



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN (PIA)

VIOLENCIA LABORAL Y DESPIDO INDIRECTO

EL MOBBING COMO CAUSAL AUTÓNOMA

Lanari Gómez Hebe Lis

32035460

Abogacía

-2019-

Agradecimiento

A mi familia, amigos, profesores, compañeros y tutores, que me acompañaron en el proceso.

A mi papá que me ayudo en los últimos años de mi carrera.

A mi mama que siempre me dijo que podía lograr lo que me proponga, y hoy me acompaña desde algún lugar en el cielo.

A Maximiliano un gran amigo, que, en los momentos justos, me alentó y me dio fuerzas para terminar la carrera.

Y a mí misma, por el esfuerzo, los sacrificios, y la energía y amor que puse con convicción para cumplir con este ciclo que comencé a desear a los 18 años.

Nunca es tarde para ser quien uno quiere ser, y cumplir los objetivos que uno quiere cumplir.

Resumen

El despido indirecto, judicialmente, requiere que se demuestre la existencia de una injuria que se considere grave y que amerite que el trabajador se ponga en situación de despido. Las injurias siempre están vinculadas con los incumplimientos de las obligaciones principales del empleador, estando siempre también condicionadas por las particularidades de la relación laboral.

Actualmente el hostigamiento psicológico se ha vuelto mas frecuente en el ámbito laboral. Denominado mobbing, el acoso laboral es un forma de violencia que como tal debe ser repudiada. De allí que pueda ser considerada como una causal de despido indirecto. En la presente investigación el objetivo general es analizar los requisitos del mobbing para configurarse como causal de despido indirecto.

Se acudió a un método descriptivo con estrategia cualitativa ya que la investigación no ha sido estructurada ni elaborada con datos estadísticos sino a través de análisis legislativos, doctrinario y jurisprudencial para arribar a conclusión de la cual se desprenden propuestas para la cuantificación de la indemnización por mobbing

Palabras claves: Despido indirecto, mobbing, injuria grave, cuantificación de indemnización.

Abstract

Indirect dismissal, judicially, requires that the existence of an injury that is considered serious and that merits the worker be put in a situation of dismissal. The insults are always linked to the breaches of the principal obligations of the employer, being always also conditioned by the particularities of the employment relationship.

Currently, psychological harassment has become more frequent in the workplace. Called mobbing, workplace harassment is a form of violence that should be repudiated as such. Hence, it can be considered as a cause for indirect dismissal. In the present investigation the general objective is to analyze the requirements of mobbing to be configured as a cause of indirect dismissal.

We used a descriptive method with qualitative strategy since the research has not been structured or elaborated with statistical data but through legislative, doctrinal and jurisprudential analysis to arrive at the conclusion of which proposals for the quantification of compensation for mobbing

Keywords: Indirect dismissal, mobbing, serious injury, quantification of compensation.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPITULO 1: EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO.....	10
Introducción.....	10
1. El constitucionalismo social: Breves nociones.....	10
1.1 La introducción del art. 14 bis.....	12
1.2 La dignidad: Condiciones dignas de trabajo e igualdad de trato.....	14
1.2.1 Concepto de persona del Código Civil y Comercial de la Nación.....	19
1.3 Convenios de la OIT y su aplicación en el derecho interno.....	20
1.4 Principios del Derecho del Trabajo.....	22
1.4.1 Principio protectorio: In dubio pro-operario.....	25
1.4.2 Primacía de la realidad.....	28
Conclusiones parciales.....	29
CAPITULO 2: ACOSO LABORAL: SU CONFIGURACIÓN.....	31
Introducción.....	31
2.1 Violencia laboral.....	31
2.2 Mobbing: una modalidad cada vez más frecuente.....	33
2.2.1 Configuración y formas de materialización.....	37
2.3 Diferencia con otros conflictos de trabajo.....	41
2.4 Derechos y obligaciones del empleador.....	42
2.4.1 Ius Variandi y mobbing.....	45
2.5 Derechos y obligaciones del trabajador.....	48
2.6 Consecuencias (no jurídicas) del mobbing.....	49
Conclusiones parciales.....	51

CAPITULO 3: MOBBING COMO CAUSAL AUTÓNOMA EN EL DESPIDO INDIRECTO	E
INDEMNIZACIÓN.....	52
Introducción.....	52
3.1 Despido indirecto.....	52
3.1.2 Necesidad de injuria grave como causal de despido indirecto	55
3.2 Mobbing como causal autónoma. Jurisprudencia.....	56
3.3 La dificultad de la prueba	60
3.4 La indemnización por mobbing: propuestas.....	64
Conclusiones parciales	65
CONCLUSIONES.....	67
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	71
Legislación	71
Doctrina	71
Jurisprudencia.....	75

INTRODUCCIÓN

El mobbing es un fenómeno que actualmente es contemplado en algunas legislaciones laborales del derecho comparado y de algunas provincias de nuestro país como una modalidad de violencia laboral. Se trata del hostigamiento o acoso psicológico ejercido generalmente por el jerárquico sobre el trabajador con la finalidad de que el mismo sea despedido con causa, renuncie o lo cambien de lugar de trabajo.

La violencia psicológica ha sido utilizada siempre por parte de los empleadores, estando naturalizada en el ambiente laboral donde el “patrón” ejerce la dirección y conducción de su empresa y ostenta una malinterpretada “actitud de orden”. A este tipo de violencia nunca se le ha dado la verdadera importancia para ser incluida dentro de la legislación argentina, tal vez por el sistema de causales de despido estructurado e indemnización tarifadas en base a incumplimientos de obligaciones de aspecto externo de la relación laboral o por no considerarse el stress o la depresión como una enfermedad profesional.

Las formas en que puede presentarse la figura son: vertical descendente en donde el acoso psicológico proviene de un superior jerárquico; vertical ascendente: proviene de un subordinado hacia el jerárquico y horizontal en que proviene de los propios compañeros de trabajo. En esta investigación solo se dará análisis a la primera forma la cual representa los casos en que puede argumentarse un despido indirecto.

En la evolución de la jurisprudencia, a principio de los años noventa el acoso laboral o mobbing fue en un principio considerado como una conducta que se sancionaba con el pago de una indemnización por daño moral que se acumulaba con la indemnización por despido. Luego los magistrados se han manifestado en el sentido de caracterizarla como un hecho generador de una enfermedad profesional indemnizable en los términos de la Ley de Riesgos de Trabajo¹, y por último se han pronunciado a favor de considerar al mobbing como causal autónoma de despido indirecto.

El deber de seguridad impuesto al empleador en la legislación laboral² genera de su parte una responsabilidad que no puede eludir y que tiene origen en el principio general

¹ Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 (B.O. 03/10/1995).

² Artículo 75. Ley de Contrato de Trabajo N° 20.774

de no dañar a otro³. Por ello, amén de no contar con una ley especial de mobbing, se puede receptar la figura y darle la relevancia que se merece a través de los principios constitucionales y los principios del derecho laboral.

El sistema jurídico argentino le dio jerarquía constitucional, a las Convenciones de Derechos Humanos en el año 1994. La persona humana es considerada como integrada por físico y psíquico y ello no puede ser fragmentado. De allí que la protección de la legislación abarca no solo la esfera externa y la vida social de la persona sino también la interna, sobre todo cuando es violentada en cualquier ámbito. Aquí interesa el laboral.

El problema jurídico que se presenta ante la figura es determinar: ¿Cómo se configura el mobbing para ser considerado una causal de despido indirecto y cual es quantum de la indemnización?

Así el objetivo general del TFG es analizar si el mobbing o acoso psicológico, bajo qué requisitos y condiciones, puede ser causal de despido indirecto y corresponder una indemnización por antigüedad y/o indemnización agravada. Los objetivos específicos son: Describir el régimen legal aplicable; Analizar los principios contenidos en la Ley de Contrato de Trabajo; Definir el alcance, contenido y límites del mobbing; Indagar sobre el despido injustificado y la injuria grave; Examinar el mobbing como causal de despido indirecto y por último Analizar el régimen indemnizatorio aplicable en caso de mobbing y los medios probatorios para acreditar el acoso moral.

Una hipótesis aproximada permite establecer que el mobbing puede ser considerado injuria grave y permite al trabajador darse por despedido con justa causa y reclamar indemnización por antigüedad más una indemnización agravada.

Para la elaboración de este trabajo final de grado se utilizó un método descriptivo y exploratorio con una estrategia metodológica cualitativa. Se utilizaron fuentes primarias y secundarias utilizando la técnica de observación y análisis de documentos, datos plasmados en la legislación, doctrina y jurisprudencia.

El trabajo se presenta tres capítulos. El primero de ellos se dedica a describir la regulación constitucional en materia laboral teniendo en cuenta los paradigmas establecidos por las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que conforman

³ Constitución Nacional. Artículo 19.

el bloque de constitucionalidad. Se destaca después la significación de las condiciones dignas de trabajo y su relación con la concepción actual de persona, sobre todo luego de la entrada en vigencia de la nueva codificación civil y comercial y la importancia de la dignidad de la persona humana. Se analiza la aplicación de los Convenios de la Organización internacional de Trabajo y su valoración en el derecho interno.

En segundo lugar, se introduce en el análisis de Ley de Contrato de Trabajo y los principios fundamentales establecidos en la misma, ya que los mismos son de particular interés sobre la temática analizada, al no contar con la ley específica en mobbing. Para finalizar el capítulo repasa los derechos y obligaciones del empleador y trabajador a fin de establecer cuáles son las obligaciones incumplidas por el jerárquico para la configuración de la violencia psicológica.

El segundo capítulo se dedica exhaustivamente al análisis y descripción del fenómeno bajo investigación. Se parte de la explicación de su génesis y como violencia laboral para luego analizar su configuración específica, características, modalidades y como se diferencia de otros conflictos laborales muy similares. Por último, de mayor relevancia, se describen las consecuencias negativas, que deja el mobbing ejercido sobre la psiquis del trabajador, sus alcances y la proyección de la afectación a los demás entornos de aquel.

El último y tercer capítulo contiene las posibles respuestas a los interrogantes planteados, ya que se analiza al mobbing como injuria grave que provoca un despido indirecto. Aquí tiene importancia lo establecido por la jurisprudencia argentina de las dos últimas décadas. Una cuestión central es el tema de la dificultad de la prueba de mobbing: los medios probatorios admitidos y conducentes para determinar si el fenómeno ocurrió o no y la valoración de la pericial psicológica.

El capítulo finaliza con un breve análisis sobre el cumplimiento de la tutela judicial efectiva, en los casos concretos donde fuera planteado el mobbing, para culminar con la explicación de la necesidad de una legislación específica en la materia, haciendo propuestas para la cuantificación de la indemnización por mobbing

Cada capítulo se integra de una breve introducción y una conclusión parcial a los fines de que el lector comprenda las conclusiones expuestas.

CAPITULO 1: EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO

Introducción

El derecho laboral argentino se estructura sobre las bases constitucionales expresadas en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (en adelante CN). El primer capítulo presenta la prelación de normas del derecho laboral y las cuestiones constitucionales relevantes a los fines de la comprensión de la configuración del mobbing.

La influencia del Código Civil y Comercial de la Nación respecto al concepto de persona humana es positiva a los fines de la comprensión del daño generado en los casos de mobbing. De allí que el análisis del concepto de dignidad y de persona es esencial para comprender el fenómeno.

Los principios del derecho del Trabajo que son analizados en segundo termino son el principio protectorio y el principio de primacía de la realidad. Muy importante a los fines de encontrar respuestas al problema jurídico planteado en este trabajo, es precisar el alcance y la significación de cada uno de estos principios, sobre todo el principio protectorio que es la regla aplicable por la jurisprudencia en los casos de mobbing.

1. El constitucionalismo social: Breves nociones

El constitucionalismo es un movimiento político-jurídico de suma importancia para la vida de los hombres. No fue posible en ningún lugar ni en ningún sistema jurídico el logro de un documento con las características de una Constitución, o un cambio en ellas, si no fuera por la lucha de los hombres y la evolución de las relaciones humanas con una concepción de Estado Moderno.

El Constitucionalismo argentino comprende dos etapas fundamentales: en primer lugar, en el origen encontramos al constitucionalismo liberal con la Carta Magna del año 1953 al servicio del tercer estado. Declara ésta las libertades de los habitantes del suelo argentino y así el hombre es considerado un individuo dotado de derechos y garantías frente al Estado dotado de poder.

Con el advenimiento de las corporaciones y la producción en masa, surge el poder económico de las empresas, de las multinacionales y la producción exige del trabajador cada vez mayores esfuerzos y capacitaciones a cambio de mínimos salarios. La

consecuencia lógica de ello fue la lucha de los hombres por alcanzar sus derechos sociales y laborales. En ese contexto, surge y se gesta el constitucionalismo social en el año 1957, con la reforma de la CN⁴. Éste fue un movimiento que tuvo inicio en México en 1917 que se despliega a nivel mundial.

La inclusión de normas con un contenido social en una Constitución, marcan un quiebre o una ruptura con la política social implementada hasta el momento, ya que la constitucionalización de derechos implica un cambio en el estatuto original, un cambio que se traduce en nuevas imposiciones al Estado frente al individuo (Herrera, 2008, 2012). En ese mismo sentido se expresa Paolantonio (1987, p. 207) indicando además la finalidad de este gran movimiento:

Casi con la finalización de la primera guerra mundial surge un importante fenómeno en la historia constitucional: el constitucionalismo social, al que podemos caracterizar primariamente como un vasto movimiento que trata de conciliar al interés individual con el interés de la colectividad, estableciendo normativamente que los derechos individuales deben estar limitados en su práctica o ejercicio por el interés común.

Se puede observar como la implementación de un nuevo modelo constitucional en su parte dogmática significa empezar a imponer al Estado y a los empleadores nuevos límites o restricciones y a la vez implica una nueva forma de interpretar el derecho laboral. Así se puede comprender que consecuencia de este movimiento haya sido el dictado de Ley de Contrato de Trabajo en el año 1976⁵

Coincido con los autores citados en determinar que el movimiento constitucionalista social deviene de un cambio de concepción de la persona como sujeto de derecho, reconociendo que el hombre bajo los lineamientos del liberalismo queda desprotegido en su esfera social: el trabajo, las contingencias sociales y la familia.

Ahora bien, para dar respuesta a esa crisis o ruptura como dicen Sagüés (2007) y Herrera (2008, 2012) a esa lucha de intereses individuales y sociales hacer que hizo nacer la cuestión social, se presentan nuevas doctrinas como el socialismo, el sindicalismo, el marxismo, etc. Hasta el mismo liberalismo intenta corregir sus postulados e implementa el neoliberalismo.

⁴ Reforma Constitucional. Año 1957. Decreto N° 3838 de Necesidad de Reforma.

⁵ LCT (B.O del 27/091974)

Estas ideas plasmadas en el contexto Argentino, en materia laboral han tenido una fuerte y poderosa repercusión, logrando la proclamación de las bases del derecho laboral. Con la irrupción del constitucionalismo social, el derecho a trabajar adquiere características específicas y eternamente protectoras para el trabajador.

Es importante aclarar estos antecedentes históricos porque el derecho es dinámico y en nuestros tiempos con más intensidad. El mobbing es fenómeno que solicita actualmente una reforma de la Ley de Contrato de Trabajo o una regulación a través de una ley especial para lograr la verdadera adaptación a los principios constitucionales que se expondrán a la brevedad.

En esa línea de pensamiento concuerdo con Levaggi (1998) quien argumenta:

...la historicidad del derecho se percibe con claridad en las instituciones jurídicas pues éstas se hallan en permanente transformación. Alcanzan la plenitud cuando logran equilibrar su normatividad con el ambiente externo -condiciones sociales. Pero como el equilibrio no es estable, cuando hay una alteración en la variación de las condiciones sociales, no seguida de la variación de la normatividad, se produce una incongruencia que genera un desequilibrio. Esta incongruencia entre la estructura normativa -la "hoja de papel" al decir de Fernando Lassalle- y la realidad social llega a un punto en que se vuelve insostenible ya que la sociedad necesita del Derecho y no de la letra muerta. De ahí que busque el restablecimiento del equilibrio, que suele producirse en dos etapas (mutación y reforma).

Desde la perspectiva abordada sobre el mobbing en esta investigación resulta importante aclarar que más allá de las observaciones que pueda tener el constitucionalismo social en Argentina, la reforma del año 1957, a pesar de ser tildada de inconstitucional habiéndose realizado durante un gobierno de facto, es plausible en otorgar al ciudadano argentino una protección expresa de sus derechos laborales.

1.1 La introducción del art. 14 bis.

El hombre en principio es libre de trabajar o no. Si opta por trabajar, es libre de elegir dónde hacerlo. Aquí Bidart Campos (2010) realiza un interesante análisis de esta cuestión estableciendo las opciones que pueden presentarse una vez elegida la actividad: trabajar por cuenta propia y disfrutar de las ganancias económicas, sin dependencia laboral alguna; o trabajar en relación con otra persona llamada empleador bajo la

dependencia de este. Y en esta segunda opción nace la relación laboral, el contrato de trabajo, y los derechos y obligaciones de ambas partes de la relación.

