dolores de cabeza o estómago, se está frente a indicadores de padecimientos del mobbing.

Asimismo, se puede afirmar que en Argentina no se cuenta con una legislación específica sobre el mobbing, si ha sido reconocido por los tribunales laborales en diversos fallos, seguidamente concluimos que según lo analizado se puede establecer que al no estar dentro del listado de enfermedades profesionales que imparte el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social el diagnóstico y constatación de si los padecimientos son producto por lo sufrido en el ámbito laboral queda en manos de una Comisión Médica, para de esta manera estimar si corresponde una licencia laboral para la recuperación del trabajador (Art 208 Ley 20.744) y por su parte el art. 9 de la ley 24.557 determinara el carácter permanente o transitorio de la incapacidad.

Capítulo 2:

Tratamiento jurídico del mobbing desde la reparación económica

2.1 Nociones preliminares

En este tercer y último capítulo de la investigación se analiza si resulta procedente la reparación económica por parte de quien ha incurrido en mobbing hacia la víctima, también se pone en consideración el concepto de enfermedad inculpable y la cuestión de si el acoso laboral o mobbing constituye una enfermedad inculpable o no.

Además, se analizan los artículos 208 de LCT y el 9 LRT, para saber si estas acciones de acoso laboral encuadran en estas figuras mencionadas.

2.2 Enfermedad inculpable, concepto y naturaleza jurídica

López Bustamante & Asociados (s/f.) en su página on line establecen que ...según la Ley de Contrato de Trabajo las enfermedades inculpables son las que se contraen por causas ajenas a las tareas y condiciones de trabajo que podrían afectar al trabajador. Si bien algunas de estas enfermedades las puede generar el trabajo, generalmente se deben exclusivamente al estado de salud general del trabajador, fundamentalmente, su sistema inmunológico.

Del art. 208 de la LCT surge el concepto de enfermedad inculpable, a saber: “es toda aquella alteración de la salud, que impide la prestación del servicio por parte del trabajador.”²³

Por su parte, las Weihmüller & Baldiviezo, (2011) sostienen que es importante destacar los siguientes puntos que surgen de la conceptualización:

- 1) La afección debe imposibilitar al trabajador desempeñar su actividad.
- 2) El origen de la enfermedad no tiene que tener relación con el trabajo.
- 3) No está amparadas las simples indisposiciones pasajeras.
- 4) No hay que confundir, enfermedad con accidentes de trabajos, dado que la primera esta legislada por la Ley 20744 y la segunda por la Ley 24577 (Weihmüller & Baldiviezo, 2011).

2.2.1 Análisis del artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo

²³ Artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo

“ARTICULO 208 - Plazo. Remuneración.

Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un período de tres (3) meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco (5) años, y de seis (6) meses si fuera mayor. En los casos que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis (6) y doce (12) meses respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco (5) años. La recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifestará transcurridos los dos (2) años. La remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador se liquidará conforme a la que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador. Si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios, no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento. Las prestaciones en especie que el trabajador dejare de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad serán valorizadas adecuadamente.

La suspensión por causas económicas o disciplinarias dispuestas por el empleador no afectará el derecho del trabajador a percibir la remuneración por los plazos previstos, sea que aquélla se dispusiera estando el trabajador enfermo o accidentado, o que estas circunstancias fuesen sobrevinientes.”²⁴

Asimismo, Weihmüller & Baldiviezo, (2011) analizan el presente artículo desglosándolo, así es que:

A- Obligación del empleador ante una enfermedad: debe pagar al dependiente la remuneración debida, no menor a la que el trabajador hubiere percibido si hubiera estado trabajando. Durante el lapso en que el trabajador no pueda concurrir, motivado por la enfermedad o accidente. Todo dependiendo de: antigüedad y cargas de familia.

Antigüedad de servicio:

- 1) Menor de 5 años de antigüedad da derecho a cobrar la remuneración por tres (3) meses, estando enfermo y/o accidentado.
- 2) Mayor a cinco años de antigüedad, el lapso se extiende a seis (6) meses.

²⁴ Art. 208, Ley 20.744, LCT.

Si el trabajador tiene Cargas de Familia: los plazos se extienden a seis (6) y doce (12) meses respectivamente.

B- Concepto de recidiva: es aquel momento en el que el paciente cree que ya está curado (después de la convalecencia) y, sin embargo, vuelve a aparecer la enfermedad.

Respecto de este concepto, el Art. 208 de la LCT, establece que la recidiva de enfermedades no será considerada enfermedad en sí misma, salvo que esta se manifestara transcurridos dos (2) años.

C- Remuneración a liquidar durante la enfermedad: primero se toma el salario que percibía al momento de la interrupción de los servicios, más los aumentos que durante ese período de tiempo se hayan acordado a los trabajadores de su misma categoría, por aplicación de norma legal; convenio colectivo de trabajo ó decisión del empleador. Si el salario se integrara por remuneraciones variables; la liquidación tomará el promedio de lo que haya percibido en el último semestre. “no pudiendo en ningún caso ser inferior a la que hubiere percibido de no haber ocurrido el impedimento”.

Para concluir el análisis de este título se destaca que si bien se consideran enfermedades profesionales a aquellas que están incluidas en el listado de enfermedades profesionales elaborado y revisado anualmente por el Poder Ejecutivo y como hemos mencionado precedentemente el acoso laboral o mobbing no se encuentra dentro del mismo, la ART querrá caratularlo como enfermedad inculpable, deslindándose así de toda responsabilidad que le ocupa y dejar desamparado al trabajador, por ello lo importante es que se debe probar de modo suficiente que el impedimento que el trabajador sufre en su salud es producto del ambiente laboral al cual está inmerso para lograr obtener las indemnizaciones respectivas al ser considerada una enfermedad profesional.

2.2.2 El mobbing en la consideración de enfermedad inculpable

Lo que es dable destacar es la gran importancia de contar con pruebas suficientes para lograr que la justicia tenga a la vista que el delito se configura bajo las descripciones de la doctrina que en numerosos fallos en nuestro país están citados pero que en otros tantos no ha llegado a probarse el acoso laboral.

La carga de la prueba para que la demanda resulte procedente está en manos de quien alega haber sido víctima del delito, así es que el trabajador debe encargarse de reunir la prueba instrumental para acreditar o al menos hacer presumir los tratos vejatorios, hostilidades, humillaciones, actos desestabilizantes, persecutorios, lesivo y

sistemático, entre otros que configuran este delito tan amplio y abarcativo en cuanto a sus acciones.

Así es que, si el delito de mobbing de verse acreditado debería configurar una enfermedad profesional, no inculpable, por ello ser indemnizable por una indemnización laboral, en cuanto ha incumplido la responsabilidad civil que implica el contrato de trabajo y separadamente entablar la demanda por el daño moral por el daño resarcible amparado en el CCCN.

2.3 Análisis del artículo 9 de la Ley de Riesgos de Trabajo

El Art. 9 de la LRT establece lo siguiente:

Carácter provisorio y definitivo de la ILP. 1) La situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una prestación de pago mensual, tendrá carácter provisorio durante los 36 meses siguientes a su declaración. Este plazo podrá ser extendido por las comisiones médicas, por un máximo de 24 meses más, cuando no exista certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa. En los casos de Incapacidad Laboral Permanente parcial el plazo de provisionalidad podrá ser reducido si existiera certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa. Vencidos los plazos anteriores, la Incapacidad Laboral Permanente tendrá carácter definitivo. 2) La situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una suma de pago único tendrá carácter definitivo a la fecha del cese del período de incapacidad temporaria.²⁵

Según un Análisis de la ley de riesgos del trabajo de la Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas esta ley, sancionada en la década del `90 con miras a una modernización de las instituciones laborales, reemplazando así un viejo esquema que resultaba ineficaz, afirma que:

(...) El nuevo régimen dispuesto por la LRT, 24.557 constituye un sistema compensatorio de los infortunios laborales que pretende evitar su resolución por la vía judicial, basándose para ello en una suerte de negociación entre los derechos de los trabajadores y empleadores. (...) También el análisis declara sobre el daño moral la siguiente conclusión: (...), el problema del riesgo moral sugiere que el seguro no tiene que ser completo para la empresa, que la compensación tiene que ser no plena para el trabajador, y que de todos modos a las aseguradoras privadas les resultará conveniente instrumentar auditorías que controlen tanto la prevención como la posibilidad de fraude. (Musich, 2001, p.49)

²⁵ Art. 9 Ley 24.557, LRT.

Este análisis sostiene que la LRT establece dos tipos de prestaciones, “(...) Ante la ocurrencia de un siniestro laboral previsto en la legislación, la LRT contempla que las ART provean a los damnificados dos clases de prestaciones: las prestaciones en especie y las prestaciones monetarias (...)” (Musich, 2001, p.54).

Así podemos distinguirlas de la siguiente manera:

(...) Las primeras apuntan a evitar que los trabajadores que hayan sufrido alguna de tales contingencias, deban soportar los gastos asociados a la misma, tales como la cobertura médica (...) Estas prestaciones son contratadas directamente por las ART, es decir que los beneficiarios no tienen la opción de seleccionar a los proveedores de estos servicios. (...) (Musich, 2001, p.55).

En segundo lugar, conceptualizada el segundo tipo de prestación “Respecto de las compensaciones monetarias, el criterio explicitado es el de resarcir la pérdida en la capacidad de generar ingresos laborales que sufren los trabajadores siniestrados, aplicándose distintas fórmulas según el caso.” (Musich, 2001, p.55).

Así es que este artículo que se analiza presenta dos tipos de incapacidades, a saber: ILP provisoria o ILP definitiva, según cual sea la que se declare por los determinados procesos médicos será la prestación que corresponda, así en el caso de ser provisorio el trabajador tiene derecho a percibir una prestación mensual por un periodo de 36 meses que podrá extenderse por 24 meses más si la salud del trabajador así lo requiriese, por otro lado, si es definitivo la prestación será única y se determinara según sea la pérdida de la capacidad de la persona para poder volver a trabajar y así proveerse su propio sustento.

En el caso del acoso moral en el trabajo el daño que se ocasiona a la salud psicológica del trabajador puede tener diversas manifestaciones y duración dependiendo de cada persona, así es que cada caso debe de ser tratado en concreto con una junta médica que declare la incapacidad laborativa. Así como ejemplo podemos señalar que puede haber una persona que presente fruto del mobbing un Trastorno de Ansiedad Generalizado y otra que manifieste Depresión ante los mismos actos y en la misma empresa, cada una de estos diagnósticos tendrá un tiempo determinado y diferente de recuperación que variara según cada persona, por ello es que no se puede comparar a los casos entre sí. Primeramente, podemos inferir que es condición necesaria y de suma importancia e incluso crucial recabar pruebas suficientes para lograr que se prueben los hechos que se deducen en la demanda y/o en el pedido de cese de las condiciones laborales dañosas para la persona y si correspondiere justificar la licencia por enfermedad

profesional y no inculpable ya que la misma se produce por consecuencia y efecto del ambiente toxico y nocivo que se vive en el lugar de trabajo. Así las cosas, se cita como ejemplo de lo expuesto a un fallo de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en España (TSJR), donde la empleada inició un periodo de incapacidad temporal por contingencia común con diagnóstico de trastorno ansioso-depresivo originado por el acoso laboral sufrido, “(...)Así, este tribunal ha revocado la determinación de contingencia y ha reconocido que el periodo de incapacidad temporal iniciado por esta funcionaria es resultado de un accidente de trabajo, por lo que la sentencia ha condenado a las partes a asumir su respectiva responsabilidad y las consecuencias que de ello derivan.” .

Por último, en cuanto a la OIT cabe afirmar que “(...) la Organización Internacional del Trabajo afirma que han de considerarse enfermedades profesionales aquellos trastornos mentales o del comportamiento respecto de los cuales se haya establecido un vínculo directo con la exposición de factores de riesgo resultantes de las actividades laborales” (Galán, 2017).

2.4 El mobbing en la consideración de enfermedad profesional y la reparación económica al trabajador

La evolución del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación lleva a establecer según el artículo 1737, que la indemnización debida por el daño resarcible comprende especialmente las consecuencias de las violaciones a los derechos personalísimos de la víctima, sus afecciones espirituales y la interferencia a su proyecto de vida, que como hemos analizado ut supra se ven vulnerados en esta figura. También es importante citar y destacar el artículo 52 del mismo código donde se establecen las afectaciones a la dignidad: “La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos.”²⁶

En cuanto a la reparación económica en casos en los que se comprueba la existencia de mobbing se puede sostener que:

...Una vez determinada la existencia del mobbing sobre el trabajador, además de la extinción de su contrato, tiene derecho a la máxima indemnización por acoso laboral

²⁶ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 1737 y 52.

legalmente prevista para los casos de despido improcedente que se deriva de dicha extinción contractual y, además, a una indemnización adicional por los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado.

La determinación de esta segunda indemnización de daños y perjuicios, normalmente, se fija según discrecionalidad del juez, pudiendo en todo caso el trabajador sugerir una cantidad siempre y cuando se adecue a las circunstancias del caso. Para ello, deben tenerse en cuenta algunos parámetros como con la gravedad del acoso laboral, la duración de éste y las consecuencias del daño (Fontelles Advocats, 2015).

Siguiendo con la reparación al daño moral que origina el mobbing, en razón de una sentencia que fija una indemnización de 13 sueldos para un trabajador que habría sido víctima de este acoso y logro demostrarlo, se argumenta que:

Dicha sentencia fue apelada ante la Cámara laboral. Allí, en cuanto al monto que se fijó para el resarcimiento por el daño moral sufrido, los camaristas indicaron que “habiéndose acreditado un hostigamiento continuo y sistemático sostenido por un largo período que antecedió al despido, elevaron la suma diferida en concepto de resarcimiento del daño moral al equivalente al pago de un año de remuneraciones (más su aguinaldo correspondiente), a cuya suma debían añadirse los intereses hasta su efectivo pago (Albornos, 2015).