Se adelantó que, con el movimiento del constitucionalismo social en el año 1957, se reforma la Constitución argentina, derogando la reforma realizada en el año 1949⁶, y estableciendo nuevos puntos de reforma entre los que se incluyó el art. 14 bis. Ya en la convención constituyente de la reforma anterior en el año 1949, el Dr. Sampay en su informe como convencional de la reforma⁷ expresaba: “La definición del trabajo no como mercancía de libre cambio o como contrato de locación de servicios, sino como perteneciente a la condición humana”.

Se vislumbra así el nuevo paradigma delineado en materia de derechos sociales y que fuera plasmado posteriormente en el año 1957: la dignidad humana como fundamento del derecho laboral, familiar y previsional.

El art 14 bis de la CN, en lo que aquí interesa, prescribe:

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”.

El artículo en un primer momento determina la obligatoriedad de tutela jurídica que debe tener el derecho del trabajo, exigiendo que las leyes protejan al trabajo y aseguren una serie de derechos fundamentales al trabajador. Tarea que debe cumplir el Congreso de la Nación “obligatoriamente”, según las palabras literales de la norma.

El art. 75 inc. 12 de la CN manda al Congreso de la Nación a dictar los Códigos de fondo entre los cuales se encuentra el Código del Trabajo y la Seguridad Social, que hasta la actualidad no se ha redactado, contando solo la legislación nacional con la LCT.

⁶ Reforma de la C.N. 1949. Ley 13.233 de Necesidad de Reforma (B.O 03/09/1948)

⁷ *Informe convencional constituyente para la reforma constitucional de 1949*. Recuperado el 20/11/2017 de <https://www.educ.ar/recursos/129184/informe-de-arturo-sampay-para-reforma-constitucional-1949>

Tampoco se ha legislado sobre ciertas cuestiones preocupantes en el derecho del trabajo, como es el caso de la violencia laboral, cuyo vacío legal debe ser llenado e integrado por la jurisprudencia acudiendo a doctrinas e interpretaciones de normas diversas.

La ley, a través del mandato constitucional, debe garantizar cada uno y todos los puntos del art. 14 bis.⁸, comenzando por las condiciones dignas en el trabajo y la igualdad de trato que, siguiendo la línea de este trabajo, marcan los caminos por donde deben transitar las leyes nacionales dictadas en consecuencia con la CN.

1.2 La dignidad: Condiciones dignas de trabajo e igualdad de trato

El presente apartado es uno de los más importantes de ser analizados en la investigación porque depende de la interpretación que se haga del principio pro homine que es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. (Núñez, 2017)

Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. Esta tutela se dirige específicamente al trabajador como persona desde el mismo momento que exige que las condiciones laborales sean dignas. Si se considera la concepción actual abordada del significado persona para el derecho, ya no caben dudas que a la luz del derecho natural nos referimos al ser humano en su integridad: física y psíquicamente. De los arts. 51 y 52 del Código

⁸ 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.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Civil y Comercial⁹ se desprende que la persona humana es considerada en todas sus dimensiones e integridad. Es inescindible de ella y su violación acarrea responsabilidad. La norma expresa en forma general "...o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal" haciendo alusión a la lesión de la persona humana.

Puntualmente, en el ámbito laboral, esas condiciones se refieren al contexto en donde se desenvuelve la actividad del trabajador. No solo se refiere a las condiciones materiales tangibles como la higiene y la seguridad del lugar, sino al "ambiente", al entorno, al trato entre dependientes y entre jerárquico y dependiente.

El deber de seguridad del empleador se desprende del art. 75 de la LCT¹⁰ que es el expreso cumplimiento del principio constitucional de non laedere alter¹¹. El deber genérico de no dañar a otro adquiere así su reglamentación en el derecho laboral con la interpretación conjunta de los arts. 14 y 19 de la CN y el art 75 de la LCT.

Ackerman (2007) comenta que, en la legislación española, a diferencia de la nuestra, expresa el "deber de seguridad", denominando esta obligación como "deuda de seguridad del empleador a favor del trabajador". El autor considera este deber de conducta como una protección de bienes extrapatrimoniales: la persona y su capacidad de trabajo. Si bien el empleador puede dar órdenes en cuanto a cuanto, a tiempo, lugar y modo de la prestación del trabajo, esas modalidades no deben ser nocivas para el trabajador.

⁹ Código Civil y Comercial: Artículo 51: Inviolabilidad de la persona humana "La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad". Artículo 52: 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, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1."

¹⁰ Artículo 75. Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.323 B.O. 15/12/2016) : "El empleador debe hacer observar las pautas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en la ley y demás normas reglamentarias, y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos. Está obligado a observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo. El trabajador podrá rehusar la prestación de trabajo, sin que ello le ocasiona pérdida o disminución de la remuneración, si el mismo le fuera exigido en transgresión a tales condiciones, siempre que exista peligro inminente de daño o se hubiera configurado el incumplimiento de la obligación, mediante constitución en mora, o si habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizara los trabajos o proporcionara los elementos que dicha autoridad establezca".

¹¹ Constitución Nacional. Artículo 19: "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"

Bidart Campos (2010, p. 151) en concordancia con lo comentado por aquel autor expresa que “en suma, las condiciones dignas y equitativas apuntan a un aspecto material u objetivo (lugar o modo de trabajo) y a otro personal o subjetivo (situación personal del trabajador)”. En lo que aquí interesa las condiciones dignas de trabajo se deben cumplir teniendo en cuenta la situación personal del trabajador, porque si bien en la legislación se encuentra la Ley de Riesgos de Trabajo (en adelante LRT)¹² que asegura las contingencias de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, ella no contempla al mobbing. La LRT contiene un listado cerrado de enfermedades que se consideran provocadas por el trabajo y hasta la actualidad ni el estrés ni las consecuencias de la violencia psicológica son considerados en la legislación.

La OIT, en el año 2016¹³ elaboró un informe reconociendo el estrés como una causal de enfermedades en el ambiente laboral. Expresamente describe la importancia de la situación de la siguiente manera:

El impacto del estrés en la salud varía de un individuo a otro; sin embargo, los elevados niveles de estrés pueden contribuir al deterioro de la salud, incluidos los trastornos mentales y de comportamiento, tales como, el agotamiento, el burnout, el desgaste, la ansiedad y la depresión, así como daños físicos, como la enfermedad cardiovascular y los trastornos musculoesqueléticos.... La evidencia muestra claramente que factores como la elevada carga de trabajo y las exigencias laborales, la escasa capacidad de decisión, el bajo criterio de las calificaciones, la falta de apoyo organizativo, los problemas con la dirección y los compañeros de trabajo y una importante monotonía en el trabajo están relacionados con una mayor probabilidad de que los trabajadores sufran lesiones en un accidente de trabajo.

La lista de enfermedades relacionadas con el trabajo de la OIT, que fue actualizada en el año 2010, contiene por la primera vez los trastornos mentales y de comportamiento, incluidos los trastornos de estrés postraumático (TEPT). Ello permite la posibilidad de que se reconozca el origen profesional de otros trastornos mentales o del comportamiento, cuando se haya establecido un vínculo directo entre la exposición a factores de riesgo que resulte de las actividades laborales y el trastorno contraído por el trabajador. Y allí podría considerarse el mobbing como un factor de enfermedades mentales graves.

¹² Ley N° 24.557 (B.O. 03/10/1995)

¹³ Informe “Estrés en el Trabajo: Un reto colectivo”, acerca de las tendencias mundiales sobre el estrés relacionado con el trabajo y su impacto en la actualidad. OIT. 28/04/2016. Ginebra. Suiza.

Se alude al estrés porque desde los años 80 en Argentina se viene dando un reconocimiento en las ciencias de la salud y en la ciencia del derecho a través de la doctrina y jurisprudencia. Entrando en los años 90, y luego de varios estudios sobre las consecuencias nocivas del estrés aquella doctrina y jurisprudencia empieza a vislumbrar otras causas nocivas similares al estrés. Expresa Maza (2009, p. 436) que:

Curiosamente, la doctrina y jurisprudencia comenzaron a receptar en el país una nueva generación de situaciones nocivas vinculables al empleo que van más allá del estrés que tanto las ocupara en los años 80. En efecto, desde la década pasada se ha instalado como un tema de estudio, discusión teórica multidisciplinaria y conflictos judiciales la cuestión del acoso sexual, del acoso psicológico, del mobbing y la violencia organizacional en el empleo

Si bien el estrés tiene sus diferencias distintivas con el mobbing, ni el primero ni las consecuencias severas del segundo son contempladas por la LRT, aunque si son admitidos en la jurisprudencia quien ha diferenciado las figuras dándole jurídicamente a cada una sus características. Se sostuvo que:

...el mobbing es un intento deliberado de excluir al trabajador de su puesto de trabajo por la vía de la humillación, acoso general, abuso emocional y/o terror; para su configuración se necesita la figura de un líder, que puede ser cualquier empleado, que utiliza el colectivo de trabajadores como instrumento para hostigar con el asentimiento del empleador, tratando éste de desligarse del uso de la facultad disciplinaria, ya sea porque deja hacer o porque estimula el hostigamiento¹⁴

Se aprecia como la jurisprudencia va delineando los requisitos configurativos del mobbing en ocasión de expresarse ante situaciones que generan reclamos por enfermedades profesionales, aceptando que el mismo ocasiona daños. Además de a poco fue elaborando los rasgos y/o características que distinguen ambos fenómenos: el estrés tiene orígenes y mecanismos distintos al mobbing. En esa línea de argumentación la CNAT sostuvo que:

Existe una diferencia en el origen y en los mecanismos que generan el estrés laboral y el mobbing: en el caso del primero el origen sería la propia actividad laboral y la imposibilidad del trabajador de manejar la misma, es decir por circunstancias objetivas y concretas de la

¹⁴ CNAT, sala 8, "Vázquez, Gabriela Nora c. P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados", con nota de Osvaldo A. Maddaloni, DT, 2011 (febrero), 373, AR/JUR/50745/2010

prestación laboral y por un elemento subjetivo del trabajador por la insatisfacción que le genera no poder manejar la situación, mientras que en el segundo supuesto se trata de relaciones personales de hostigamiento con sus superiores (bossing) o con sus compañeros de trabajo (mobbing)¹⁵

Con lo dicho se esclarece que los términos “condiciones dignas de trabajo” no se refieren únicamente al aspecto externo u objetivo de la relación laboral que si es contemplado en la LRT determinado un listado de agentes nocivos que afectan la salud del trabajador. El aspecto subjetivo cobra relevancia cuando se pone de manifiesto que ciertas conductas y acciones humanas ponen en peligro la integridad psíquica y el espíritu del trabajador que sin embargo sigue sin ser considerada por la LRT.

Claro está entonces, lo difícil que fue y es para la doctrina y jurisprudencia ir delineando el fenómeno del mobbing para considerarlo dentro del derecho laboral y finalizando el análisis del mandato constitucional, las condiciones dignas de trabajo merecen su respectiva correlación con el principio de igualdad de trato, ya que son dos aspectos claves que se involucran con el mobbing.

La igualdad proclamada en la CN encuentra su fundamento en los principios democráticos por los cuales en síntesis todos los hombres son iguales y se les reconoce el mismo derecho a la dignidad y a la vez son sujetos titulares de los mismos derechos y obligaciones. El art. 16 de la CN expresa que “todos los habitantes son iguales ante la ley”.

El art. 81 de LCT prescribe:

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

Cuando las condiciones dignas de trabajo en su aspecto subjetivo no se respetan, o se ejercen actos de discriminación sobre la persona del trabajador se viola la igualdad

¹⁵ CNAT. Sala VII. “V., N. I. c/Actionline de Argentina SA y Otro, s/Accidente-acción civil” (2011)

jurídica en el ambiente laboral y en consecuencia los mandatos constitucionales de los arts. 14 y 16 y 19, como así a partir del año 1994, las CIDH.

Para la cabal comprensión del principio de condiciones dignas se deben precisar dos conceptos: dignidad y persona y analizarlos a la luz de la nueva regulación civil y la prelación de normas establecida a partir de la reforma del 94 que guió la nueva codificación civil y comercial.

La violencia en el ámbito de las relaciones laborales se manifiesta en diferentes formas de maltrato, se relaciona con la utilización abusiva del poder para obtener un resultado concreto, mediante toda acción, conducta o inactividad ejercida o tolerada en el ámbito laboral por la parte empleadora, superiores jerárquicos o terceros que restringen la esfera de la libertad y constituyen un atentado a la dignidad, la integridad física, moral o sexual de la persona trabajadora. Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo ha definido la violencia en el lugar de trabajo como toda acción incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable mediante el cual la persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma (v. pto. 1.3.1. del "Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirlas", elaborado en la Reunión de expertos en 10/2003 - Ginebra -¹⁶

1.2.1 Concepto de persona del Código Civil y Comercial de la Nación

Actualmente es innegable que la voz persona no se halle ligada al concepto de dignidad. Si la racionalidad nos hace distinto a otros seres, ella nos hace dignos frente al resto de las especies. Es el libre albedrío, la libertad de elección que nos caracteriza como seres dignos, como humanos, como personas. Y esa esencialidad la tenemos por el solo hecho de ser persona, sin que importe ninguna cualidad o circunstancia.

Se expresa que un sujeto capaz de derechos y obligaciones, un sujeto titular de derechos y deberes o en fin como lo llama Hervada (1992), “un ser ante el derecho”, lo que significa que el ser humano es anterior al ordenamiento jurídico. Así entonces “persona en sentido jurídico es un concepto que esta contenido radicalmente en el de persona en sentido ontológico” culmina el autor citado.

¹⁶ CNAT Sala I Expte N° 9.148/2010 Sent. Def. N° 87.370 del 13/02/2012 “V.P., M.A c/ Teletech Argentina S.A. s/ Despido”. (Pasten de Ishihara – Vilela).

Con toda lógica y respetando las motivaciones de reforma, dirigiéndose a la protección de la dignidad de las personas, el Código unificado incluye acciones judiciales tendientes a la prevención de los daños materiales como espirituales o inmateriales. El principio general de “no dañar a otro” exige que las personas se comporten adoptando todas las medidas posibles razonables y que estén a su alcance para evitar cualquier daño.

Leiva (2015. P.1) afirma al respecto que:

...una visión moderna del Derecho de Daños no se conforma sólo con compensar y reparar, sino que es más ambicioso en sus objetivos y en sus finalidades: a más de buscar la compensación o la reparación del perjuicio injusto, se agrega la obligación de no causar perjuicio injustos y, en definitiva, de prevenir que sucesos dañosos se produzcan o que, si ya se han producido, sus consecuencias se agraven.

En esa línea el art. 52 del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe “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, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.”.

En el ámbito laboral no se debe olvidar que el trabajador antes de ser un recurso humano, como se ha expresado, es una “persona humana” la cual debe ser respetada física y psicológicamente sin ejercer sobre ella ningún tipo de violencia correspondientemente.

El mobbing, al ser una forma de ejercer violencia, ataca directamente a la dignidad del trabajador, invadiendo, en este caso, su ámbito más íntimo: su estabilidad psíquica.

Existen indemnizaciones agravadas por el despido en ciertas situaciones especiales que atraviesa el trabajador, como la indemnización por despido a causa de un embarazo o por matrimonio. Actualmente también se puede solicitar indemnización dentro de una causa laboral por discriminación, la cual ya tiene una ley de protección específica. Y sin embargo el estado de salud mental psicológico de la persona queda en desprotección, teniendo el trabajador que realizar un esfuerzo en comprobar su penosa situación y cumplir con los requisitos que le exige la ley para obtener una indemnización por el “daño” sufrido.

1.3 Convenios de la OIT y su aplicación en el derecho interno

La OIT es un órgano supranacional que funciona con el carácter de agencia tripartita dependiente de la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU). La finalidad es reunir gobiernos, empleadores y trabajadores con el objetivo de elaborar normas, políticas y programas. La Argentina es Estado miembro, por lo cual participa de estas reuniones periódicas y toma las recomendaciones que realiza el organismo.¹⁷

No es de menos importancia las recomendaciones y los análisis realizados por esta Organización Internacional ya que, dentro del ámbito laboral, contiene información, estadísticas y estudios sobre las cuestiones más preocupantes actualmente sobre el trabajador. Si se tiene en cuenta que la OIT ha considerado al “estrés” como una enfermedad que deteriora la salud y provoca trastornos mentales, cuan más preocupante es la situación de mobbing que es ejercida deliberadamente por el *mobber* para dañar la estabilidad psicológica de su dependiente.