También, se puede afirmar que “la prueba con la que se pueda contar es determinante para obtener un fallo favorable (...) las demandas de mobbing, acoso psicológico laboral, llevaron a letrados y jueces a acudir con mayor asiduidad a las pericias, para luego dictar sentencias”(Carriaga, 2015 en Albornos, 2015).

Asimismo, se hace notar que

En la actualidad, es común ver en las demandas puntos de pericia de la psicológica y psiquiátrica, con mención de test de validez internacional, así como las alteraciones o psicopatologías compatibles con los diagnósticos recogidos en el DSM-IV TR (que es un compendio creado para describir todas las enfermedades psiquiátricas según criterios de nivel internacional (Carriaga, 2015 en Albornos, 2015).

Además, en función de la jurisprudencia, se pueden observar fallos que presentan controversias, como el caso caratulado como “Piazza c/ Banda Nacional de Laboro S.A.”²⁷, del año 1996, cuyo fallo de la Cámara Nacional del Trabajo estableció que las leyes fijan los montos indemnizables para los casos de despido, y que aún procede la misma de modo parcial cuando el trabajador renuncia, pero excluye de estos montos prefijados a aquellos casos en donde

²⁷ CNT. Sala V. “Piazza c/ Banda Nacional de Laboro S.A.” (12/12/1996)

...la decisión de romper el vínculo procede de manifestaciones desdorosas, cargos infamantes, o cualquier actitud del empleador causante de perjuicios morales mayores que los comunes que afectan a cualquier empleado despedido y que encuentra su compensación en el sistema de indemnizaciones tarifadas.²⁸

También en el fallo “Bascuas, R y otro c/ Romanos Hnos. S.A.”²⁹ de la Cámara Nacional del Trabajo del año 1997, se estableció que

...la indemnización por daño moral solo cabe en supuestos excepcionales, cuando la actitud del empleador en el curso de la relación y en la disolución del vínculo laboral va más allá de los límites del ámbito contractual, por configurar conductas de tipo delictual y cuasi delictual, es decir, que el resarcimiento por este concepto solo procede en aquellos casos en que el empleador ha incurrido en conductas que, con independencia de todo vínculo contractual entre las partes, constituye un ilícito civil.

Por último, el fallo “M.N.G c/ Autopistas del Sol S.A s/ despido”³⁰ de la misma Cámara Nacional del Trabajo, pero más reciente, en el año 2015, estableció la procedencia de la reparación por probarse la concurrencia de un ambiente de trabajo nocivo y violento para la empleada durante gran parte de su jornada laboral y durante varios años con gritos, insultos, agresiones, quejas, y bocinazos de los clientes que se quejaban por la demora, siendo la patronal por su parte quien no ha realizado ninguna acción al respecto para prevenir y terminar con estas conductas (Caviglia, 2016).

Por otra parte, existen fallos en cuales se considera la improcedencia de la acción: uno por no poder probarse lo que se la adjudicó a la demanda y considerarse que solo fue una conjetura personal de que habría sido despedido como represalia a su pedido de licencia médica, Cámara Nacional del Trabajo en la Sala VIII, año 2015, “M.F.A c/ Ogilvy & Mather Argentina s/ despido”.

Otro ejemplo de la postura anterior es el fallo de la Cámara Nacional del Trabajo en la Sala I, “L.M c/ Synero Argentina S.A.”, año 1995, pág. 2291, donde se desestima el pedido indemnizatorio por daño moral, ya que la empresa al constituir las causas del despido alego que por parte del demandante hubo habido perdido del espíritu de colaboración y serias deficiencias en sus tareas, hechos que no fueron probados pero así

²⁸ CNT. Sala V. “Piazza c/ Banda Nazionale de Laboro S.A.” (12/12/1996)

²⁹ CNT. Sala VII. “Bascuas, R y otro c/ Romanos Hnos. S.A.” (7/7/1997)

³⁰ CNT. Sala V. “M.N.G c/ Autopistas del Sol S.A s/ despido”. (19/3/2015)

mismo la cámara considero que el despido no implico la imputación de actos inmorales, contrarios a las buenas costumbres o ilícitos.

2.5 Conclusiones parciales

En este capítulo en el análisis del concepto de enfermedad inculpable cabe preguntarnos ¿el mobbing es una enfermedad inculpable? ¿o es una enfermedad profesional?

En base a lo estudiado hasta el momento nuestra legislación nada dice al respecto, pero la jurisprudencia si ha avalado indemnizar a trabajadores por ser víctimas de este flagelo. La reparación económica puede darse lugar por daño moral o lo que es lo mismo daño a derechos extramatrimoniales según el art 1741 del CCCN donde se ve vulnerado el principio “ALTERUM NON LAEDERE” pero la LCT ni la LRT contemplan de modo específico al mobbing para ser responsabilidad del empleador y en consecuencia reparar bajo este concepto el daño al empleado.

El mobbing para ser considerado tal y obtener licencia por enfermedad profesional, según casos analizados, es menester tener las pruebas suficientes que hagan evidente y/o presunto la configuración del delito. Hay muchos casos en que no se ha logrado acreditar por no contar con pruebas suficientes aun contando con el diagnostico de un médico, pero la ley no puede determinar cuál es la fuente de este perjuicio, si fue fruto o no de su labor en el trabajo, en fin, lograr la comprobación del nexo causal entre el clima de trabajo y el padecimiento del trabajador.

Capítulo 3:

Aproximación al acoso laboral desde la legislación extranjera

3.1 Nociones preliminares

En este capítulo se trata al acoso laboral desde el derecho comparado, en el cual existen disposiciones jurídicas específicas contra el acoso laboral en lugares tales como: Francia, Bélgica, Quebec, al sur de Australia y Suecia, en los cuales existen marcos jurídicos regulatorios para proteger y prevenir al acoso laboral o mobbing.

Asimismo, además de la diversa recepción que tiene el mobbing en distintos instrumentos internacionales, también se indaga en la jurisprudencia internacional que sienta precedentes relevantes para la doctrina.

3.2 Instrumentos internacionales que protegen al acoso laboral

Se comienza este análisis citando a un precepto legal muy importante, como es La Declaración Universal de los Derechos Humanos, así se puede observar que existe una relación con la figura del mobbing en los siguientes artículos:

Art.1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Art. 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Art. 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (Fontelles, 2015).

Esta relación con la figura del moobing está dada ya que el moobing NO respeta estas bases de igualdad de derechos, así podemos mencionar que:

Según el Hirigoyen (2009) de su análisis respecto al mobbing se puede inferir que, éste tiene consecuencias para la salud, favoreciendo la aparición de múltiples trastornos psicológicos y psicosomáticos al generar un estrés intenso en la persona que lo padece, coartando la posibilidad de tener una vida segura, tal como lo declara el tercer precepto de la referida Declaración. También, por las consecuencias que se viven, la persona siente vergüenza y se culpa, llega a dudar de su percepción sobre los hechos, hechos que fueron

sin dudas tratos inhumanos, degradantes e incluso en algunos casos, crueles, cómo se describe en el art 5 de dicha Declaración.

Asimismo, en relación el art 12, del digesto de la norma *ut supra*, este flagelo logra inmiscuirse en la vida privada de las personas, ya que tiene un impacto colateral negativo en la persona que lo padece, dicho efecto recae sobre los seres queridos e incluso también sobre la relación con sus compañeros de trabajo. Por tanto, con la configuración de esta figura la persona es ultrajada, atacada, humillada, degrada; todas estas acciones que van en contra de las declaraciones descriptas.

Por su parte la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece:

La OIT es la fuente de derecho internacional laboral representada en sus Convenios y Recomendaciones y en los documentos que emanan de su mecanismo de control de la aplicación de esas normas internacionales del trabajo. Los Convenios de la OIT son tratados internacionales sujetos a ratificación por los Estados miembros de la OIT. Sus Recomendaciones son instrumentos no vinculantes, que por regla general tratan de los mismos temas que los Convenios (Fontelles, 2015).

Así, ha demostrado su interés y preocupación por el tema de análisis desde el año 1998 cuando elaboro la Carta de Principios Fundamentales de los Ordenamientos Laborales, también, posteriormente el Convenio Colectivo adoptado por la Oficina Internacional del Trabajo y el sindicato de la OIT, firmado en Ginebra en el año 2001.

Entonces, se puede afirmar que la OIT busca prevenir este tipo de acciones y controlar la aplicación de las normas laborales, por ello al ser fuente de derechos los jueces al tomar un caso de mobbing deben tener en cuenta y guiarse (al no tener una ley a nivel nacional) por lo que ella establece en la Carta de Principios Fundamentales de los Ordenamientos Laborales y en el Convenio Colectivo adoptado por la Oficina Internacional del Trabajo y el sindicato de la OIT. Es muy importante destacar que se trata de un convenio relativo a la solución y prevención del acoso, en el cual se prevén órganos específicos en la materia, como pueden ser el Defensor del Personal o el Comité Paritario.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia en el año 1948:

Art. 5: Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Art. 14: Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia (OEA, 2015).

En virtud de lo expuesto en estos artículos Y como se ha mencionado antes, el mobbing ataca abusivamente a la persona, dañando su honra y reputación y presentando efectos negativos que se reflejan en su vida privada y familiar. También se le quita la posibilidad de gozar de condiciones dignas de trabajo, ya que las acciones que se presentan van desde insultos y/o aislar a esconder material de trabajo necesario para el mismo y/o realizar ataques personales como gritos degradantes. Este puede ser ejercido por sus compañeros de igual jerarquía o por superiores.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, desde el 7 al 22 de noviembre de 1969, se pueden destacar los siguientes artículos:

Art. 5: Derecho a la Integridad Personal:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Art. 11: Protección de la Honra y de la Dignidad:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (OEA, 2014).

En el Pacto de San José de Costa Rica, también se implica el mobbing, ya que esta forma de acoso laboral respeta la integridad psíquica ni moral. Además, la persona es reducida a un objeto, ya que se somete a tratos inhumanos, muchas veces pidiéndole cosas imposibles de realizar, violando su honra y dignidad. En este sentido, el acosador detecta los puntos débiles de la víctima y ataca sobre ellos, donde más duele y en consecuencia el agente logra su objetivo de desacreditar a la persona a tal punto que desista de seguir trabajando.

Esta convención se recepta en Argentina mediante la Ley 23.054. En 1986, mediante la Ley 23.313 fue aprobado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, del cual se destacan los siguientes artículos:

Art. 6: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

El primer párrafo de este artículo refleja la coartación, que provoca el mobbing, de la oportunidad que brinda el trabajo de vivir una vida digna y de que la persona pueda costearse sus gastos cuando el empleador logra su cometido: que la víctima salga del circuito laboral.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Esta medida está orientada para evitar las causaciones de daños, así es que refiere a una formación profesional técnica, pero también debería incluirse una formación “ética-profesional” donde los valores sean la principal forma de trabajar de todos.

Art. 7: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
 - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
 - ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

En tanto, ante presencia del mobbing, se puede afirmar que muchas de estas condiciones no se cumplen, ya que en el marco de una realidad en la que cuestiones de

género provocan una desigualdad o asimetría entre el varón y la mujer en el ámbito del trabajo, lo cual trae como consecuencia que la remuneración sea menor en la mujer por si condición de tal, o tan solo no se le asignen una actividad por cuestión de género o para aislar a la víctima.

Art.12: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (OEA, 2014).

Como se analizara anteriormente, la salud mental del trabajador se ve vulnerada, e incluso puede sufrir patologías, como depresión. Dentro del efecto colateral negativo que tiene el mobbing al inmiscuirse en la vida familiar, dicho impacto se ve reflejado también en la crianza de los niños, hijos del trabajador o con quienes comparta un trato familiar ostensible, coartando el derecho a un sano desarrollo de los niños como se menciona en esta declaración.

En la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de destaca el artículo 11 que enuncia: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos (...)”³¹

Es decir que estas medidas para dejar de lado la discriminación hacia la mujer son fundamentales, ya que se debe respetar y entender que el género no determina la capacidad intelectual y que tampoco las mujeres deben percibir menos salario por cuestiones biológicas. La regla es “igual remuneración por igual tarea”, tampoco las oportunidades laborales deben estar coartadas por esta cuestión, ya que muchas veces en los empleos no quieren mujeres porque estar en estado de gravidez y deben salir de licencia, cuestión que el empleador lo ve perjudicial para la empresa, lo que muchas veces

³¹Artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

esto causa el mobbing. Así, se evidencia un problema sobre bases de género, las mujeres no tienen las mismas oportunidades laborales que los hombres y esta realidad es incongruente con las declaraciones de estos tratados.

3.3 Análisis del tratamiento jurídico del mobbing como enfermedad profesional o inculpable en sistemas legales comparados

A modo de ejemplo se pueden citar los siguientes, donde queda de manifiesto las diferentes regulaciones que se tiene sobre el mobbing, tal es el caso de Irlanda en donde existe un código de buenas prácticas para prevenir y resolver el acoso moral, mientras que en España ya es un delito desde el año 2010. Otros países como Finlandia y Dinamarca, además de algunas provincias canadienses como Saskatchewan y Ontario instauraron medidas de protección específicas.

Por último, en Latinoamérica, Chile y Colombia cuentan con una ley específica en sus códigos laborales, de este modo en los títulos subsiguientes se analizarán los sistemas de protección contra el mobbing de varios países de la Unión Europea, a saber: Suecia, Italia, Francia, España, como también la de América Latina.

3.3.1 Unión Europea

La Comisión Europea insistió en el costo económico y social del estrés a partir de estudios realizados por la Agencia Europea para la Salud y la Seguridad en el Trabajo, que cuantificaron los costos en millones de euros anuales (Fontelles Advocats, 2015).

Así es como la Unión Europea en el año 1989 ha constituido la Directiva Europea, y a partir de allí comienza la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores. Es importante destacar que el objetivo principal es que el empleador deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todo lo que se refiera a su trabajo deberá eliminar todos aquellos factores de riesgo y accidente y fomentará la información, la consulta, la formación de los trabajadores. De allí que fueron creciendo en este concepto y un precedente muy importante fue en septiembre de 2001 cuando el Parlamento Europeo emitió una resolución (2001/239 (INI)), en la que proponía y solicita a la Comisión Europea que tenga en cuenta los factores psicosociales y sociales en el trabajo.