Ya en el año 1998¹⁸ a través de diversos estudios en diferentes países como Francia, Inglaterra, Canadá y Argentina, entre otros, la OIT determinaba la siguiente conclusión: “Tanto los trabajadores como los empleadores reconocen cada vez más que las agresiones psicológicas son una forma grave de violencia. La violencia psicológica incluye el amedrentamiento de grupo o “*mobbing*”, es decir, la intimidación y el hostigamiento psicológico colectivos”.

Al ostentar el carácter de Estado parte, Argentina asume ciertas obligaciones, siendo una de ellas respetar los tratados o las convenciones que haya ratificado. La OIT tiene competencia para celebrar convenios y se expresa también a través de recomendaciones. Sin embargo, no se cuenta con un Tribunal Internacional por lo cual no hay lugar a que se puedan dictar resoluciones que puedan ser obligatorias para los magistrados argentinos.

Si bien la CSJN se ha basado pocas veces en los Convenios de la OIT, en mayor número lo hacen las Cámaras de Apelación del Trabajo en el ámbito federal. Con sustento – entre otras normas - en el convenio 111 sobre la discriminación, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en “Bogado Espínola, Silvino c/ Purissimus S.A. y

¹⁷ OIT. *Acerca de la OIT*: Recuperado el 31/03/2018 de <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>

¹⁸ OIT. *La violencia en el trabajo: un problema mundial*. Recuperado el 31/03/2018 de: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008502/lang-es/index.htm

otro” en el 2001 declaró la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley de accidentes del trabajo. También invoca los convenios 111 y 100 sobre discriminación (en este caso, por el pago de salarios diversos para categorías también distintas a trabajadores que realizaban la misma tarea), la Sala VI de la misma Cámara en los autos “Rodríguez, José A. c/ Telefónica de Argentina S.A. en 1999, registrado en LL, 2000-C, 95; y el convenio 111, la Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minas de San Fernando del Valle de Catamarca, Pcia. De Catamarca, Cámara de Segunda Nominación en autos “Hernández, Marcelo Fabián c/Neba S.A.” en el año 1997.

Se observa que se alude en los mismo al Convenio 111, teniendo el misma referencia directa sobre mobbing atento a que el mismo alude a la obligación de los Estado de “formular y llevar a cabo una política nacional que promueva...la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”¹⁹

Etala (2001, V.3) concluye que:

Los Estados miembros han acatado pacíficamente la interpretación que de las normas han efectuado los principales órganos de control de la OIT., estos son, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical. En todo caso, siempre queda a salvo el derecho del país disconforme con la interpretación de un convenio formulada por un determinado órgano, para pedir al Consejo de Administración de la A.R.T. que someta la cuestión a la decisión de la Corte Internacional de Justicia. Por consiguiente, mientras la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de los órganos de control, éstos deben ser considerados válidos y reconocidos, tanto en plano internacional como interno.

Argentina ha ratificado, entre otros, los siguientes convenios de la OIT: Convenio 1, sobre jornada de trabajo (1919); Convenio 3, sobre protección a la maternidad (1919); Convenio 26, sobre métodos para fijación de salarios mínimos (1928); Convenio 100, sobre el principio de igual remuneración por igual tarea (1951); Convenio 105, sobre abolición del trabajo forzoso (1957).

1.4 Principios del Derecho del Trabajo

¹⁹ Convenio N° 111 OIT. Art. 1° y 2° (Ratificado por Ley N° 17.677)

La LCT establece en forma enunciativa, no taxativa, cuáles son las fuentes del derecho del trabajo. El art. 1 prescribe: “el contrato de trabajo y la relación de trabajo se rigen: a) por esta ley; b) por las leyes y estatutos profesionales; c) por las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales; d) por la voluntad de las partes; por los usos y costumbres”.

Los principios generales del derecho del trabajo son normas inmutables e ideales esenciales que conforman la base del ordenamiento jurídico del trabajo. El fin último de cada uno de los principios que se pasarán a analizar es proteger la dignidad del trabajador y extender su aplicación desde la etapa precontractual hasta la extinción de la relación laboral.

Ciertos estándares que se estipularán como ‘meta normas’, pues, en el sistema de fuentes (Guibourg, 1996, p. 179), regulan la actividad²⁰ del juez para la aplicación de otras normas. La primera, ubicada en el Art. 8, LCT conocida como norma más favorable y que se usa para ‘validar’ y ‘aplicar’ convenciones colectivas y laudos de igual fuerza; la segunda, con sede en el Art. 9, LCT, distinguida como *in dubio pro operario* que se utiliza para ‘seleccionar’ leyes o convenciones colectivas, ‘identificar’, en situación dudosa, la interpretación o alcance de la ley más favorable al trabajador y en la apreciación de la prueba en los casos concretos.

Al regir el principio de norma más favorable al trabajador no se podría pretender establecer un orden taxativo de prelación de las fuentes. Además, se deja a clara luz que no se menciona la Constitución Nacional ni las Convenciones de Derecho Humanos, que son la fuente primordial del derecho en general.

Muy importante es mencionar a la jurisprudencia como una fuente clásica, especialmente la que emana de los tribunales superiores y los fallos plenarios de la

²⁰ El análisis de lo que comprende la ‘actividad’ del juez es complejo. Sin embargo, puede identificarse, en la ciencia jurídica, bajo la expresión “poder – deber” que se usa en forma indiscriminada para referir a todo el sistema normativo que regula la constitución y actividad del juez; sin embargo, conviene efectuar la siguiente distinción: *Poder* se refiere a las normas de competencia que se encuentra en el núcleo de significado de la palabra autoridad como una habilitación conferida por el sistema jurídico para resolver determinado tipo de conflictos. *Deber* remite a normas obligatorias que rigen su conducta dentro del proceso. También, es posible entender la expresión “poder – deber” como una afirmación que contenga normas que obligan una determinada conducta -las normas de actividad- que presuponen que el órgano de aplicación puede hacer -tiene competencia para ello- (VON WRIGHT, Georg Henrik, *Norma y acción – Una investigación lógica*, Tecnos, Madrid, 1979, pág. 126).

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que unifican criterios. Grisolia (2009, P. 29) dice al respecto:

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación unifican los criterios sobre determinado tema y son acatados por los tribunales inferiores, aunque no son vinculantes los fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que son dictados cuando existen criterios distintos entre distintas Salas de la Cámara sobre un tema idéntico; conforme lo dispuesto en el art. 303 del CPCCN resultan obligatorios para todas las salas del tribunal y para los juzgados de primera instancia y tribunales inferiores.

La aplicación de las fuentes por los magistrados a veces se dificulta sobre todo cuando el caso concreto encuentra un vacío legal o cuando dos o más normas se encuentran contradictorias.

El art. 11 de la LCT dispone que “cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato, o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social y a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe”

El derecho laboral nació y se desarrolló a partir de la identificación de determinados principios troncales que conforman su estructura (Orsini, 2010).

(Godinho Delgado, 2004, p. 75) con una claridad en la expresión dice que

...por configurarse el Derecho del Trabajo como una rama jurídica de protección -en el sentido de que se encuentra orientado a tutelar unidireccionalmente a uno de los sujetos de la relación jurídica que constituye su objeto: el trabajador- sus principios adquirieron una relevancia y una función desconocidas en otras disciplinas, toda vez que la particular dirección finalista que impregna su objetivo último -mejorar la posición de los trabajadores en el orden socioeconómico, compensando las desigualdades que se derivan de éste- hacen que el papel de los principios en el Derecho del Trabajo resulte “simplemente decisivo”, al punto que, en ausencia de los valores que encarnan, esta rama jurídica no se comprendería históricamente ni se justificaría socialmente.

Y a contrario de lo que sucede en el derecho civil en que los principios son supletorios, los principios del derecho laboral pueden dejar de lado, normas positivas cuando las mismas sean contrarias al fin protectorio del derecho del trabajo. Así, el operador jurídico no puede limitarse a aplicar la norma positiva, sino que, mediante los principios, ha de ubicarla en el marco axiológico, pudiendo, como corolario de esa

ponderación, arribar a uno de los siguientes resultados: activación, declaración de inconstitucionalidad o potenciación de la regla positiva; de modo tal que los principios operan como criterios axiológicos anteriores a las normas positivas, que deben ser utilizados para aplicar éstas de modo adecuado, sancionar las convenientes y desactivar las que resulten contrarias al sentido y finalidad de la disciplina (Orsini, 2010, p. 497).

1.4.1 Principio protectorio: In dubio pro-operario

El principio suma importancia en materia en derecho laboral y sobre todo en materia de violencia laboral. Más aun luego de la reforma del art. 9²¹ de la LCT que dispone: “...Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.

Para lograr equiparar la relación laboral, la ley impone a las partes, con carácter de orden público, un mínimo de condiciones inderogables. Y en ese sentido expresa Grisolia (1999, p. 41):

Esto significa que el empleador puede contratar a un trabajador libremente: impone los requisitos que estime necesarios para cubrir el puesto de trabajo y contrata a la persona que, según su parecer, los cumplimenta. Pero el orden público laboral implica que en la relación laboral el empleador debe respetar las condiciones mínimas establecidas en la L.C.T., o — en su caso— en el convenio colectivo aplicable: el empresario podrá pactar condiciones más favorables para el trabajador, pero no más perjudiciales.

El principio protectorio es una directiva al juez quien al encontrarse con una norma ambigua que pueda ser interpretada en varios sentidos o con distintos alcances, debe fallar siempre inclinándose por la norma más favorable. Lo mismo sucede con la apreciación de la prueba, cuando la duda surge de su valoración. El juez debe resolver el caso concreto en el sentido más favorable al trabajador (Grisolia, 2009).

La Cámara Nacional de Apelación del Trabajo tiene dicho que:

El principio protectorio es el más importante de los receptados en nuestro sistema normativo, tal como se desprende del art. 14 bis Constitución Nacional cuando establece que “El trabajo en todas sus formas gozará de la protección de las leyes...”. Ese principio no solamente incide en la elaboración, interpretación y aplicación de las normas que rigen

²¹ Artículo 9. Ley 20.744. (Reformado por Ley 26.428, B.O. 26/12/2008)

las relaciones laborales, sino que también se proyecta sobre las leyes procesales...Ello es así por cuanto la relación asimétrica propia del contrato de trabajo, que convierte al trabajador dependiente en “sujeto de preferente tutela” conforme el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Vizzoti Carlos A. c. AMSA S.A.”, también influye en el desarrollo de los procesos judiciales...²²

Se desprende del análisis de la CNAT, que esa referida protección de las leyes no solo abarca el derecho de fondo, sino que se extiende al derecho de forma. Y eso adquiere relevancia sobre el fenómeno estudiado ya que no solo encontramos un vacío legal y por lo tanto desprotección de las leyes e incumpliendo del principio protectorio, sino que encontramos la obligación de los tribunales de encontrar una interpretación justa y elaborar sentencias razonable para establecer las consecuencias que acarrea para el empleador el ejercicio de violencia laboral.

Del principio analizado surgen subprincipios que vienen a corroborar lo recién expresado sobre el derecho procesal. Son guías que se deben aplicar en los casos concretos. Específicamente sobre el mobbing estas directrices deben ser aplicadas con mayor atendimiento ya que suplen la falta de normativa expresa y colaboran con los fundamentos del tribunal para lograr la solución más justa.

El principio de la norma más favorable al trabajador es una derivación del principio protectorio. Es la guía del juez cuando la duda recae sobre la aplicación de una norma a un caso dado, o cuando dos o más normas sean aplicables a la misma situación de hecho. Y no tiene relevancia si la más favorable es de jerarquía inferior. Ella debe ser aplicada.

El art 9 LCT dispone en su primer párrafo que “En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo...”. A su vez el art. 8 LCT regula la cuestión específica de la fuente convencional estableciendo que “las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores, serán válidas y de aplicación...”

²² CNAT Sala VII. “Cejas Claudio Andrés c/Cliba Ingeniería Ambiental S.A. Y otro S/Accidente –Acción Civil” (2015)

Asimismo, hay que tener en cuenta que el derecho laboral es un derecho especial: “se aplican las normas de derecho del trabajo sobre las del derecho civil, que tienen carácter complementario o supletorio y pueden ser aplicadas en tanto no estén en pugna con el principio protectorio” (Grisolia, 1999, p. 40)

En el ámbito del derecho del trabajo, el orden jerárquico de las normas no coincide con el orden de prelación o de aplicación concreta de ellas a un caso determinado. Al regir el principio protectorio con sus tres reglas (in dubio pro-operario, regla de la norma más favorable y regla de la condición más beneficiosa), una norma de jerarquía inferior puede prevalecer sobre otra de jerarquía superior si resulta más favorable al trabajador; por ejemplo, un convenio colectivo puede aplicarse por encima de la ley si establece condiciones más favorables al trabajador.

Correlativamente con la lógica del principio de la norma más favorable, la condición más beneficiosa se refiere a aquella que puede ser pactada por las partes y ello se relaciona con el principio de progresividad, el cual exige que el derecho del trabajo se vaya regulando asegurando derechos que todavía no se han alcanzado y se encuentran ya reconocidos, “ya que el art. 14 bis de la Constitución Nacional, sólo autoriza al legislador operar sobre los derechos que reconoce, para asegurarlos” (Cornaglia, 2015).

Y ello impone también tener en cuenta el factor tiempo de las normas, porque lo que se haya estipulado por las partes y que resulte más beneficioso para el trabajador, posteriormente no se podrá modificar ni por norma ni por convenio en perjuicio de aquel. El art. 7 de la LCT manda que “las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el art. 44 de esta ley” Y hace lo suyo el art. 13 LCT que complementa disponiendo que “las cláusulas del contrato de trabajo que modifiquen en perjuicio del trabajador normas imperativas consagradas por las leyes en convenciones colectivas de trabajo serán nulas y se considerarán sustituidas de pleno derecho por éstas.

Ambas normas prevén la sanción cuando los principios no fueran respetados. El art. 44 LCT²³ determina la nulidad del contrato por ilicitud o prohibición que debe ser declarada judicialmente de oficio o a pedido de parte.

También la autoridad administrativa, que actualmente se trata del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Producción y Trabajo es competente para hacer cesar actos ilícitos o prohibidos.

1.4.2 Primacía de la realidad

El principio de primacía de la realidad exige que ante un caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, se tenga preferencia a lo primero, o sea, al mundo real y fáctico.

Al respecto cabe señalar que el derecho laboral tiene como sustento básico y fundamental el compromiso con la verdad real, en atención a la naturaleza de orden público de sus normas. De allí que el principio de primacía de la realidad obliga al juez a tener en cuenta todas las circunstancias del caso a la hora de valorar, aún por sobre las formas adoptadas contractualmente.²⁴

Esto tiene gran repercusión en materia de mobbing donde la prueba resulta ser dificultosa. Al tratarse de un fenómeno que involucra el aspecto interno del trabajador se deben primar los elementos que rodean al conflicto mobbing para lograr obtener datos de la realidad. Luego al analizar la prueba y la apreciación de esta en el capítulo cuatro se podrá advertir la trascendencia de los principios aquí desarrollados, sobre todo el presente principio de realidad teniendo en cuenta que no hay una dimensión nomológica específica en el fenómeno bajo análisis.

El art. 14 LCT plasma e introduce el principio en materia laboral disponiendo que “será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”. “El contrato de trabajo

²³ Artículo 44 Ley N° 20.447. “La nulidad del contrato por ilicitud o prohibición de su objeto tendrá las consecuencias asignadas en los artículos 41 y 42 de esta ley y deberá ser declarada por los jueces, aun sin mediar petición de parte. La autoridad administrativa, en los límites de su competencia, mandará cesar los actos que lleven aparejados tales vicios”.

²⁴ CSJN. “Barboza, Daniela Del Pilar c/ Asociación Italiana de Socorros Mutuos José Mazzini s/ Recurso de Inconstitucionalidad”. (2015)

es un “contrato-realidad”, y prescinde de las formas y hace prevalecer lo que efectivamente acontece” (Grisolia, 2009, p. 39).

Conclusiones parciales

El derecho laboral atravesó profundas transformaciones a partir del Constitucionalismo Social. No se podría pensar y discutir acerca de derechos sociales del trabajo si no relacionamos a los mismos con el contexto político jurídico que llevo a la Reforma de la CN en 1957. Solo con una noción de ello y justificando la introducción del art. 14 bis., en el plexo normativo de la Carta Magna se logra argumentar sobre el derecho constitucional del trabajo desde un paradigma de dignidad.

Las condiciones dignas de trabajo proclamadas en la CN han tenido contenido distinto con el correr de los tiempos. Actualmente el trabajador no es un medio para alcanzar ganancias ni un simple factor de producción. Ante cualquier situación, es una persona humana y por el solo hecho de serlo goza de dignidad, que es el fundamento y razón de ser de todos los demás derechos del hombre.

En el derecho civil y comercial del CCyCN, bajo la luz de las Convenciones de DDHH, la dignidad es el eje motivador del nuevo articulado. La dignidad junto al principio constitucional de igualdad de trato reclama el cumplimiento de un principio más general aun: no dañar a otro. Si solo se lograra el respeto a ese conjunto normativo de protección desde una concepción del ser humano bajo la luz de la dignidad no habría motivos que generen situaciones de mobbing.