Además, pide que se elabore una Directiva Marco como instrumento jurídico contra el acoso moral en el trabajo. Se busca la defensa de la dignidad de los trabajadores al dilucidar la responsabilidad del empresario (Fontelles Advocats, 2015).

Por todo ello se puede afirmar que lo que trata el Parlamento Europeo es unificar criterios para dar una cobertura global en el campo del acoso moral en el trabajo, pero a pesar de la buena voluntad, esta directiva no se ha concretado.

3.3.1.1 Análisis en la legislación de Suecia

María A. Morales Ramírez, Profesora de Derecho del trabajo y la seguridad social en la Facultad de Derecho de México (UNAM) afirma que:

(...) Este país fue el primero en introducir el acoso laboral (1993), a través de la Ley Básica de Prevención de Riesgos, de alcance nacional. La ley apunta a la prevención, establece medidas tendentes a la recuperación de las víctimas, e imputa al empleador la constatación de un mal ambiente laboral y la expulsión del acosador. (Morales, Ramírez, 1993)

Por su parte, Heinz Leymann, en su libro “Contenido y Desarrollo del Acoso Grupal/moral (“Mobbing”) en el Trabajo” enuncia:

La legislación escandinava reconoce el derecho de los trabajadores a mantenerse física y mentalmente sanos en su trabajo (Suecia, Finlandia y Noruega). El Comité Sueco de Seguridad y salud Laboral ha elevado, al mayor rango legislativo tres normas en orden a plasmar tal principio, una de las cuales está especialmente diseñada contra el Mobbing. Una de estas normas obliga al empleador al control interno de las condiciones de trabajo de un modo regular, con el fin de tomar medidas en estadios tempranos (AFS, 1992). Otra norma obliga a intervenciones directas cuando el Mobbing ocurre (AFS, 1993). La tercera norma define la responsabilidad del empleador en la rehabilitación profesional siempre que un empleado haya estado de bajas cortas con frecuencia durante un año, o durante un mes seguido (AFS, 1994).

3.3.1.2 Análisis en la legislación de Italia

En la legislación italiana se carece de una regulación específica acerca del acoso moral, en este aspecto se pueden observar los vacíos legales en materia de acoso moral, ya que:

(...) El ordenamiento italiano carece de regulación legal para la tutela del acoso moral, por lo que la construcción del caso específico corresponde a la jurisprudencia, que en los

últimos años ha sentado las bases para la configuración del fenómeno. En general, las referencias jurídicas para la protección del acoso moral se pueden encontrar de forma más general, en los artículos 32 y 41 de la Constitución, en los artículos 582 y 590 del Código penal, en los artículos 2043, 2049 y 2087 del Código Civil y en la Ley 300/1970, entendiéndose que el fenómeno ha adquirido a lo largo del tiempo su propia autorregulación a través de la negociación colectiva y de los códigos de conducta (...).

(...) No se prevén reglas específicas ni siquiera en el Texto único en materia de salud y seguridad en el lugar de trabajo Ley 81/2008, sin embargo, una parte de la doctrina, con una interpretación amplia, ve la posibilidad de una protección en el art. 28 con el fin de incluir en el documento de evaluación de riesgos también las medidas de prevención del acoso moral. (...) (Caragnano, 2013, p.12).

También, sostiene que hay una reglamentación más completa de esta materia y es la recogida en los convenios colectivos con las buenas prácticas en el sector cooperativo, del cual se destaca el Acuerdo para renovar el sector metalmecánico, del año 2003, y renovado en el 2008, en el que se ha previsto un verdadero y propio código de conducta.

Por su parte muchos sindicatos en el año 2001 firmaron un acuerdo contra la violencia psicológica en el lugar de trabajo. Por último, comunica que se destacan cuatro leyes regionales que abordaron la problemática:

La primera región en introducir una tipificación legislativa del acoso fue la Región de Lazio, en el año 2002 con la Ley nº 16, una medida que proporciona no sólo una definición del fenómeno, sino que también identifica las acciones de prevención e información (...).

(...) la Región de Umbría en 2005 adoptó la Ley regional nº18 sobre la protección de la salud psicofísica de la persona en el lugar de trabajo y la prevención y contraste del fenómeno de acoso moral. (...) En la misma dirección, el Friuli Venezia Giulia con la ley regional nº 7 de 8 de abril de 2005. Ambas leyes han estado sometidas a juicio de legitimidad, como en el caso de la ley de la región de Lazio, pero no han sido declarada sin constitucionales porque no tratan de llenar vacíos dejados por la legislación estatal sobre el tema del acoso, sino que han centrado la atención sobre la tutela de los trabajadores acosados a través de la prevención, omitiendo las garantías legales (...).

(...) la región de Veneto con la Ley regional nº de22 de enero de 2010, de Prevención y contraste de los fenómenos de acoso moral y la protección de la salud psicosocial de la persona en el lugar de trabajo, sobre el presupuesto de la inviolabilidad de la dignidad humana y el derecho de cada individuo a la propia integridad psicofísica (Caragnano, 2013, p.15).

3.3.1.3 Análisis en la legislación de Francia

Francia, por su parte, fue el primer país en incluir una ley al respecto en su código penal, laboral y de administraciones públicas en el año 2002. En el 2008 el Tribunal Supremo brindó una definición con el objetivo de armonizar las posturas. El 10 de noviembre de 2009, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo estimó que el acoso moral puede darse no solo de modo individual y en consecuencia castigo los métodos de gestión aplicados por un superior jerárquico o lo que es más específico a su sistema de gestión (Morales Ramírez, 2016).

3.3.1.4 Análisis en la legislación de España

Se puede afirmar que el fenómeno del *mobbing* en España ha aumentado exponencialmente con la crisis económica, así lo señala Iñaki Piñuel:

...el *mobbing* ha crecido en España un 40% desde el comienzo de la crisis. Además, con el desarrollo de las nuevas tecnologías, al igual que ocurre con el acoso escolar, los verdugos disponen ahora de múltiples canales digitales en los que someter a su víctima incluso fuera ya del centro de trabajo (Solo Marketing, 2017).

Por su parte, los ya citados *buffet* de abogados con sus documentos on line, Fontelles Advocats (2015) sostienen que según la constitución española esta figura vulnera los siguientes derechos: a la dignidad, a la igualdad, a la vida, a la integridad física y moral, a la ideología política y al honor, de este modo en el año 1995, el gobierno español aprobó una ley de prevención de Riesgos Laborales, la Ley 31/1995. En consecuencia, se puede definir cuál era el objetivo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales:

La ley busca desarrollar las distintas acciones preventivas, en coherencia con las decisiones de la Unión Europea que ha expresado su ambición de mejorar progresivamente las condiciones de trabajo y de conseguir este objetivo de progreso con una armonización paulatina de esas condiciones en los diferentes países europeos (...) (Fontelles Advocats, 2015)

De esa manera precisa un análisis del concepto de riesgos del trabajo, como también el deber de protección que tiene el empresario sobre su trabajador, el de prevención y la investigación de los hechos cuando ha ocurrido un daño (Fontelles Advocats, 2015).

Por su parte el Código Penal Español establece una pena de seis meses a dos años cuando el mismo se pueda acreditar, y también indica que: “(...) el acoso laboral o mobbing se encuentra dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral (...)” (Fontelles Advocats, 2015).

Sin embargo, se sostiene que España no está muy avanzada en la cuestión del acoso laboral con respecto a otros países de la Unión Europea, pero logra dar protección al trabajador contra este flagelo (Fontelles Advocats, 2015).

3.4 Recepción legal del mobbing en América Latina

En América Latina el tema está poco menos avanzado que en otros países europeos, en consecuencia, resultan insuficientes para abordar este fenómeno, de todas formas, podemos destacar tres países: Colombia, Argentina y Brasil.

Según el Boletín Mexicano de Derecho Comparado (2016) se establece que, de los países de Latinoamérica, Colombia es el único que cuenta con una legislación de alcance nacional:

Es el único país en América Latina en tener una ley de alcance nacional: la Ley 1010, del 23 de enero de 2006. Dicha Ley intenta prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral en el marco de las relaciones de trabajo (Morales Ramírez, 2016).

En Argentina, ya se han mencionado las leyes que al respecto existen, mientras que en dicho Boletín se sostiene que:

...ha regulado el fenómeno a partir de 2002 bajo la denominación de “violencia laboral”. Existen ocho leyes de carácter provincial y municipal, aunque en siete de ellas el ámbito de aplicación se circunscribe al sector público, y sólo una también comprende al sector privado (Morales Ramírez, 2016).

Brasil, por su parte, desde 2000 “(...) ha expedido diversas legislaciones estatales y en la administración municipal dirigidas al sector público bajo el término “asedio moral” (Morales Ramírez, 2016).

3.5 Jurisprudencia internacional

ESPAÑA: Sentencia del Juzgado de lo Social, Murcia, 17 de abril de 2018³².

³² TSJ-Murcia. Sala de lo social. Sentencia del 17/4/2018

La parte demandante impugna el despido solicitando declaración de nulidad del mismo, alegando que la depresión que le ha sido diagnosticada tiene su origen inmediato en la situación de acoso laboral o mobbing en el centro de trabajo, y que se extiende desde el inicio de la relación laboral hasta el día que comenzó la incapacidad temporal, y que tanto los compañeros de trabajo como el gerente del centro de trabajo le han sometido a gritos, vejaciones y trato degradante desde el principio, considerando que concurre grave violación de sus derechos.

Respecto a la petición de Nulidad y en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales denunciada en la demanda, se acusa una vulneración de derechos, aludiendo acoso o mobbing en el centro de trabajo. En la demanda se alude al acoso de forma vaga e imprecisa, sin mencionar o describir las concretas conductas producidas, ni por parte de quien o quienes se hayan producido, sin extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicosomáticas de ansiedad, y, en ocasiones, consiguen el abandono del trabajador del empleo al no soportar el estrés al que se encuentra sometido.

Ahora bien, quien invoque padecer acoso moral no basta con que acredite posibles arbitrariedades empresariales ejerciendo su poder directivo, sino que es preciso que demuestre: A) Que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o, en su caso, como sujeto tolerante del mismo era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido. B) Que se le hayan causado unos daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología.

En acuerdo con lo anterior, el TJUE ha considerado, que sin necesidad de que concurra previo acoso se prevé que en caso de situación de Incapacidad para trabajar de larga duración, ya habría Nulidad del despido, por discriminación, y en el presente caso no solo concurre por eso sino por acoso o mobbing en el trabajo. Durante el juicio a prueba, se propusieron las siguientes pruebas: Por la parte demandante: Interrogatorio del demandado, que se aclaró tenía que ser en la persona que tenía conocimiento de los hechos, solicitando se le tuviese por confesa ante la incomparecencia, y Documental consistente en 9 documentos aportados en el acto del juicio, para su posterior escaneo e integración digital al proceso, y además un pendrive que contiene grabación, para su audición (sin aportar soporte escrito con los datos relevantes). El MINISTERIO FISCAL estimo que no concurría la vulneración de derechos fundamentales, ya que no se aportaba prueba concluyente de la situación de acoso, sino solo cuestiones genéricas de malestar extendido a gerente y compañeros. Pero son manifestaciones no acreditadas en modo

alguno. Pero no hay testificales de nadie que presencie esas vejaciones o insultos, no hay suficiente prueba para apreciar Nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales (Iberley, España, 2018).

COLOMBIA: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Bogotá, 05 de julio de 2017³³.

La accionante demandó a la sociedad INTRALOT DE COLOMBIA, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 14 de marzo de 2006 y el 13 de junio de 2007. Así mismo, solicitó que se declare que tiene derecho a recibir un salario igual al de los demás jefes de área o jefes que le antecedieron a su cargo, y por tanto se condene a reajustarle su salario a partir del mes de julio de 2006.

El ambiente laboral cambió radicalmente cuando ingresó el nuevo Gerente General, el cual, en su criterio, la acosaba laboralmente, así como a otros empleados, pues amenazaba con un cambio de puestos de trabajo, y presionaba la renuncia. Cuando el acoso laboral se intensificó la accionante es cuando toma la decisión de realizar la denuncia ante el Ministerio de Trabajo, por su parte, la empresa, al enterarse de la denuncia, reunió al Comité de Convivencia, y una vez tratados o verificados los hechos de acoso laboral, se comprometió a dar solución a la situación actual, con el único fin de que se desistiera de la queja y se acordó que: (a) la trabajadora debía retirar la denuncia para no afectar el buen nombre de la compañía; (b) la empresa respetaría la totalidad de los derechos de la empleada; (c) igualmente la compañía aceptaría la posición de la trabajadora como Jefe de Gestión Humana. Este acuerdo fue plasmado el 11 de mayo de 2007 en una diligencia de conciliación, pero la empresa nunca cumplió con lo pactado, por el contrario, se le disminuyó su jerarquía, así es que el 13 de junio de 2007 fue despedida sin justa causa.

El Juzgado Primero Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 31 de julio de 2008, absolvió a la demandada de todas las pretensiones invocadas en su contra, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, quedando relevado del estudio de los demás medios exceptivos, e impuso las costas a la parte actora. Una sentencia en segunda instancia, ratificó la deducción anteriormente tomada. Así es que la parte acora interpuso el Recurso de casación, concedido por el

³³ CSJ- Colombia. Sala de Casación Laboral, Bogotá. “Diana cristina Henríque Ruíz/ INTRALOT de Colombia”. (5/7/2017)

Tribunal y admitido por la Corte, y se procede a resolver. Finalmente, En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 29 de enero de 2010, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso adelantado por DIANA CRISTINA HENRÍQUEZ RUÍZ contra INTRALOT DE COLOMBIA.