Respecto a las condiciones dignas de trabajo son las exigibles a todo empleador y ello requiere no solo medidas de seguridad e higiene, sino la contención psíquica del trabajador. De allí que como obligación del empleador en primer lugar esta el respeto del trabajador como “persona humanas digna” y en base a ello brindarle las condiciones laborales entre las cuales se encuentra un ámbito sin hostilidad ni maltratos psicológicos.

La LRT que debería proteger las consecuencias patológicas psicológicas del trabajador hace omisión de ellas en las listas cerradas de enfermedades profesionales dejando a aquél desprotegido de las graves secuelas marcadas por el hostigamiento continuo del acoso psicológico.

Por ello, si se observa el lineamiento constitucional e internacional manifestado a través de la OIT, no se puede soslayar la necesidad de una legislación sobre *mobbing* que provea de posibles soluciones frente a la manifestación del fenómeno, como así mismo cuales serían las consecuencias de un despido indirecto por *mobbing* que desde esta investigación se lo considera posible.

La LCT delinea los principios del derecho del trabajo que serán las directrices de la interpretación jurisprudencial. La dignidad, fundamento del derecho del trabajo, se realza y es guía del actuar de buena fe de ambas partes del contrato laboral. Y con esa base el trabajador tiene derecho a no ser discriminado o tratado en forma desigual.

La norma más favorable y la condición más beneficiosa que se derivan del principio protectorio son las guías interpretativas que debe aplicar el juez en el caso concreto de *mobbing* ya que deberá interpretar las normas laborales y sus fuentes para poder articular y armonizar una solución justa que adecue la figura abstracta a la situación de hecho.

Por todo ello la normativa reclamada debe ser legislada a la brevedad, no solo porque la violencia en todos sus aspectos es un mal de la sociedad que debe ser erradicado, sino porque en un proceso judicial donde se argumenta *mobbing* como causal de despido indirecto, sin normativa de fondo, es difícil establecer los hechos que deben ser probados y como deben ser probados.

CAPITULO 2: ACOSO LABORAL: SU CONFIGURACIÓN

Introducción

El mobbing es un proceso que se desarrolla de manera continuada y progresiva que tiene como punto de partida la acción ejecutada de manera deliberada por el hostigador que puede ser iniciada por él y luego continuada de manera conjunta por el resto de los integrantes de la organización. Ello obedece a que el hostigador continuamente necesita justificar su accionar de manera elocuente y eficiente frente a los demás compañeros de trabajo de la víctima. Es una forma de violencia laboral.

El presente capítulo describe y analiza la configuración del fenómeno. Se conceptualiza el mobbing según doctrina y jurisprudencia, distinguiéndolo de otros conflictos laborales a los fines de definir la situación de hecho que dará lugar al mobbing como causal de despido indirecto. Además, se analizan las formas de materialización.

En segundo termino se indaga la relación del *ius variandi* como un derecho del empleador, y el mobbing, ya que el *modus operandi* del acosador psicológico utiliza la variación de las modalidades contractuales con la finalidad de hostigar a la víctima. Como contrapartida se analizan los derechos y obligaciones del trabajador.

Por último, se enuncian brevemente las consecuencias no jurídicas del mobbing para establecer un parámetro en la cuantificación del daño a indemnizar.

2.1 Violencia laboral

La violencia en el trabajo muestra una tendencia ascendente, los brotes de violencia se producen en los lugares de trabajo de todo el mundo, lo cual permite concluir que ese problema rebasa las fronteras de los países, los ámbitos de trabajo o categorías profesionales, por lo que afecta la dignidad, la salud y el desempeño de millones de personas.

Chapell y Di Martino (1998), definen la violencia laboral externa como: “cualquier incidente en el cual un empleado es abusado, amenazado o atacado por un miembro del público (paciente, cliente y/o compañeros de trabajo)”. Entre los factores asociados están: las relaciones jerárquicas entre el personal de salud, la edad y el género. Por razones culturales de género, las mujeres están más expuestas a ser receptoras de conductas abusivas, agresivas; al igual que personal más joven, con menos experiencia o

menos habituado a las expresiones culturales de los pacientes y sus familiares en comunidades de alto riesgo

La Oficina sobre Asesoramiento de Violencia Laboral del Ministerio de Producción y Trabajo describe tres formas de violencia laboral²⁵

Agresión física: Toda conducta que, directa o indirectamente, esté dirigida a ocasionar un daño físico sobre él o la trabajador o trabajadora.

Acoso sexual: Toda conducta o comentario reiterado con connotación sexual basado en el poder, no consentido por quien lo recibe.

Acoso psicológico: Situación en la que una persona o grupo de personas ejercen un maltrato modal o verbal, alterno o continuado, recurrente y sostenido en el tiempo sobre un trabajador o trabajadora buscando desestabilizarlo, aislarlo, destruir su reputación, deteriorar su autoestima y disminuir su capacidad laboral para poder degradarlo y eliminarlo progresivamente del lugar que ocupa.

El proyecto de ley del presente año²⁶ establece una clasificación similar estableciendo que:

Artículo 5°. - Tipos de violencia laboral. Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente los siguientes tipos de violencia laboral:

- a. Agresión física: toda conducta que directa o indirectamente esté dirigida a ocasionar un daño físico sobre el/ la trabajador/a.
- b. Acoso sexual: toda conducta o comentario reiterado con connotación sexual basado ejercido por quien detenta el poder, no consentido por quien la recibe.
- c. Acoso psicológico: situación en la que una persona o grupo de personas ejercen un maltrato modal o verbal, alterno o continuado, recurrente y sostenido en el tiempo sobre un/a trabajador/a buscando su desestabilización, su aislamiento, la destrucción de su reputación, el deterioro de su autoestima, la disminución de su capacidad laboral ya sea por mera diversión o con el fin de degradarlo/a y eliminarlo/a progresivamente del lugar que ocupa.

²⁵ <https://www.argentina.gob.ar/buscar/oavl>.

²⁶Expediente 0500-D-2019 Sumario: PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS PARA PREVENIR, SANCIONAR, CONTROLAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA EN EL ÁMBITO LABORAL. REGIMEN. Fecha: 12/03/2019. Recuperado el 09/05/2019 de: <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=0500-D-2019>.

El proyecto presenta la posibilidad de contemplar los tipos de violencia laboral en forma amplia, desde la agresión física, que además de una causal de despido constituye un delito perseguido por el derecho penal, al igual que la agresión sexual en sus diversas formas desde el acoso hasta las expresiones verbales referidas al sexo. En este último caso tiene que provenir del jerárquico que ostenta el poder (sin definir la ley que entiende por poder). Además, agrega que no debe ser consentido por la víctima.

Por último y en lo que aquí interesa el acoso psicológico en cualquier tipo de forma. Se resalta del proyecto que la finalidad del acoso puede ser disminución de la capacidad laborativa de la víctima “por diversión” o con el objetivo de degradarlo/a y eliminarlo/a progresivamente del lugar que ocupa.

En la actualidad este último es el fin que se toma en cuenta para configurar el mobbing. Es plausible entonces en ese aspecto el proyecto que lo sanciona cualquiera sea la finalidad del mobber.

Las consecuencias laborales pueden ser: el abandono de la organización, cambio de trabajo, ausentismo por enfermedad, jubilaciones anticipadas, índices elevados de rotación, traslados, reemplazo del personal, disminución de la productividad e incremento de quejas y pleitos (Martínez, 2011).

2.2 Mobbing: una modalidad cada vez más frecuente

Hirigoyen (2001) considera al mobbing como "todo comportamiento abusivo que atenta por su repetición y sistematicidad contra la dignidad o a la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el clima de trabajo; supone un comportamiento moral de acoso psicológico".

Por su parte Piñuel (2003) afirma que el mobbing o acoso psicológico en el trabajo consiste en "continuado, deliberado y degradante maltrato verbal y moral que recibe un trabajador por parte de otro u otros compañeros, subordinados o jefes, que se comportan con él cruelmente con vistas a lograr su aniquilación o destrucción psicológica y a obtener así su salida de la organización a través de diferentes modalidades ilícitas".

La palabra “mob” (del latín “mobile vulgus”) ha sido traducida como multitud, turba, muchedumbre y “to mob” como «acosar, atropellar, atacar en masa a alguien (Vidal Casero, 2003). Según Gambacorta (2009, p. 551) el mobbing es “una suerte de

linchamiento psicológico de la víctima en su ambiente laboral, la cual, si no logra resistir, sobrellevar y superar la situación de hostigamiento, lo verá proyectarse negativamente sobre su ser, dejando en algunos casos marcas indelebles en su personalidad y consecuentemente en su vida de relación e integración social.

El autor citado analiza el mobbing desde sus consecuencias negativas en la vida del trabajador. Maza (ob. cit.) aclara que la doctrina especializada reserva, en general, el calificativo de mobbing para distinguir los supuestos de terror psicológico aplicado a la víctima, de persecución psicológica y de acoso laboral dirigido consciente y voluntariamente a destruir las defensas del sujeto pasivo de esta práctica.

Según Flores, Almegua y Mendoza (2007), Brodsky en el año 1976, es el primer autor que se refiere al trabajador hostigado, en un estudio que realizó motivado en ocasión de la promulgación de una nueva ley de condiciones de trabajo en Suecia en ese mismo año. El libro, se centra en la dureza de la vida del trabajador de base en un contexto en el que hay accidentes laborales, agotamiento físico, horarios excesivos, tareas monótonas y problemas que hoy se abordan en la investigación sobre el estrés. “Debido a su enfoque socio y a que por aquel entonces no podían distinguirse el mobbing de otros conflictos laborales no tuvo mayor impacto en el estudio científico del mobbing.

Luego el término mobbing fue empleado en la década del 80 por el psicólogo germano Heinz Leymann que lo define como:

una situación en la que una persona, o varias, ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, sobre otra u otras personas en el lugar de trabajo con el fin de destruir sus redes de comunicación, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y conseguir su desmotivación laboral (Olivares, 2004)

Y en los años 90, Leymann (1996, p. 165-184) ya completaba su definición de mobbing, inclusive distinguiéndolo de otros padecimientos temporales, expresando que:

El psicoterror o mobbing en la vida laboral conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de forma sistemática por uno o unos pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien, a consecuencia de ello, es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistentes (definición estadística: al menos una vez por semana) y a lo largo

de un prolongado periodo (definición estadística: al menos durante seis meses). Como consecuencia de la alta frecuencia y larga duración de estas conductas hostiles, tal maltrato se traduce en un enorme suplicio psicológico, psicosomático y social. La definición excluye los conflictos temporales y focaliza un punto en el tiempo donde la situación psicológica comienza a traducirse psiquiátrica o psicosomáticamente, en condiciones patógenas. En otras palabras, la distinción entre “conflicto” y “psicoterror” no se centra en qué se hace, o cómo se hace, sino en la duración de lo que se hace.

El mobbing fue recepcionado jurisprudencialmente en nuestro país en el año 2005, por el tribunal superior de Justicia de Rio Negro en la causa “Dufey c. Entretenimiento Patagonia”²⁷. Se definió el acoso moral como “la repetición de comportamientos hostiles y técnicas de desestabilización contra un trabajador que desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos, es decir que, se trata de un proceso destructivo sutil que puede llevar a la discapacidad permanente”.

A partir de allí emergen las conceptualizaciones y doctrinas que elaboran los tribunales laborales argentinos. Se puede vislumbrar como las conceptualizaciones confluyen en que el mobbing configura un accionar (acción y omisión) dirigido deliberadamente a atacar la psiquis de la víctima. El tribunal de Rio Negro utiliza el vocablo “técnicas” entendiéndolo por el mismo que requiere de un método (sistémico) para desplegarlas.

El segundo elemento común es el tiempo: prolongación temporal, para así diferenciar las discusiones o situaciones puntuales o singulares que pueden provocar una crisis en la víctima.

También se hace notar en los conceptos la palabra “hostilidad”. Según los especialistas en psicología jurídica forense²⁸ se trata de las conductas agresivas en forma de violencia emocional de un individuo en concreto o de un grupo de personas. Por último, Pando Moreno (2006) concuerda con Maza en que la agresión psicológica tiene origen en la superioridad de los empleadores sobre los trabajadores y la intención disfrazada en el buen funcionamiento de las empresas y sus niveles de superioridad. El

²⁷ STJ de Río Negro “Dufey, Rosario Beatriz c/Entretenimiento Patagonia SA (2005) LL. 2005-23-3065

²⁸ Recuperado el 27/04/2019 de: <https://psicologiajuridicforense.wordpress.com/2011/07/06/hostilidad/>

autoritarismo se vislumbra en esta creencia cultural que todavía tiene incorporada la sociedad argentina.

Esta situación adquiere una connotación distinta desde la incorporación a nuestra legislación de las CIDH y el cambio de paradigma de la dignidad humana, dándole el verdadero sentido de fundamento de todo el ordenamiento jurídico y en lo que aquí importa del derecho laboral. La jurisprudencia tiene dicho que

el mobbing consiste en una serie de comportamientos basados en la violencia moral y la persecución psicológica que tienden a desacreditar o dañar al trabajador; dicha estrategia de persecución puede provenir de sujetos diversos, porque el mobber –o sujeto activo del mobbing- puede ser uno o más colegas del trabajador que pretenden excluirlo por resultar incómodo.²⁹

Es interesante la definición ofrecida por Duque (2003) que sostiene que el mobbing es:

La frustración del fin de las relaciones laborales, como consecuencia del uso sistemático de la violencia psicológica en una organización de trabajo, contra una o varias personas, que ven alterados los presupuestos subjetivos de la causa y el objetivo de su contrato, así como su auto identificación biopsicosocial, poniendo en peligro su salud, la de su entorno familiar y, finalmente, la de la sociedad.

Se distingue como el autor establece la relación del mobbing con los presupuestos subjetivos del contrato. El trabajador entra en un círculo psicológico de auto boicot preguntándose constantemente porque le sucede esa situación a él o que deberá estar haciendo para que lo traten así.

Dentro de las causas que provocan el mobbing encontramos en primer término los sentimientos de envidia, celos o enojo. Por ejemplo “capacidad profesional superior, facilidad para despertar aceptación o aprecio en sus compañeros, subordinados, jefes, pacientes o clientes, su don de gentes, evaluaciones positivas o felicitaciones recibidas en su trabajo”. (Flores y otros, 2007). Luego puede deberse a la oposición a la manipulación que manifiesta el trabajador que no se deja avasallar como persona digna, haciendo respetarse dentro del ámbito donde desarrolla sus tareas. Y, la causa más común es querer

²⁹ Cám. Laboral de Santa Fe. Sala I “Sánchez, Marta E. c/Rodríguez y Fernández SRL” LL Litoral 2007, 402. (2002)

demostrar el poder que ostenta el acosador como medio para amedrentar a su personal, con el fin de mantenerse y afianzarse o de obtener beneficios como ascensos o reconocimientos.

2.2.1 Configuración y formas de materialización

Para comprender acabadamente el concepto de mobbing se debe describir y analizar sus elementos constitutivos y los sujetos intervinientes en el mismo. Seguidamente se intenta esclarecer, a través de las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales como se configura y bajo que formas se materializa el mobbing.

El mobbing presenta características propias que lo diferencian de otros conflictos laborales similares. En primer término, se debe delimitar el fenómeno al ámbito laboral, y dentro de él, a las relaciones de dependencia. Por lo cual no se puede generar mobbing en los casos en que una persona no preste servicios bajo la dirección y subordinación de otra persona. Es necesaria la figura de liderazgo sin la cual no se puede ejercer el hostigamiento propio del mobbing.

Stornini (2009) sostiene que en la organización empresarial se designan personas inexpertas y sin capacidad de gestión para la dirección de grupos humanos. Ocupan puestos jerárquicos con incompetencia y sin inspirar confianza en sus colaboradores. El autor afirma que la confianza es primordial además de la competencia y eficiencia. Dice que “es necesario entonces la motivación personal y que los integrantes del grupo humano...tengan confianza mutua” (Stornini, 2009, p. 469)

Así entonces, la relación de dependencia, como se estableció en el punto anterior, es un requisito necesario y esencial para el despliegue del fenómeno mobbing.

Aparecen en esa relación laboral las dos partes fundamentales del fenómeno: Acosador y acosado. El acosador siempre es el empleador, dueño empresario o aquellos que ocupan cargos jerárquicos como jefes, gerentes o supervisores. Dependerá de la organización empresarial. Lo fundamental es que exista la superioridad y la dependencia. Suele ser una persona con trastornos psicológicos y una personalidad mediocre que persigue, por tanto, a quienes cree psicológicamente que lo supera a nivel intelectual o personal. Es un manipulador del entorno para conseguir aliados entre compañeros de trabajo o a veces utiliza la estrategia de silenciar su actuar cuando sin aliados le resulta efectivo el hostigamiento.

En cuanto al acosado González de Rivera (2002) clasifica a los sujetos susceptibles de sufrir mobbing en tres categorías: a) los que denomina envidiables, que son personas brillantes y atractivas, pero consideradas como peligrosas o competitivas por los líderes implícitos del grupo, que se sienten cuestionados por ellos; b) las personas vulnerables son aquellas que por tener alguna peculiaridad o defecto, o por ser personas habitualmente necesitadas de afecto y aprobación, parecen inofensivos e indefensos, siendo por tanto más fáciles de agredir; c) por último, están las personas amenazantes, trabajadores activos y eficaces, que ponen en evidencia lo establecido y predispuesto, permitiéndose el planteamiento de reformas o modificaciones, lo que asusta a los acosadores.

Así como el acosador tiene un perfil que lo caracteriza, el acosado también presenta ciertas características que hacen a que él y no otro sea el elegido para el hostigamiento. La clasificación de González de Rivera nos brinda los perfiles extremos: o personas muy extrovertidas y con una autoestima intelectual alta o personas débiles y vulnerables.

Luego de examinar los perfiles de acosador y acosado, lo esencial es la acción, o el acto intencional desplegado por el acosador. El primer fallo que se dictó en la jurisprudencia argentina utilizando el término mobbing y caracterizándolo proviene del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, que en el caso “Dufey”³⁰ consideraba que

La persecución personal en el empleo o mobbing se caracteriza por la repetición de comportamientos hostiles, técnicas de desestabilización contra el trabajador que desarrolla, como reacción, graves problemas psicológicos duraderos. Es un proceso destructivo sutil, que puede llevar a la discapacidad permanente, como así también a la muerte de la víctima (voto del Dr. Lutz).

Se puede apreciar que el magistrado se refiere a comportamientos hostiles y técnicas desestabilizadoras. Lo primero se puede manifestar en agresiones verbales, humillación, gestos agresivos o de burlas, escritos denigrantes, insultos, críticas negativas, deprecio público presiones, amenazas, entre muchos otros. En cuanto a lo segundo comprende estrategias más elaboradas como la utilización abusiva del ius

³⁰ STJ de Río Negro “Dufey, Rosario Beatriz c/Entretenimiento Patagonia SA (2005) LL. 2005-23-3065

variandi, la negación de tareas, asignación de funciones sin sentido, descalificación laboral, suspensiones sin justificar, entre los más comunes.

Además, se considera la repetición en el tiempo como un elemento constitutivo. La continuidad de estas actitudes u hostigamiento deben ser reiterados en el tiempo, y con la misma intensidad. El episodio hostil debe ser reiterado y sistemático, durante un lapso ya que los maltratos aislados o esporádicos hacia un individuo no conforman mobbing.

Por último, es elemento esencial la intención del acosador que a través de esas actitudes hostiles repetidas en el tiempo tiene la finalidad de alejar al trabajador del área don aquel se desempeña, para que acepte condiciones *in pejus* de las condiciones contractuales y como fin más perverso: el egreso de la empresa.

En el mobbing, la presión, descalificación, malos tratos y ridiculización constante frente a otros genera una disminución de la capacidad de respuesta de quien lo sufre, y que habitualmente tiene como resultado que la víctima de tales hostigamientos renuncie a su puesto de trabajo.³¹

Todos esos elementos deben lograr consecuencias negativas en el aspecto interno de la persona del trabajador. Afectar severamente su integridad psíquica de manera que se manifiesten síntomas psicológicos patológicos.

Vidal Casero (2003, p. 8) explica que el factor tiempo que requiere el mobbing repercute en el modo de desarrollo y lo divide en dos fases:

El fenómeno suele empezar de forma anodina como un cambio repentino de una relación que hasta el momento se consideraba neutra o positiva. Suele coincidir con algún momento de tensión en la empresa como modificaciones organizativas, tecnológicas o políticas. La persona objeto de mobbing comienza a ser criticada por la forma de hacer su trabajo que hasta el momento era bien visto. Al principio las personas acosadas no quieren sentirse ofendidas y no se toman en serio las indirectas o vejaciones. No obstante, la situación resulta extraña a la víctima la cual no entiende lo que está pasando y tiene dificultad para organizar conceptualmente su defensa... En una segunda fase, las agresiones se tornan cotidianas, se multiplican y toman distintas formas, todas ellas pretenden desacreditar y

³¹ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén A. S. c/ Consultorios Integrales San Lucas S.A. s/ despido por otras causales (2016)

estigmatizar públicamente a la víctima con el fin de desequilibrarla psicológicamente y lograr que abandone el puesto de trabajo.

La tercera fase es la que pone en acción la erradicación del problema a través de una intervención de la empresa y al cuarta fase (si no funciona la anterior) es el fin alcanzado por el acosador: la baja del trabajador con la destrucción psicológica del mismo.

Para finalizar, el acoso laboral se presenta de tres formas posibles teniendo en cuenta quien acosa:

Vertical descendente: Es el más habitual y cotidiano, y es el ejercido por el superior jerárquico que puede ser el mismo empresario o algún directivo que tiene superioridad ante el personal. Stortini (ob. cit. P 466) los denomina “la cara visible” del empleador. La mayoría de las veces como se dijo anteriormente, estas personas son incapaces o inidóneos para el liderazgo o por el solo hecho de ostentar el cargo de “jefe”.

Vertical ascendente: El proveniente de un subordinado no ocurre con mucha frecuencia. El acosador en este caso suele ser una persona extraña que asume un cargo jerárquico o algún empleado de la empresa que asciende varios escalones jerárquicos juntos y así quienes le deben respeto ejercer actos hostiles. Es frecuente en estos casos también la violencia psicológica de género cuando la mujer es quien ostenta la jerarquía.

Horizontal: Es el que proviene de los mismos compañeros, pares y es común los motivos de envidia, rivalidad y competencia.

En “Dufey” se consideró que

El mobbing puede ser ejercido en forma vertical y horizontal. El primero de ellos es el que ejecuta el empleador o un superior jerárquico contra el trabajador y mediante el cual se pretende el retiro del obrero de la empresa, por resultar su presencia incómoda. La segunda hipótesis es la que se genera entre pares, es decir, entre trabajadores, pues ven en la víctima un probable y futuro rival laboral, con mejores condiciones de ascenso y progreso que las propias (voto del Dr. Lutz).

En esta investigación resulta interesante el mobbing vertical, en razón de ser el que da lugar a un despido indirecto. En Dufey se observa el ejemplo del superior que ejerce violencia psicológica para que el empleado renuncie porque “su presencia le incomoda”. De allí que la prueba deberá versar en dos cuestiones: primero que existió el

hostigamiento y la persecución y segundo que eso causó un daño psicológico en el trabajador que lo lleva al extremo de querer irse de la empresa.

De todas maneras, también puede darse la posibilidad de que un par ejerza la violencia psicológica, por ejemplo, un compañero de oficina, y que ante la denuncia a los superiores jerárquicos, estos no tomen razón y entidad del problema, convirtiéndose así en cómplices de la violencia de aquellos. En esos casos, sería recomendable que la denuncia quede documentada.

2.3 Diferencia con otros conflictos de trabajo

Hay ciertas situaciones similares al mobbing que se desenvuelven en el ambiente laboral con características parecidas pero que sin embargo no tienen la entidad suficiente para provocar daños o se trata de situaciones que desencadenan las mismas consecuencias nocivas pero el hecho generador es otro.

Se presentan de ese modo situaciones que no configuran ningún tipo de violencia laboral³²:

1) Conflictos empresariales: Dentro del ámbito laboral se dan conflictos que pueden tener inicio por el reclamo de condiciones de un sector o por situaciones económicas que atraviesa la organización empresarial. Se destaca en este caso la tensión “generalizada” y no individual del problema. El jerárquico en estos casos puede actuar con cierta irritabilidad o mal humor, pero no significa ello que quiera o tenga la intención de hostigar particularmente a sus dependientes.

2) Exigencias propias de la organización: El uso del *ius variandi* dentro de los parámetros de razonabilidad tampoco configuran un acoso laboral. Suele suceder que con el devenir de las crisis económicas las empresas necesiten reestructurarse o acomodarse a los nuevos planteos de mercado. Entonces, un cambio de categoría o las disminuciones de premios, cambios de horarios, o de puestos no son causas de mobbing

3) Estrés laboral: Se dijo al principio de este trabajo que el estrés fue en principio relacionado con los factores laborales y con el trato laboral. Sin embargo, actualmente se sabe a ciencia cierta que el estrés es una patología psicofísica originada por una presión

³² Manual de violencia laboral para organizaciones sindicales. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. OAVL. Dirección de Prensa y Comunicaciones. (2016)

de la misma índole en la persona que lo sufre. Esas presiones son autoimpuestas. El estrés se debe a una sobrecarga en el físico o en la psiquis de la persona, pero es autogenerada. El estrés puede ser consecuencia de un malestar psicológico pero que no siempre es generado en el ambiente laboral. (Rodríguez Carvajal y Rivas de Hermosilla, 2011)

4) Burn out: Se refiere al síndrome de agotamiento. (ob.cit.)

2.4 Derechos y obligaciones del empleador

La LCT enumera una serie de derechos atribuciones y facultades que son necesarias para que la organización o empresa pueda cumplir con su finalidad: producción de bienes y prestación de servicios.

Livellara (1983, T. III) expresa que

El negocio jurídico laboral, cualquiera que sea la forma que se emplee para la concreción (expresa o tácita), da origen a un complejo de relaciones, no sólo jurídicas, sino también económicas y morales, Tiene su ámbito restringido por la ley (LCT), estatutos especiales y los convenios colectivos, que actúan como normas de orden público laboral, en cuanto mínimo de beneficios inderogables en perjuicio del trabajador. Dentro de ése ámbito, lo concertado por las partes (de carácter bilateral) determina un complejo normativo que regula la relación jurídica, en la que aquéllas tienen esa anudación de voluntades que determina el “papel” es cada una de ellas, surgen derechos y deberes que deben ellas cumplir en la ejecución y materialización del negocio (en el caso, poner la capacidad de trabajo a disposición de otro que la recibe, dirige y tiene derecho a “explotarla” a cambio de lo cual sume el riesgo y debe remunerarla.

Los derechos del empleador se pueden clasificar en:

- a) Facultad de Organización de la empresa, explotación o establecimiento: El empleador es quien fija las modalidades y la forma que adopta la prestación del servicio. Indica al trabajador que actividad va a realizar y como lo hará. Ello tiene que ver con el tiempo, modo y lugar y para eso el empleador tiene que adaptar todo eso a las leyes, convenios o acuerdos. El art. 64 LCT prescribe que “el empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento”
- b) Facultad de Dirección: Es la facultad del empleador de impartir órdenes e instrucciones a sus dependientes, siempre que se trate de formas y modalidades de trabajo. Las ordenes e instrucciones deben estar relacionadas con la actividad y categoría del trabajador.

También se deben tener en cuenta las capacidades que se hubieran requerido para el puesto o cargo³³. La Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo sostuvo que:

El hecho de usar barba no constituye injuria de entidad suficiente para extinguir la relación laboral, máxime si se tiene en cuenta que el trabajador, si bien laboraba en una empresa elaboradora de alimentos, sus funciones consistían en la limpieza de la planta. El uso de las facultades de dirección debe ejercerse de modo funcional, o sea, atendiendo a los fines de la empresa y a las propias exigencias de la producción, pero sin perjuicio de la preservación de los derechos personales del trabajador, en los términos del art. 65 L.C.T. Ello implica la exclusión de toda voluntad arbitraria del empleador y la limitación de los poderes en consideración a la persona del trabajador a quién no debe inferirse agravios materiales o morales que lesionen su dignidad³⁴.

c) Facultad de control: Correlativamente a la dirección, el empleador requiere llevar a cabo los controles necesarios para prever el cumplimiento de la prestación de sus dependientes. Si se cumplen las formas y modos impartidos. Contralar la ejecución de la prestación es de esencia de la figura del empleador.

También se relaciona con el poder de control sobre los bienes pertenecientes a la empresa y por ello el empleador puede implantar sistemas de seguridad y controles de ingreso y egreso sin que ello constituya una arbitrariedad. Se aplican los arts. 70 a 72 de la LCT³⁵ que especifican que cualquier sistema de seguridad implementado debe darse a conocer a la autoridad de aplicación y no deben violar la dignidad del trabajador

³³ El art. 65 LCT ordena: “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 y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador”.

³⁴ CNAT. Sala I “Vega, César v. Elaboradora Argentina de Cereales S.A. s/ despido” (1997)

³⁵ Artículo 70. Controles personales. Los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal. Los controles del personal femenino deberán estar reservados exclusivamente a personas de su mismo sexo.

Artículo 71. Conocimiento. Los controles referidos en el artículo anterior, así como los relativos a la actividad del trabajador, deberán ser conocidos por éste. (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 27.322 B.O. 15/12/2016)

Artículo. 72. Verificación. La autoridad de aplicación está facultada para verificar que los sistemas de control empleados por la empresa no afecten en forma manifiesta y discriminada la dignidad del trabajador.

A ello se suman los controles médicos sobre el estado de salud física y psíquica de cada uno de los trabajadores. Se aplica el sistema de control preocupacional y el control domiciliario cuando se aduce enfermedad o accidente.

d) Facultad reglamentaria: El empleador está facultado para establecer reglamentos internos estableciendo obligaciones y prohibiciones que tengan relación con la actividad que se desarrolla. Por ejemplo: el comportamiento o conductas a asumir en la empresa, los usos de los uniformes o las herramientas de trabajo y las de seguridad, reglas de trato en el ambiente laboral, etc.

e) Facultad disciplinaria: Álvarez Chávez (2012, p. 151) expresa que: “El empleador –o sus representantes- tiene facultad para aplicar sanciones disciplinarias al trabajador. Ello es una consecuencia natural de la relación de dependencia o subordinación de éste y de la facultad de dirección de aquél”.

El art. 67 LCT manda que “el empleador podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionales a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador...”. Consecuencia de las demás facultades y complemento de la facultad de control es el poder del empleador de ejercer su función punitiva y corregir la mala conducta del trabajador que se evidencian en incumplimientos de sus obligaciones.

Para el ejercicio de esta facultad la ley impone ciertos requisitos: a) proporcionalidad entre la falta y la sanción; b) contemporaneidad con la transgresión; c) temporalidad: la sanción es limitada y debe durar un tiempo razonable; d) no duplicación de sanciones por una misma falta. Se respeta así el principio “*non bis in dem*” e) ejercicio no discriminatorio: por ello es precisa de la expresión de la causa de la sanción.

El llamado de atención verbal no configura una sanción disciplinaria y no genera incumplimiento (Grisolia, 2009). La sanción más leve es la amonestación/apercibimiento. Luego ya se establecen suspensiones que deben ser fundadas y no superar el máximo de treinta días al año (arts. 68 y 220 LCT) y la más severa es el despido. El trabajador tiene el derecho de defensa para impugnar la sanción, que lo debe ejercer dentro de los treinta días de haber sido notificado fehacientemente (art. 67 LCT).

Todas las facultades del empleador deben ser ejercidas en forma no arbitraria, lo que equivale a decir que la razonabilidad debe articularse siempre. El empleador en sus relaciones laborales procede y debe proceder conforme a la razón. La razonabilidad es

aplicada mayormente en los casos de *ius variandi* y poder disciplinario del empleador. La razonabilidad es la medida de la discrecionalidad del empleador para no caer en la arbitrariedad al ejercer sus poderes o facultades.

Las obligaciones del empleador son el conjunto de deberes que se encuentran prescritos en la LCT, en los convenios colectivos de trabajo y en los estatutos y contratos. Cuando ellos no se cumplan se puede generar la llamada injuria grave. Ósea aquella con la suficiente entidad para el trabajador se considere despedido con justa causa. Ellas son: 1) Pago de las remuneraciones, 2) Deber de ocupación efectiva, 3) Deber de diligencia, 4) Deber de llevar libros, 5) Deber de información, 6) Deber de formación profesional, 6) Deber de observar las obligaciones previsionales 7) Deber de diligencia, 8) Deber de seguridad y protección y 9) Deber de no discriminar e igualdad de trato.

De los deberes enumerados son los dos últimos los tenidos en cuenta en la valoración del mobbing. El deber de seguridad y protección es el conjunto de medidas y recursos técnico que el empleador debe adoptar durante la prestación de la tarea para proteger la salud psicofísica del trabajador y su dignidad, y evitar que sufra daños en sus bienes (Grisolia, 2009, p. 109).

Éste deber es el que no se cumple cuando se menoscaban las condiciones dignas de trabajo y la igualdad de trato analizadas en el capítulo primero y lo que puede generar una causal de despido indirecto fundamentado en el mobbing. Descuidar las condiciones dignas significa afectar la dignidad del trabajador. Dignidad que significa contemplar a la persona-trabajador en todos los ámbitos: externo e interno.