MEXICO: Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Toluca, 06 de febrero de 2017³⁴.

En este caso, la actora demandante, Martha Leticia Benhumea Juárez adujo discriminación, marginación y hostigamiento laborales en la Junta de Conciliación y Arbitraje de la Secretaría del Trabajo del estado de México, donde trabajaba de proyectista de sentencias en materia laboral. De esta manera, la resolución de la SCJN sentará jurisprudencia, pues en el estado no existen leyes que sancionen el mobbing.

Los hechos fueron los siguientes: En 2010, Martha trabajaba en la Junta de Conciliación y Arbitraje del valle de Toluca, donde ya llevaba casi 18 años. La abogada se quejó con su superior, José, presidente de la junta, por la actitud de una secretaria de nombre Silvia.

...A partir de que me quejé por la actitud de la secretaria me empezaron a cargar el trabajo; luego me sacaron del área donde estaba. Me mandaron junto a la copiadora. Ahí pasa mucha gente y yo no podía concentrarme, por el ruido (Dávila, 2014, p.34).

También Martha agredo que:

A finales de 2010 mandaron llamar a todos los proyectistas y dictaminadores para entregarnos un bono. Pasaron uno por uno, pero yo fui la única que no lo recibí. Actuaron con dolo, alevosía y ventaja para exhibirme, para ponerme en ridículo. (Dávila, 2014, p.34).

Tiempo más tarde, Martha cayó en depresión y recibió atención médica. Recurrió a un psiquiatra, quien diagnosticó que sufría secuelas por el maltrato laboral. Entonces demandó a la Junta de Conciliación y Arbitraje por hostigamiento, discriminación y marginación. Primero lo hizo ante un juzgado civil de primera instancia en Toluca, donde reclamó indemnización. El juez se la negó, luego promovió una apelación y aportó pruebas, pero los magistrados de la segunda instancia confirmaron la sentencia (Dávila, 2014p.34).

³⁴ SCJN-México. “Martha Leticia Benhumea Juárez c/ Junta de Conciliación y Arbitraje de la Secretaría del Trabajo del estado de México” (6/2/2017)

3.6 Conclusiones parciales

Para concluir el presente capítulo es dable destacar el trabajo de La Declaración Universal de los Derechos Humanos donde se defiende fervientemente el derecho a la vida, a la igualdad, a la dignidad, al honor, tan fundamentales para contribuir a evitar el avance del fenómeno del mobbing o el acoso laboral, en el que cuanto más poder hay en algunas personas más avanza en los más vulnerables.

Asimismo, en función de la jurisprudencia y doctrina analizada hasta aquí, se destaca que, aunque el acoso se dé entre pares, es decir, entre personas de la misma jerarquía en la organización, quien ejerce esta conducta abusiva, siempre está avalado por el superior jerárquico. También, la OIT se destaca por su ardua labor donde impera la defensa de los derechos de los trabajadores, mediante los tratados y convenios internacionales.

En cuanto a las legislaciones de cada país, se puede considerar que el más avanzado es España, a diferencia de Argentina, que no cuenta con ninguna ley de alcance nacional específica, también se suma el caso de Brasil que solo cuenta con algunas legislaciones municipales y solo para el sector público, encontrándose así otro gran sector totalmente desamparado. En tanto, en el país europeo, el mobbing es un delito penal y bien puede resultar esta figura como prevención, por la gravedad de su sanción.

Por su parte, Colombia, es el más avanzado dentro de Latinoamérica, ya que cuenta con una ley de carácter nacional para prevenir y sancionar el acoso laboral, pero según la cita de jurisprudencia internacional precedentemente expuesta. En este sentido, se puede observar que el caso analizado de Colombia. “Diana cristina Henríque Ruíz/ INTRALOT de Colombia”, encuadra perfectamente en la figura descrita de mobbing, ya que se vulneraron derechos tales como: a trabajar, a igual remuneración por igual tarea, a recibir un trato digno, a un ambiente saludable de trabajo, a la dignidad, a la no discriminación, trato igualitario ante su condición de mujer, derechos que su gerente vulneró y la ley avaló al desestimar la demanda, así Diana (demandante) se convirtió en una víctima del poder, y la ley quien debía defenderla, en cómplice.

Conclusiones Finales

A lo largo de lo analizado en esta investigación, se puede observar que en Argentina hay mucho por legislar respecto a la figura del mobbing, es decir una regulación precisa y específica para tapan lagunas en el derecho y unificar criterios. De esta manera, el hecho de que los jueces cada vez más opten por realizar pericias psicológicas antes de dictar una sentencia, da vivas cuentas de que no hay un procedimiento congruente de cómo proceder ante este flagelo con respecto a la prueba del delito, y de algún modo el procedimiento de justicia busca ir definiendo caminos.

Además, en el contexto de un mundo totalmente globalizado, en el que las empresas tienen como objetivo principal la generación de utilidades, muchas de ellas no pueden (ni eligen), detenerse a pensar en el ambiente en el cual se desarrollan las actividades de sus trabajadores tendientes al cumplimiento del mencionado objetivo, sin saber quizás, que es contraproducente a este.

También, en la actualidad en la que se cuenta con organismos internacionales para la defensa de los derechos humanos, y en ese sentido de los que hacen al trabajo, a la igualdad de oportunidades y a no ser discriminado por razón alguna en los ámbitos labores. Se entiende que estos derechos fundamentales deben estar en primera plana, ante todo, ya que primero se es persona y es un deber tratarse con amor y respeto, hace al obrar de buena fe que debe imperar en las relaciones interpersonales, por tanto, resulta inconcebible que ocurran este tipo de destrato y vejaciones en el ámbito laboral, donde es un derecho básico y elemental poder trabajar, generando sustento y dignidad de la persona.

Ahora, surge el interrogante de si se logra dar respuesta al problema de investigación, recordemos: ¿El mobbing encuadra en el Art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo, en adelante LCT n° 20.744 como una enfermedad inculpable y/o dentro del Art. 9 de la Ley de Riesgos de Trabajo, en adelante LRT n° 24.557 como una situación de incapacidad laboral?

Para comenzar a responder, en la LCT en su ART 63 sostiene que las partes deben obrar de buena fe, cuando hay mobbing, la buena fe por parte del empleador no existe, y si se recibe de parte de un compañero de igual jerarquía es deber del empleador generar un buen clima de trabajo y controlar que ello se mantenga en el tiempo. El mobbing es producido en ocasión y por causa del trabajo, por ello es que es una enfermedad profesional, pero no se encuentra dentro del listado de enfermedades por ende no la toman

como tal, así, en primer orden descartamos que sea una enfermedad inculpable por ello es que no será parte del ART 208 de la LCT.

Siguiendo este criterio el ART 9 LRT que establece las incapacidades laborales es el que debe contener el mobbing, ya que este según los datos expuestos si genera una incapacidad para el trabajador de la cual debe recuperarse, la patronal debe reparar la violación a los derechos extramatrimoniales del trabajador, y dar respuestas a las consecuencias que se derivan. Como ya se ha analizado esto no sucede por los costos que implican para la ART y también por su parte para el empleador que debe reemplazar al empleado que se encuentra de licencia.