2.4.1 Ius Variandi y mobbing

Para el análisis del *ius variandi*, si bien constituye una facultad del empleador, se prefirió un título apartado, por el hecho de ser una de las herramientas más utilizadas por los empleadores para ejercer violencia psicológica sobre la persona de su dependiente. El *ius variandi* es la facultad característica del empleador para mantener la dinámica empresarial. Este derecho puede ejercerlo el empleador para variar, alterar, mutar o modificar unilateralmente las condiciones no esenciales del trabajo establecidas en el contrato.

Cobra importancia así la discrecionalidad del empleador que no debe consultar ni acordar nada con el trabajador. Sin embargo, por el principio de razonabilidad el

empleador al ejercer el *ius variandi* no puede menoscabar la dignidad del trabajador ocasionándole perjuicios materiales o morales.

El art. 66 de la LCT dispone expresamente que “el empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa”.

De la norma se deduce que son tres las condiciones para que el *ius variandi* sea válido y legalmente admisible: Razonabilidad, inalterabilidad de las condiciones esenciales del contrato e indemnidad del trabajador (Grisolia, 2009)

Y en lo que aquí interesa, la indemnidad está íntimamente relacionada con el fenómeno del *mobbing*, ya que es aquella la que resulta vulnerada cuando la violencia psicológica surte sus efectos dañinos. Es muy común la variación o alteración constantes de las tareas, los lugares o los tiempos de la prestación de servicios para provocar la alteración psicológica del trabajador, logrando además que el mismo se sienta en desigualdad con sus compañeros, discriminación que genera daños morales y psicológicos severos.

La jurisprudencia sostiene al respecto que:

las características de la alteración de uno de los elementos sustanciales del contrato de trabajo y los episodios sufridos por el accionante, puntualmente el accionar hostil de los dependientes de distintas áreas del Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual y la posterior presencia de personal policial en resguardo de la integridad física del accionante y para el normal desarrollo de las tareas en el área a su cargo, ciertamente configuran un grave menoscabo en los sentimientos, buen nombre y reputación como profesional del accionante que, no tengo dudas debe repararse con una indemnización por daño moral con fundamento en el derecho civil. En tal sentido son numerosos los fallos la Corte Suprema de Justicia de la Nación que han reconocido la debida reparación cuando se lesiona el principio "*alterum non laedere*", el que tiene raigambre constitucional (art. 19), norma ésta

que prohíbe que los hombres perjudiquen los derechos de un tercero, el que no debe ser dañado y por ello se encuentra posibilitado para obtener una justa y plena reparación.³⁶

No caben dudas de que el *ius variandi* abusivo provoca consecuencias dañosas en la psiquis del trabajador, y ello, como se demostrará deriva en un resarcimiento por daño moral y/o causal de despido indirecto.

En el fallo mencionado supra se observa que la cámara detecta que el *ius variandi* es utilizado por el empleador como un mecanismo disfrazado de legítimo para ejercer el acoso psicológico y la presión al trabajador para que renuncie. Variar sin fundamentaciones los elementos esenciales que se tuvieron en cuenta para realizar el contrato de trabajo da como resultado que el trabajador se encuentre en una situación de incertidumbre que le provoca alteraciones psíquicas. La misma confusión y las faltas de explicaciones sobre la variación ya son formas de hostigar al trabajador.

Un ejemplo de ello es el fallo de la Cámara Laboral³⁷ que admitió la vía del amparo en el reclamo de una trabajadora (psicóloga) que alegó ser víctima de mobbing e interpuso una medida cautelar para que cesen las supuestas actitudes de maltrato de su empleador. Las conductas que denunció la actora fueron: cambio del lugar físico de trabajo; recorte de tareas, responsabilidades y colaboradores; secuestro de las fichas de pacientes; imposición de sumarios administrativos que, según la empleada, no tenían asidero, etc. El tribunal neuquino no se expidió sobre el fondo de la cuestión (si la trabajadora efectivamente sufrió o no). Sin embargo, admitió el amparo como una vía legítima para reclamar el cese de conductas arbitrarias e ilegítimas, producto del acoso laboral. El tribunal remitió el expediente al juez de primera instancia para que sea este quien dé curso a la acción y resuelva sobre la medida cautelar solicitada por la trabajadora. Resulta novedoso que la medida es inédita ya que se trata de una situación previa a la extinción laboral. (Cardelli, 2015).

Para aclarar la cuestión, ya que todavía no se ha hecho análisis de la configuración del mobbing, el *ius variandi* abusivo o excesivo en relación con el mobbing puede derivar

³⁶ CNAT Sala V “López Julio Ricardo c/ Instituto Nacional de la Propiedad Industrial” (2008)

³⁷ Cám. Laboral de Neuquén Sala I. “Barrionuevo, Claudia Cecilia c/Provincia del Neuquén s/acción de amparo” (2010)

en dos consecuencias que si bien se basan en el mismo supuesto factico tienen distinta justificación indemnizatoria:

1-Despido indirecto con justa causa. Injuria grave: ius variandi. Indemnización art. 245 LCT. Daño moral por mobbing.

2- Como causal de acción por daños y perjuicios: En estos casos, las situaciones se complejizan, ya no solo se invoca un escenario de despido indirecto, sino que se acciona por ejercicio abusivo del ius variandi, y cese del hostigamiento mediante acción de amparo, sumado a ello una indemnización por daños y perjuicios sufrido por el acoso moral.

3-Despido indirecto con justa causa. Injuria grave: mobbing provocado por el ejercicio del ius variandi. Indemnización art. 245 LCT.

2.5 Derechos y obligaciones del trabajador

Correspondientemente a los deberes del empleador se encuentran los derechos del trabajador y para no caer en una reiteración de argumentos aquí solo se hará una breve descripción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación y el derecho a que el ejercicio de las facultades del empleador respete su dignidad, sus derechos patrimoniales y su salud psicofísica.

La igualdad de trato ya fue analizada en el primer capítulo por lo cual me remito a lo ya dicho. Respecto a la no discriminación, en la legislación nacional encontramos la Ley 23.592 denominada “ley antidiscriminatoria”. La misma en su Art. 1 prescribe que “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”. Y el Art. 17 LCT dispone: Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad.

Por último, el Art. 81 LCT regla: “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”.

La discriminación puede manifestarse en las distintas etapas de la vida contractual laboral. Britos (2009, p. 156) expresa que

El trato discriminatorio posee varios momentos en la vida del vínculo laboral que une al trabajador o aspirante a ello y su patrono, sin que exista necesariamente una cadena consecencial de los mismos; comienza con las preparaciones para el perfeccionamiento del vínculo laboral, hasta su efectivo nacimiento (sea por la mera prestación de servicio, consecuencia del artículo 23, o por el mutuo acuerdo arribado entre ambas partes), y durante el desarrollo y ejecución de su vida, hasta la extinción por alguno de los hechos o actos jurídicos previstos en la LCT. Siendo común que se agote en una única etapa, esto no impide que existan supuestos de discriminación que abarquen a más de una de las diferentes etapas de la vida del vínculo laboral.

Es importante destacar aquí que el acosado por mobbing puede ampararse en la ley antidiscriminatoria y requerir judicialmente que el empleador sea obligado al cese del acto discriminatorio provocando la nulidad de este. Además del cese el acosador deberá reparar el daño moral ocasionado. En este caso el mobbing entonces puede considerarse como un daño moral que habilita la indemnización civil.

2.6 Consecuencias (no jurídicas) del mobbing

Las consecuencias negativas en la salud psíquica del acosado deben ser probadas en el proceso en que se denuncie tal situación. El bien jurídico protegido y aquí atacado se ramifica desde la dignidad. Se lesiona la vida, la integridad psíquica y en su caso la honra y la imagen del trabajador.

La víctima de mobbing se encuentra en una red de síntomas que trascienden la vida laboral a la vida familiar y a sus relaciones personales.

Los daños se presentan en las distintas esferas de relación del trabajador (Flores, 1998; Piñuel, 2012; Martínez, 2012; Piñuel y Zabala, 2001)

a) Área física: trastornos del sueño; cansancio o debilidad; síntomas de desgaste físico producidos por un estrés mantenido en el tiempo; síntomas psicossomáticos de estrés; conductas de dependencia; síntomas de desajuste del sistema nervioso autónomo.

b) Área psíquica efectos cognitivos e hiper-reacción psíquica; destrucción de la identidad y autoestima de la persona; sentimientos autolíticos; cambios de la personalidad; falta de bienestar; baja satisfacción vital y laboral; burnout; percepción subjetiva de injusticia organizacional.

c) Área profesional: perjuicio en las relaciones con los compañeros de trabajo mediante la estigmatización y deterioro de la empleabilidad, que es la capacidad de la víctima de ser empleada por una empresa u organización a cambio de un desempeño profesional. La pérdida de empleabilidad se lleva a cabo de la siguiente manera.

d) Área familiar y social: tensiones con los hijos o el cónyuge, a veces se pueden llegar a traducir en violencia con estos mismos; incremento de la conflictividad en el ambiente familiar, dándose con frecuencia discusiones y broncas; aumento de la morbilidad en los hijos; retraimiento del hostigado hacia sus familiares; abandono de amistades; falta de apoyo de los familiares a los intentos de hacer frente al acoso;

d) Sobre la sociedad: jubilaciones anticipadas; diagnósticos de estrés elevados, cuando el hostigado acude a una consulta médica, el facultativo le suele diagnosticar “estrés”, algo que no revela el verdadero problema, ya que lo que está sufriendo el individuo es mobbing; conflictos familiares; costes económicos elevados, por las bajas laborales, las invalideces profesionales, el absentismo laboral, los tratamientos médicos y psicológicos.

e) Sobre la organización: reducción en la eficiencia, el rendimiento y la rentabilidad; moral baja, pérdida de lealtad y entrega por parte de los trabajadores; aumento del absentismo por causas justificadas o injustificadas, cambios en la plantilla por la rotación de puestos; mala imagen, publicidad negativa ante la opinión pública; tiempo perdido durante el proceso de acoso y durante la contratación y entrenamiento del nuevo personal; gastos relacionados con asistencia al trabajador, terapia, ayuda médica y psicológica; incumplimiento de disposiciones legislativas, demanda civil, demanda penal, etc.; costos laborales por indemnización; condiciones peligrosas de trabajo. (Flores, 1998; Piñuel, 2012; Martínez, 2012; Piñuel y Zabala, 2001)

La jurisprudencia se manifestó en la siguiente línea diciendo que:

A fin de establecer los desequilibrios psicológicos padecidos por el trabajador, víctima de mobbing, resulta determinante lo informado por el médico tratante de éste, en tanto certifica

un síndrome depresivo directo del estrés padecido en el ámbito laboral; ello es así, máxime cuando dichas conclusiones medicas resultan corroboradas por la pericia psiquiátrica ordenada en autos³⁸

Estas consecuencias son muy importantes porque son evaluadas por los magistrados al momento de valorar la pericia psicológica o psiquiátrica como así también los informes socio ambientales que pudieron haberse ofrecido como prueba. Las secuelas psicológicas a veces resultan ser severas, incapacitando a la victima para lograr desarrollarse y volver a tomar otro empleo.

Conclusiones parciales

Para que el acoso laboral se configure se requiere obligatoriamente una relación de dependencia laboral. En esa relación laboral, el empleador posee la intencionalidad específica de generar un daño o malestar psicológico en el trabajador. Con ello el objetivo es el sometimiento o el egreso del dependiente de la organización empresarial.

La materialización de este fenómeno se lleva a cabo a través de dos actitudes del emperador (o superiores/supervisores/jerárquicos): el maltrato verbal, o actitudes autoritarias y arbitrarias en el ejercicio de sus facultades. Por esa razón hay que distinguir el mobbing de otras figuras similares como el estrés y enfermedades psiquiátricas o psicológicas anteriores y traídas a la organización empresarial.

³⁸ Cám. Trabajo N° 6 de Mendoza “Correa Cerpa, Patricia Alejandra c/Agua Danone Argentina SA s/Enfermedad, Accidente. (2005)

CAPITULO 3: MOBBING COMO CAUSAL AUTÓNOMA EN EL DESPIDO INDIRECTO E INDEMNIZACIÓN

Introducción

La situación fáctica ya ha sido analizada en el capítulo anterior, estableciendo requisitos, factores y consecuencias del mobbing. Resta ahora describir las posibles consecuencias jurídicas que provoca una demanda donde el trabajador denuncia los hechos de mobbing. La situación puede adquirir varios cauces. El mobbing se adoptó en la jurisprudencia argentina bajo varios criterios: como una causal de daños y perjuicios (daño moral); como causal de discriminación; como causal de acción sistémica (LRT); y por último como causal de despido indirecto.

El despido indirecto es aquel determinado por el trabajador ante un incumplimiento grave del empleador (injuria) que aquel considera que tiene la suficiente gravedad y que impide la continuación del contrato. De la noción se desprende que para respetar el principio de continuidad de contrato de trabajo se requiere la “imposibilidad” de continuar. Esa imposibilidad en el caso de mobbing se manifestará en el sentimiento del trabajador de no poder concurrir más al lugar de trabajo para impedir el hostigamiento psicológico.

Admitir que el mobbing es causal autónoma de despido indirecto es admitir que se han violado normas por parte del empleador. Al no contar con ley especial, la jurisprudencia acude a los principios generales y leyes análogas, todo ello con fundamento en la dignidad humana.

Para la determinación del despido indirecto por mobbing y la correspondiente indemnización se requiere de la prueba de los hechos manifestados por el trabajador. Esa es una tarea de lo más difícil, pero la jurisprudencia ha sabido sortear los obstáculos y brindar la protección y tutela judicial efectiva que reclama el trabajador.

3.1 Despido indirecto

El despido es uno de los modos de extinción del contrato laboral. Puede ser dispuesto por voluntad del empleador con o sin justa causa y en ese caso es un despido directo, o puede tener origen en la voluntad del trabajador que, al hallar incumplimiento

del empleador de sus obligaciones fundamentales, se da por despedido unilateralmente con causa en ese incumplimiento que se traduce en la llamada injuria grave.

O sea, el trabajador que siente menoscabado sus derechos se siente injuriado por la conducta del empleador toma la decisión de poner fin a la relación/contrato laboral y denuncia el contrato de trabajo en los términos del art. 242 LCT³⁹. Y en concordancia el art. 246 de la LCT consigna que “cuando el trabajador hiciese denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los art. 232, 233 y 245”⁴⁰

Al hacer alusión a la “justa causa” la norma le impone al trabajador la carga de la prueba que invoque. Y así, el trabajador deberá probar que es víctima de mobbing para considerarse indirectamente despedido con “justa causa”.

Riobó Rubio (2017, p. 1) expresa que:

La figura del despido indirecto tiene aplicación en aquellos casos en que el trabajador se ve forzado a terminar anticipadamente el contrato de trabajo debido a que el empleador ha incurrido en conductas irregulares que impiden que éste se siga ejecutando, bien sea por incumplimientos en el pago de los derechos laborales del asalariado, o por constituir agresiones de carácter físico o moral a la integridad del trabajador, o por violaciones a la ley penal como sería el caso de que en la empresa se estuvieran desarrollando actividades delictuales.

Es de importancia en este trabajo aclarar que la expresión de causa es invariable. Con la finalidad de salvaguardar el derecho de defensa del empleador y acosador, en este caso, se debe comunicar fehacientemente en forma clara los motivos en que se funda el acosado. La comunicación será fundamental a los fines de la prueba.

El art. 243 de la LCT prescribe: “El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el

³⁹ Art. 242 LCT. Justa causa. Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación.

La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

⁴⁰ Art. 232 LCT Indemnización substitutiva.

Art. 233 LCT Integración de la indemnización con los salarios del mes del despido.

Art. 245 Indemnización por antigüedad o despido.

trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas”

La Cámara Nacional del Trabajo estableció (voto del Juez Zas) que:

Creo necesario remarcar que la omisión del adecuado y correcto cumplimiento de las formalidades exigidas por el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo para la validez de la decisión extintiva que pretende fundarse en justa causa, implica la ausencia de justificación de la medida resolutoria incluso cuando se demuestre la existencia de hechos que -de haber sido comunicados adecuadamente- la hubiesen justificado. Por otra parte, la referida norma sustantiva consagra el principio de invariabilidad de la causa de despido según el cual “Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada” en la comunicación resolutoria, lo cual se conjuga con la necesidad de autosuficiencia de esta última ya que, una vez invocada, no puede luego modificarse ni ampliarse. Cabe agregar que estos recaudos son estrictamente necesarios, debido a que se hallan dirigidos a salvaguardar el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio de la parte a la cual se comunica la decisión resolutoria.⁴¹

Es que no puede reclamarse nada que no haya sido reclamado como injuria en las comunicaciones previas al empleador. Si la víctima de mobbing aduce esa injuria para colocarse en situación de despido debe haberlo comunicado al mobber, en primer término, para darle el plazo razonable para que cese con tal actitud y en segundo lugar porque tuvo que aperebir que de no cesar se considerará despido.

Luego considerándose ya despedido por causa del mobbing, en la demanda no puede variar en su argumentación. Debe probar que fue víctima de los hechos que denuncia como causal de despido indirecto.

Por todo ello, es necesario remarcar desde este punto que, como se verá en el desarrollo de los puntos posteriores, el despido indirecto debe cumplir con ciertos requisitos procesales y de no ser así será inadmisibles la demanda que lo requiera.

⁴¹ CNAT Sala V. “Chuquiza Alzaga Susana Marleni c/ Instituto Geriátrico Cafayate S.A. s/ despido” MJ-JU-M-92551-AR (2015)

La notificación de los motivos será en caso de mobbing fundamental para lograr la admisión de la causal como despido indirecto. Hay que recordar que se intenta colocar al mobbing como causal autónoma y no como secundaria o adherida a otra causa. Vale la aclaración por la relación que tiene el mobbing con el ius variandi, que, si bien su ejercicio abusivo ya sería causal de un despido indirecto, no es lo mismo probar el ius variandi abusivo que el mobbing.

3.1.2 Necesidad de injuria grave como causal de despido indirecto

La extinción del contrato laboral dispuesta por el trabajador en forma indirecta requiere que exista una causa imputable al empleador. Esa causa de configurar una injuria y ella debe ser grave. Ello significa que el empleador debe haber incurrido en contravención a sus deberes y obligaciones impuestas en el ordenamiento jurídico.

Grisolia (2009, p. 205) afirma que:

Para que exista una justa causa debe producirse una inobservancia de las obligaciones de alguna de las partes de tal entidad que por su gravedad torne imposible la continuidad del vínculo. La injuria es un grave ilícito contractual que justifica la aplicación de la máxima sanción (despido).

El art. 242 expresa que “una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación...”

El trabajador acosado debe iniciar la demanda por despido indirecto denunciando el mobbing como injuria grave que hace imposible que pueda continuar la relación laboral. Sin embargo, la gravedad de la injuria la aprecia “prudencialmente” el juez. Por lo tanto, resulta vital la inclusión de la prueba de cada uno de los dichos del acosado.

Ya se estableció los requisitos de a configuración del mobbing. Allí debe apuntar el acosado buscando en los medios probatorios las opciones para demostrar la verdad de sus dichos.

Si el mobbing es una injuria grave ya no presenta dudas. Si bien la LCT no se refiere en ninguna de sus normas al fenómeno, se demostró que los principios generales

del derecho y los principios de la LCT, como así el deber de seguridad impuesto al empleador son todos menoscabados con la actitud hostigadora del acosador.

En “Dufey”⁴² el Juez Lutz expreso que

En virtud del principio in dubio pro-operario, el tribunal de mérito debe ponderar los factores de mobbing invocados por el actor como causal de despido indirecto, aun cuando no hayan sido suficientemente expuestos en la demanda los factores de la alegada persecución laboral.

Dufey es el caso mas relevante de nuestro problema de investigación porque el tribunal sin enfocarse tanto en los argumentos de la demanda se enfoco en los hechos mismos (comprobados) que denotaron el mobbing. En ese sentido tiene que hacerse valer el principio de la realidad que en los casos de mobbing deben ser elevados al punto de considerar las pruebas en forma dinámica y haciendo aplicación de la unidad de la prueba.

Luego al tratarse de casos donde se encuentra involucrada la intimidad psíquica de la persona al interpretación debe ser amplia y considerar toda la legislación aplicable en conjunto sin realizar una ponderación taxativa, como se explico anteriormente.

Y la Cámara del Trabajo de Córdoba realiza una interpretación interesante al decir que:

Resulta justificado el despido indirecto decidido por el trabajador con fundamento en haber sido víctima de acoso laboral, ello así, en tanto se acreditó que la intención de la empresa de disponer en forma unilateral la licencia por 13 días con goce de haberes estuvo encaminada a presionar al actor para que acepte la propuesta de desvinculación.⁴³

Es entonces un criterio casi unificado que el mobbing configura una injuria grave, sin embargo, queda analizar cómo se convierte en causa autónoma y cuáles son las consecuencias indemnizatorias.

3.2 Mobbing como causal autónoma. Jurisprudencia

De lo expuesto hasta aquí no caben dudas que el mobbing configura una causal autónoma de despido indirecto. Teniendo en cuenta los principios analizados en el capítulo primero y la relevancia que adquiere el derecho de dignidad como fundamento

⁴² STJ de Río Negro “Dufey, Rosario Beatriz c/Entretenimiento Patagonia SA (2005) LL. 2005-23-3065

⁴³ Cám. Trab. de Córdoba, Sala X “Lambir, María Elsa c/Aguas Cordobesas SA s/Demanda” (2004)

de todo el ordenamiento jurídico; como los principios de la LCT descritos en el capítulo segundo y relacionando el concepto de despido indirecto e injuria con los deberes de seguridad y el ejercicio del *ius variandi*, se puede afirmar que el trabajador acosado con solo denunciar la casual “*mobbing*” y probar la misma no requiere la probanzas de otras causales para la admisión de su demanda y la correspondiente indemnización por despido.

El proyecto de ley de violencia laboral especifica en el art. 12 que se puede denunciar el contrato en los términos del art. 242 LCT o de los estatutos especiales o convenios que lo rijan, cuando fuere objeto de violencia laboral en cualquiera de sus formas, sea ésta ejercida por el empleador, un superior jerárquico u otro trabajador. En los dos últimos casos, siempre que mediando denuncia por parte de la víctima y habiendo tomado conocimiento del hecho, el empleador no haya actuado de manera inmediata y apropiada para que cese la misma.

La Cámara del Trabajo, por ejemplo, confirmó una sentencia que condenó a resarcir a un empleado por despido indirecto y el daño moral provocado por sufrir acoso laboral por parte de un superior jerárquico. Los magistrados de la sala VII, consideraron que, de acuerdo con los hechos probados en el expediente, el trabajador había “cumplido su labor en un ambiente hostil, por el hostigamiento y maltratos del empleador, quien se manifestaba en forma violenta, agresiva y abusiva”.⁴⁴

En su escrito inicial, el actor denunció sufrir acoso laboral por parte del administrador de la empresa, quien utilizaba diversos improperios e insultos contra él, lo que lo obligó a colocarse en situación de despido y a reclamar las indemnizaciones por ruptura del vínculo incausada más un adicional en concepto de reparación por daño moral.

La sentencia de grado, que había acogido parcialmente la demanda que procuró el cobro de diversos créditos de naturaleza laboral, fue apelada por la empleadora.

Los jueces María Dora González y Víctor Pesino explicaron que el acoso laboral se definió como “toda conducta abusiva (ademán, palabra comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de un trabajador, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo. Asimismo, en las distintas facetas del *mobbing*, la agresión psicológica tiene una

⁴⁴ Cámara del Trabajo “C.M.G. C/ F.C. S.A. S/ Despido” 12/11/2018

dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño y malestar psicológico; su destrucción psicológica y consecuente sometimiento; y/o su egreso de la organización empresarial o del grupo”.

En este caso, de los testimonios de los compañeros de trabajo de la víctima y de otros testigos se desprende que el demandante vivió inmerso en una situación de constante maltrato por parte del administrador de la empresa, quien se dirigía a él en forma agresiva, de tal modo que se configuraba el maltrato laboral no tolerado en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), en el marco de las facultades de organización, dirección y disciplinarias reconocidas en el cuerpo normativo señalado.

Según detalla la resolución, los testigos coincidieron en señalar que el administrador de la firma “era en sí agresivo con todos, por su forma de ser”, que “era muy arrogante y agresivo con la gente, si no se terminaba algo te insultaba, hablaba a los gritos y los amenazaba con echarlos”, mientras que otros vieron al superior “insultándole o dirigiéndose de una forma enojada al actor en varias ocasiones”.

En cuanto a los agravios expresados por la firma demandada, los camaristas remarcaron que ella puso de resalto las declaraciones de los testigos, pero les restó toda relevancia en cuanto al presunto daño sufrido por el trabajador.

Es de notar que las interpretaciones modernas y nuevas respecto a la relación entre el derecho de fondo y el derecho procesal, impactan en la consideración de relajar o aminorar el excesivo rigorismo formal y admitir todo tipo de pruebas valorando la incidencia que tiene cada una de acuerdo a lo que quiera probarse.

Si la prueba testimonial se meritúa juntamente con la prueba del daño sufrido a través de pericias psicológicas y/o psiquiátricas no puede evitarse endilgar responsabilidad al jerárquico en el sentido de incumplir sus obligaciones respecto a las “condiciones dignas de trabajo” y por lo tanto provocar la “justa causa” del despido indirecto.

“Las descripciones del psiquiatra denotan el maltrato laboral sistematizado. Es sistematizado -lo cual discute la accionada- porque era la forma habitual del trato del Jefe al actor. Es notable la agresión psicológica direccionada a provocar malestar a la persona del trabajador”, señalaron los camaristas.

En cuanto a los testigos propuestos por la accionada, los jueces consideraron que no podían torcer la decisión de la primera instancia a pesar de que declararon que el trato que el administrador tenía con el actor era bueno.

Se observa como son dos los medios probatorios fundamentales para probar la existencia del despido indirecto: testimonial y psicológica y/o psiquiátrica. De la segunda además debe surgir de que el hostigamiento era “sistemático” y no aislado, porque si no fuera sistemático no se podría configurar un daño psicológico serio que de posibilidades de colocarse en situación de despido.

En la provincia de Neuquén se arribo a la siguiente conclusión:

La decisión de la dependiente de considerarse injuriada y despedida a raíz del acoso laboral o mobbing es ajustada a derecho y plenamente justificada, pues de los testimonios brindados se desprende el trato descalificador al que era sometida por parte de su superiora jerárquica, tales como: le llamaba la atención por pequeñas cosas, la trataba de ineficiente, le faltaba el respeto delante de sus compañeras de trabajo y la criticaba a nivel personal, en cuestiones tales como vestimenta y peso, todas circunstancias que superan un mero trato hostil o tirante que pueda darse entre empleados de distintas jerarquías.⁴⁵

Nuevamente la testimonial es merituada por sobre toda otra prueba, sin necesidad además de probar el estado psicológico de la empleada. Con la prueba de la existencia de las “circunstancias” y “trato descalificador” que “superan el mero trato hostil o tirante” entre empleada y jerárquica, se afirma por el tribunal que hubo mobbing.

Se podría haber tenido en cuenta que cualquier “mero trato hostil o tirante” ya es maltrato, lo que debería evaluarse es la frecuencia o la sistematicidad que hay en ese trato para considerarlo como causal de despido.

En Gatta, Marcelo Alejandro c/Coto SA⁴⁶, el tribunal hizo lugar al despido indirecto ante el maltrato propinado por su superior jerárquico, con hostigamiento y acoso sexual, entendiendo que tal situación justifica un incumplimiento de gravedad suficiente como para impedir la prosecución de la relación laboral.

⁴⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén A. S. c/ Consultorios Integrales San Lucas S.A. s/ despido por otras causales (2016)

⁴⁶ Cám. Nac. Trab. - Sala IV “Gatta, Marcelo Alejandro c/Coto SA” (2010)

En este caso además del mobbing acaeció un delito que fue el acoso sexual, que de todos modos actualmente esta contemplado en el proyecto de ley como violencia laboral y cual fuere la modalidad en que se den los hechos son causales de despido indirecto.

En Santa Fe unos años antes del caso Dufey, la Cámara del Trabajo⁴⁷ hizo lugar a la situación de despido indirecto en que se colocó la trabajadora, como consecuencia del aislamiento y marginalidad sufridos a través de hostilidades, ruptura de sus redes de comunicación y menoscabo de su reputación, a partir de la informatización del establecimiento.

Dufey es un *leading case* que además de ser un ejemplar en cuanto a mobbing debería ser también un ejemplar en materia de discriminación laboral. Mas cuando se trata de la cuestión etaria y la tecnología que se implementa en las empresas.

3.3 La dificultad de la prueba

Uno de los temas más desarrollados acerca del mobbing en la doctrina nacional es el dedicado a la prueba del fenómeno jurídico. Dado que el daño moral y psicológico no es tangible como el daño material, la demostración de su realidad se torna dificultosa. El Dr. Carriaga (2016) sostiene con acierto que:

Se presenta en los juzgados de todo el país la problemática de la prueba en los casos de mobbing. La doctrina analiza asimismo los casos en los cuales se presenta una situación de acoso, su grado o nivel de hostigamiento, para luego avanzar en los requisitos probatorios. Se ha señalado, en numerosos fallos, que la prueba debe ser concreta y no solo indirecta, y esto se presenta en contra de los derechos de las víctimas, debido a que dicho acoso se realiza en la mayoría de los casos en secreto o sin testigos. Por ello, es necesario que haya una ley a nivel nacional que establezca los medios probatorios básicos y habilitados para llevar adelante un caso de “mobbing” en sede judicial. En esta situación, el proyecto que llegó hace unos años a estado de comisión contemplaba la protección de testigos, cuando establecía un tiempo o período en que el testigo en los casos de «mobbing», gozaba de estabilidad en su puesto laboral, con el fin legislativo de apoyar y fomentar los testimonios ante un juez. Dicha practicidad de la ley hoy no existe. He mantenido el pedido ante los

⁴⁷ Cám. Trab. Santa Fe - Sala I “Sánchez, Marta Elizabeth c/Rodríguez y Fernández S.R.L” 18/10/2002

legisladores de una ley que regule a nivel nacional la prueba en los casos de hostigamiento y persecución laboral, a la fecha sin éxito.

Según el perfil descrito del acosador, la recopilación de la prueba de su hostigamiento resultara de ardua recopilación. Además, hay que tener en cuenta que el acosado se encuentra en un estado psicológico de bloqueo y es quien mejor podría proponerse a recopilar la prueba del hostigamiento sobre su persona.

El mobbing es silencioso y la manipulación del jerárquico será tal que intentará tapar su actuar disfrazando de alguna forma (legal o ilegalmente) su maltrato psicológico.

Cuando nos encontramos con un maltratador verbal, la prueba es posible a través de grabaciones de audio y/o video, pero lo más complicado es cuando se presenta un hostigador que activa sus habilidades violentas para cubrirse bajo sus facultades y juega con ellas, aunque a veces se encuentre en el límite de ser denunciado.

Al respecto Carriaga (2016) sostiene que:

...no solo es difícil la recopilación de pruebas, debido a que los actos se hacen sin testigos o sin dejar rastros, sino que la jurisprudencia aún no ha ampliado su criterio para posibilitar el ingreso de nuevas pruebas con mayor eficacia como grabaciones en celulares, o videos, que en reiterados casos las víctimas pueden obtener y que, luego, los tribunales por variados argumentos descalifican.

Respecto a la apreciación y valoración de la prueba de mobbing Barbado (2012) corroborando a Carriaga, expresa que:

El hecho de que sea difícil probar la violencia psicológica no significa que sea imposible. En estos casos, los jueces deben valorar la prueba a favor de la víctima que es la parte más débil de la relación porque siempre la solución más valiosa será la de que impida que el victimario se beneficie con la impunidad sólo porque la prueba es difícil. Cuando se juzga la violencia psicológica en el trabajo no se puede permitir que, en la contienda procesal, el formalismo neutralice los objetivos tuitivos del derecho de fondo.

Coincido con los autores en cuanto, como podrá observarse en el punto siguiente, de no aceptar ciertas pautas para la valoración y apreciación de la violencia psicológica se podría caer en obstaculizar el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador.

Resulta determinante probar, además de los dichos y/o actos hostiles, la intención del acosador en separar al trabajador del área o de la organización empresarial. Dependerá

también de la magnitud del daño psicológico en qué medida influye en la apreciación de los jueces, la intencionalidad del acosador.

La Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo concluyó que resultaba injustificado el despido indirecto de una trabajadora por mobbing, al no acreditarse conductas concretas de la empleadora que evidenciaran el presunto acoso y hostigamiento que se le imputaban⁴⁸. La actora apeló la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda.

La demandante se consideró en situación de despido indirecto invocando como causal extintiva la modificación del sector de trabajo (ejercicio de “ius variandi abusivo”) y maltrato psicológico. Los jueces Álvaro Edmundo Ballestrini y Roberto Carlos Pompa consideraron que la decisión adoptada en el fallo de grado debía ser confirmada, toda vez que no se advertían elementos de juicio idóneos de los que se extrajera el invocado hostigamiento.

Los camaristas coincidieron con la magistrada de grado sobre que no se describían los actos o las situaciones pasibles de ser encuadrados en el “permanente, prolongado y sistemático maltrato psicológico” que diera lugar a su pretensión.

En tal sentido, los magistrados entendieron que no se encontraban acreditadas conductas concretas por parte de la demandada de acoso y hostigamiento que se le imputaban y que pudieran ser apreciadas como “indicios razonables” de un “accionar persecutorio” contra la trabajadora. De esta forma, consideraron que no había hechos que pudieran ser objetivamente encuadrados en el concepto de mobbing.

De la interpretación jurisprudencial se desprende la importancia de las notas características del mobbing y de la forma en que se manifiesta para poder ser probado. El proyecto de ley más actual mencionado dice que el acoso psicológico es la situación en la que una persona o grupo de personas ejercen un maltrato modal o verbal, alterno o continuado, recurrente y sostenido en el tiempo sobre un/a trabajador/a buscando su desestabilización, su aislamiento, la destrucción de su reputación, el deterioro de su

⁴⁸ CNAT Sala IX. “Monteleone, María Lorena c/ Mallinckrodt Medical Argentina Limited s/ Despido” (2018)

autoestima, la disminución de su capacidad laboral, ya sea por mera diversión o con el fin de degradarlo/a y eliminarlo/a progresivamente del lugar que ocupa.⁴⁹

Como una forma de incentivar a que se realicen las denuncias y que también se pueda probar la situación de mobbing el proyecto propone una protección de denunciantes y testigos:

Artículo 16º.- Protección a denunciantes y testigos. Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido, la exoneración, la cesantía o la modificación de las condiciones laborales del/a trabajador/a que ha denunciado un hecho de violencia laboral obedece a este motivo, cuando se realizare dentro del año subsiguiente al momento en que se ha efectuado la denuncia. Igual presunción regirá respecto a quien/es haya/n comparecido como testigo/s en los procedimientos en que se investigue la violencia laboral, cuando el despido se produjera dentro del año a partir del momento en que se ha prestado la declaración.

Tal conducta por parte del empleador dará derecho al afectado a:

- a. Demandar judicialmente, por vía sumarísima, el restablecimiento de las condiciones de trabajo o la reinserción en su puesto con más los salarios caídos durante la tramitación de la acción judicial y la reparación de los daños y perjuicios;
- b. Considerarse en situación de despido indirecto, en caso de trabajador no alcanzado por el régimen de estabilidad, en cuyo caso el/la trabajador/a tendrá derecho a percibir las indemnizaciones que pudieren corresponder (preaviso y antigüedad) con más una indemnización especial, equivalente a un (1) año de remuneraciones (en el mismo sentido que el Artículo 182 de la Ley 20.744).

Esta propuesta coincide con la jurisprudencia analizada, en donde la prueba testimonial cobra tal relevancia que se debe ofrecer a los testigos- compañeros una protección especial. Sucede que la violencia laboral se desarrolla en un ámbito de intimidad en donde si no hay prueba documental como videos o grabaciones de audios, la única opción es la prueba testimonial.

Además, sucede también que la violencia psicológica sea ejercida sin necesidad de comunicación verbal, a través de actitudes o a través de directivas que hostiguen de algún modo al empleado. Y allí es donde la palabra del testigo adquiere peso y por ello

⁴⁹ Expediente 0500-D-2019. Art. 5.

requiere de una protección “legal” que le asegure su trabajo en las mismas condiciones en las que desarrolla su actividad.

3.4 La indemnización por mobbing: propuestas

Teniendo en cuenta el régimen tarifado de las indemnizaciones laborales, se pueden tomar las situaciones de indemnización agravada que regula la LCT. En ese sentido si para el despido por embarazo o por matrimonio la indemnización correspondiente es de un año de remuneraciones (12 sueldos), podría aplicarse la misma indemnización teniendo en cuenta el daño. Así lo decidió un tribunal nacional en el año 2015. 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.”⁵⁰

En cuanto a la indemnización por daño moral, los camaristas explicaron que “el sistema reparatorio previsto en el artículo 245 de la LCT no resulta abarcativa de otros hechos que se dan en forma concomitante, conexa, anterior e incluso posterior pero vinculada con la finalización del vínculo, y que deben ser valorados a los fines de determinar si corresponde repararlos en forma autónoma”.

Explicaron que el ordenamiento legal argentino contempla indemnizaciones agravadas en razón de actos discriminatorios por los cuales están condicionadas y se elevan cuantitativamente sobre la indemnización por despido arbitrario.

“Tanto la indemnización por despido arbitrario como las agravadas previstas en el ordenamiento laboral son indemnizaciones tarifadas, donde se tiene en cuenta el salario, la antigüedad y, en su caso, la existencia de la condición que radica en la presunción legal”, explicaron.

No obstante, destacaron que “si la acción que el trabajador ha de intentar se basa en el maltrato laboral, ya nos apartamos de la tarifa, y el discriminador será obligado, a pedido del damnificado, a reparar el daño moral y material ocasionado, lo que nos remite

50

directamente a los parámetros del Código Civil, y dicha reparación será efectuada por el Juez sobre la base de los elementos que se aporten en el proceso”.

En consecuencia, consideraron procedente la indemnización por daño moral y, en cuanto al importe, sostuvieron que no corresponde una reparación equivalente a la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT como expresa la sentenciante en el fallo sino, por el contrario, teniendo en cuenta las circunstancias descriptas en los párrafos anteriores, la misma debe reducirse a la suma de \$36.495.

Es claro el Artículo 13 del Proyecto de Ley analizado en esta investigación que hace al empleador responsable solidario por daños a la víctima de mobbing. La víctima de violencia laboral, en cualquiera de sus formas, tiene derecho a obtener una reparación integral de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado. El empleador será solidariamente responsable por las acciones de la violencia laboral ejercida por parte del personal jerárquico o tercero vinculado directa o indirectamente a él, siempre y cuando y habiendo sido notificado debidamente de la situación de violencia laboral, no haya actuado de manera inmediata y apropiada para que cese la misma.

Es loable la mención de “reparación integral” que hace el proyecto, ya que no solamente se tendrá en cuenta las afectaciones psíquicas de la víctima sino también sus afecciones espirituales, morales y a cualquier sentimiento negativo que repercuta como consecuencias no jurídicas del mobbing, como lo observamos en el capítulo segundo.

Además, la indemnización se podría extender a los testigos que fueran despedidos por tal motivo: La misma indemnización especial le corresponderá al trabajador/a o al testigo/a que hayan sido despedidos dentro del año de protección de forma directa (equivalente a un (1) año de remuneraciones (en el mismo sentido que el Artículo 182 de la Ley 20.744).

Conclusiones parciales

El despido indirecto es la decisión unilateral del trabajador en considerarse despedido fundamentando ello en una injuria grave que justifique su proceder. Esa injuria grave, necesaria debe consistir en un incumplimiento del empleador de alguna de sus obligaciones esenciales.

El mobbing es considerado actualmente como una injuria suficiente para iniciar una demanda por despido indirecto. Encontramos al fenómeno como causal autónoma, lo que equivale a que el trabajador deberá probar en juicio los actos de hostigamiento y en su caso y según la magnitud del daño psicológico y la apreciación judicial, la intencionalidad del acosador, por ser los elementos configurativos como se analizó anteriormente

No existe una normativa específica que establezca cual es la violación e incumplimiento en caso de mobbing. Sin embargo, se puede notar que los principios de la constitución nacional, los principios del derecho laboral y el deber de seguridad del empleador son todos menoscabados en un caso de mobbing.

Si bien resultara dificultosa la prueba, ello no es justificación para violar el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador y por ende el principio protectorio, por ello el tribunal deberá, aplicando los principios de norma más favorable y condición más favorable, según su caso concreto, determinar cuál es la causal autónoma que configura la injuria grave y da lugar a una indemnización por despido indirecto y además determinar los rubros indemnizatorios.

En el caso de que el mobbing no fuera la causa autónoma y lo fuera por ejemplo el *ius variandi*, el tribunal debe determinar si corresponde una indemnización por daño moral.

Más allá de las posibilidades que puedan encontrarse en este vacío legal para ser aplicados a un caso de mobbing, lo que interesa en este TFG es que el mismo ha encontrado la importancia debida en la jurisprudencia y ésta va determinando su configuración.

CONCLUSIONES

El mobbing es un fenómeno que irrumpe actualmente con el cuidado y sensibilidad que se merece. Ha sido objeto de arduos estudios psicológicos, jurídicos y de apasionante interpretación jurisprudencial.

No contamos en la legislación nacional una ley especial que lo regule. Sin embargo, aplicando los principios generales del derecho establecidos en la CN, EL ART. 14 de la misma, las CIDH y teniendo en cuenta el principio protectorio de la LCT, el mobbing es claramente una injuria grave con la suficiente relevancia para que el trabajador se considere despedido indirectamente.

Puede presentarse el fenómeno planteado desde diversos puntos de vistas. Hay jurisprudencia que lo admitió como un daño moral resarcible con indemnizaciones civiles. Ha sido considerado por ciertos magistrados como configurativa de una enfermedad profesional y por último como una causal autónoma de despido indirecto.

El derecho de dignidad y los nuevos paradigmas de la personalidad humana juntamente con la defensa de los derechos personalísimos construyen un muro de contención de la persona humana que no puede soslayarse con la justificación del vacío legal respecto al mobbing. La tutela judicial efectiva exige al juez que imparta justicia y resuelva el conflicto judicial, que en el caso del derecho laboral adquiere una connotación especial, de acuerdo al principio de la norma y la condición más beneficiosa.

El mobbing no es un fenómeno nuevo, sino que nunca se le ha dado la verdadera importancia jurídica, tal vez por una falta de concientización o por la naturalización de la relación laboral basada en la jerarquización, que, en su mal interpretación, deja ver una relación de señorío del empleador sobre el trabajador.

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 nos conduce a interrogar 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. Es inevitable hacer mención la urgencia de la legislación especial que establezca la configuración del fenómeno como las consecuencias indemnizatorias en caso de corroborar aquella.

Por todo ello las conclusiones obtenidas de esta investigación son las siguientes:

1) A pesar del vacío legal a nivel nacional, el ordenamiento jurídico argentino contiene:

En primer lugar, la Constitución Nacional donde encontramos a los artículos 14 bis, 16 y 19. El primero de ellos garantiza la protección del trabajo en sus diversas formas, estableciendo condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagas; 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. Y el segundo de los artículos citados específicamente se refiere a los actos de discriminación por prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. Por último, el artículo 19 consagra el principio de *alterum non laedere*

El artículo 17 LCT que establece la prohibición de hacer discriminaciones entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad. El artículo 66 LCT establece las facultades del “Ius variandi” ejercidas por el empleador siempre y cuando esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. El artículo 68, limita las facultades del empleador en el ejercicio de aplicación de sanciones disciplinarias o de cualquier otro tipo de variación en las modalidades del contrato de trabajo.

El artículo 81, consagra la Igualdad de 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.

El artículo 1° de la Ley N° 23.592, de Actos Discriminatorios que sanciona a quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional. Puede hacerse valer un despido discriminatorio en donde se podría establecer una indemnización agravada.

Luego de observar la normativa aplicable se determina que el mobbing actualmente se diferencia completamente del estrés laboral, si bien no es tan sencillo probar esa diferencia en juicio. El primero no configura una enfermedad profesional. El segundo es admitido por la jurisprudencia como enfermedad profesional.

El mobbing puede ser apreciado jurisprudencialmente de las siguientes formas:

a) Como causal de despido indirecto: se hace lugar al reclamo por conceptos comunes tarifados, remuneratorios, y sancionatorios establecidos en la ley laboral. Aquí como se observo se puede reclamar una indemnización adicional por daño moral, la cual puede ser cuantificada por el juez aplicando las normas del CCyCN como ya lo tiene establecido la jurisprudencia.

Otra cuestión seria aplicar la responsabilidad solidaria del empleador en la indemnización cuando el mobbing se da horizontalmente o de un jerárquico en forma vertical pero que no sea el titular de la empresa.

b) Como causal de acción por daños y perjuicios: no se invoca un escenario de despido indirecto, sino que se acciona por ejercicio abusivo del, y cese del hostigamiento mediante acción de amparo, sumado a ello una indemnización por daños y perjuicios sufrido por el acoso moral

c) Como causal de discriminación: Aquí también se requiere una indemnización especial, pero su fundamento está en que el acoso deriva en actos discriminatorios prohibidos por el art. 17, LCT; art. 1, L. 23592

d) Como causal de acción sistémica (LRT): En estos supuestos, el actor encuadra su acción en la ley de riesgos de trabajo, y al acoso moral como generador de un daño a resarcir como consecuencia de una enfermedad profesional o accidente

e) En situaciones de embarazo o matrimonio: se podrán reclamar además las indemnizaciones agravadas Arts. 178 182 LCT.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Legislación

- Constitución Nacional: Art 4 bis, 14, 16, 17, 19, 43, y 75 inc. 22.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convenio N° 111 OIT (Organización Internacional del Trabajo)
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Ley 20.744. Régimen de Contrato de Trabajo
- Ley 23. 595. Ley antidiscriminación
- Ley 24.557. Ley de Riesgos del Trabajo
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Doctrina

- **Ackerman M.E.** (2007) *Tratado del derecho del Trabajo*. Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- **Álvarez Chávez** (2012) *Práctica laboral. Manual de actuación profesional para abogados, contadores, jefe de personal y responsables del área de Recursos Humanos*. Buenos Aires: Editorial García Alonso.
- **Barón Duque, M.** (2003). *Percepción y atribución del poder*. Tesis doctoral. Universidad de Sevilla
- **Bidart Campos G. J.** (2010) *Manual de la Constitución Reformada*. (T. 2) Buenos Aires: Editorial Ediar.
- **Bretón Mora Hernández C.** (2012) *Los derechos humanos en Francisco de Vitoria*. Artículo Scielo Scientific Electronic Library Online, (V7. N°14) Revista médica de Chile.
- **Britos, A.J.M.** (2009) *Discriminación y violencia laboral. II*. Revista de Derecho Laboral (Págs. 131-178). Buenos Aires. Editorial Rubinzal-Culzoni.
- **Cardelli, L.** (2015) *Mobbing. Acoso psicológico y moral en el ámbito laboral. Enfoque teórico-práctico. Consecuencias indemnizatorias*. (2° Parte). Buenos Aires: Editorial Errepar.

- **Carriaga, H. R.** (2016) *La prueba en el «mobbing»*. Doctrina. MJ-DOC-10345-AR. Recuperado el 14/11/2017 de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/11/03/la-prueba-en-el-mobbing/>.
- **Chapell, D & Di Martino, V.** (1998). *Violence at work*. International Labour Office. Ginebra. Recuperado el 19/05/2019 de: <http://www.acosomoral.org/pdf/violwk.pdf>.
- **Cornaglia, R. J.** (2015). *La aplicación inmediata de la norma más favorable al trabajador*. (N° 362, p. 1101 y ss.) Publicado en Doctrina Laboral. Buenos Aires: Editorial Errepar.
- **Capón Filas, R.** (2010), *Sobre los principios del Derecho del Trabajo y su importancia en la actualidad*, en *Derecho del Trabajo*, (año LXX, N° 2, febrero de 2010, págs. 279/283) Buenos Aires: Ed. La Ley.
- **Etala, C.A.** (2001) *Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su interpretación* LL2001-F-1466.
- **Fernández Garrido, J.** (2002) *El entorno de la violencia psicológica en el trabajo: ¿entre el buen salvaje y el «homo-homini-lupus»?*
- **Flores M. M. T., Almegua, M. L. V., Mendoza, R. H.** (2007) *Mobbing: historia, causas, efectos y propuesta de un modelo para las organizaciones mexicanas*. Innovar 2007; Revista de Ciencias Administrativas y Sociales (V.17 N°29). [en línea] 2007, 17 (enero-junio) Recuperado el 15/12/2017] de: <<http://oai.redalyc.org/articulo.oa?id=81802905>> ISSN 0121-5051
- **Gambacorta M. L.** (2009) *Discriminación y violencia laboral. II*. Revista de Derecho Laboral (Págs. 549-569). Buenos Aires. Editorial Rubinzal-Culzoni
- **Godinho Delgado M.** (2004) *Princípios de direito individual y colectivo do trabalho*, (2ª ed.). Sao Paulo: LTr Editora.
- **González de Rivera, J. L.** (2002): *El Maltrato psicológico. Cómo defenderse del mobbing y otras formas de acoso*, Madrid: Editorial Espasa Calpe.
- **Grisolia, J. A.** (1999) *Derecho del trabajo y la seguridad social* (2da Ed.) Bs. As.: Ed Depalma.
- **Guibourg, R.** (1996), *Fuentes del derecho*, AA.VV., *El derecho y la justicia*. Madrid: Ed. Trotta.

- **Grisolia, J.A.** (2009). *Laboral. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (8va edición) Colección Guías de Estudio. Buenos Aires: Editorial Estudio.
- **Grillo, I. I. M.** (2004) *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Doctrina. SAIJ.
- **Hervada, J.** (1992) *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona: Ed. Eunsa.
- **Herrera, C. M.** (2008). *El pensamiento social del constitucionalismo*, trad. española en Id., *