De esa manera, a título personal, según lo investigado y a modo de propuesta de solución al problema de la investigación, que nuestros legisladores deberían modificar la LRT para dar lugar al mobbing en su articulado e incorporarlo al listado de enfermedades, para atender a lo que implica este flagelo por parte de la víctima: gastos en consultas médicas, estudios médicos, psicólogos, psiquiatras, medicamentos, licencias pagas, entre otros. También generando conciencia social, por medio de la educación, desde la escuela y en la universidad, también por parte de las ART a sus afiliados, la creación de un organismo de control específico, activo y presente, que trabaje articulado con el Ministerio de Trabajo y los sindicatos, logrando así la protección de la parte más débil.

Bibliografía

I-Doctrina

- Albornos, S. Fallo clave: la Justicia fijó indemnización de 13 sueldos para empleado que inició demanda por daño moral. En *revista on line iprofesional*, publicado el 7/2/2015. Recuperado el 24/10/2018 de <https://www.iprofesional.com/legales/204703-indemnizaci%C3%B3n-mobbing-acoso-laboral-Fallo-clave-la-Justicia-fijo-indemnizacion-de-13-sueldos-para-empleado-que-inicio-demanda-por-dano-moral>
- Caragnano, R. (2013) El acoso moral en Italia: marco de referencia y evolución jurisprudencial. *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo volumen 1, núm. 4*. Recuperado el 2/10/2018 de http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/viewFile/142/205
- Caviglia, E. (8 de febrero de 2016) Reparación del daño moral en las relaciones laborales. *El Cronista*. Recuperado el 25/10/2018 de <https://www.cronista.com/fiscal/Reparacion-del-dano-moral-en-las-relaciones-laborales-20160208-0027.html> Copyright © www.cronista.com
- Dávila. I. (Viernes 7 de febrero de 2014). Resuelve hoy la SCJN amparo sobre hostigamiento laboral en Edomex. *Periódico La Jornada*. Recuperado el 9/10/2018 de <http://www.jornada.com.mx/2014/02/07/estados/034n1est>
- FontellesAdvocats, (2015). *Legislación del mobbing en ámbito internacional*. Recuperado el 13/9/2018 de <https://fontelles.com/legislacion-del-mobbing-en-ambito-internacional/>
- FontellesAdvocats, (2015). *Inmennización por acoso laboral que me corresponde*. Recuperado el 24/10/2018 de <https://fontelles.com/indemnizacion-por-acoso-laboral-que-me-corresponde/>
- Galán, Carlos J. (2017) *El acoso laboral como accidente de trabajo*. Recuperado el 29/10/2018 de <http://www.alberche.com/2017/12/16/el-acoso-como-accidente-de-trabajo/>
- Galán, C. J. (2017) El acoso como accidente laboral. *En Jupsin Información para decidir 4 diciembre de 2017*. Recuperado el 11/11/2018 de <https://jupsin.com/noticias/el-acoso-como-accidente-laboral/>

- Hirigoyen, MF. (1999). *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*. Barcelona: Paidós.
- Hirigoyen, MF. (2014). *Todo lo que hay que saber sobre el acoso moral en el trabajo*. Barcelona: Paidós.
- Iberley (2018). *Jurisprudencia sobre Acoso laboral. Sentencia SOCIAL N° 112/2018*, Juzgado de lo Social - Murcia, Sección 3, Rec 576/2017 de 17 de Abril de 2018. *En Revista on line Iberley*. Recuperado el 10/10/2018 de <https://www.iberley.es/jurisprudencia/acoso-laboral>
- Leymann, H. (1996) Contenido y Desarrollo del Acoso Grupal/moral (“Mobbing”) en el Trabajo. *En European Journal of Work and Organizational Psychology*, 165-184. Recuperado el 14/9/2018 de http://www.psygnos.net/biblioteca/articulos/estres/mobbing_pag/Leyman.pdf
- López Bustamante & Asociados (s/f) *¿Qué es una enfermedad inculpable?* Recuperado el 29/10/2018 de <https://tu-abogado-laboral.com.ar/una-enfermedad-inculpable/>
- Morales Ramírez M. A. (2016) *Aproximación al acoso laboral desde la legislación comparada. Boletín mexicano de derecho comparado*, 49(147), 71-98. Recuperado el 4/10/2018 de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000300071&lng=es&tlng=es.
- Musich, A.T. (2001) *Análisis de la ley de riesgos del trabajo*. Buenos Aires: Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericana. Recuperado el 10/11/2018 de <http://www.fiel.org/publicaciones/Libros/analisisriesgo.pdf>
- OEA. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Recuperado el 14/9/2018 de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- OEA. (2014) *Secretaría de Asuntos Jurídicos. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B32)*. Recuperado el 13/9/2018 de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Preventionworld (2018) Reconocen la incapacidad temporal por acoso laboral a una funcionaria. Recuperado el 29/10/2018 de <https://prevention->

world.com/actualidad/noticias/reconocen-incapacidad-temporal-por-acoso-laboral-funcionaria/

- SoloMarketing (2017) *El acoso laboral ha crecido en España*. Recuperado el 27/10/2018 de <https://solomarketing.es/el-acoso-laboral-ha-crecido-en-espana/>
- SRT. Superintendencia de Riesgos de Trabajo (s/f). Ministerio de Producción y Trabajo. Presidencia de la Nación. Recuperado el 18/9/2018 de <https://www.srt.gob.ar/index.php/que-es-una-enfermedad-profesional/>

II- Legislación

- Constitución de la Nación argentina
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo
- Ley N° 1225 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (B.O.C.B.A. del 12/01/04);
- Ley N° 13.168 de la Provincia de Buenos Aires
- Ley N° 9671 de la Provincia de Entre Ríos.
- Ley N° 4148 de la Provincia de Misiones
- Ley N° 7.232 de la Provincia de Tucumán
- Organización Internacional de Trabajo
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

III-Jurisprudencia

- ECXMA. CAM. LABORAL DE CBA. SALA X SECR. VEINTE. “LEDESMA CLARA CRISTINA C/ AGUAS CORDOBESAS S.A.- ORDINARIO DESPIDO” (2 /12/2005).

- CNAT. SALA III “VEIRA MONICA C/ EDITORIAL PERFIL SA S/ DESPIDO” (12/10/2007).
- CSJ- Colombia. Sala de Casación Laboral, Bogotá. “Diana cristina Henríque Ruízc/ INTRALOT de Colombia”. (5/7/2017)
- JSO- Murcia, España. Sentencia SOCIAL N° 112/2018. (12/04/2018)
- SCJN- México. “Martha Leticia Benhumea Juárez c/ Edomex”. (30/09/2013)
- STJ-RÍO NEGRO."DUFYROSARIO BEATRIZ C/ ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A. S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (6/4/2005).

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Gauna, Juliana
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	35.545.460
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“El mobbing en el derecho laboral argentino: ¿Enfermedad inculpable o Incapacidad laboral?”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Juli_g_04@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar <u>SI</u>/NO)^[1]</i>	Si.
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	—

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] *Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.*

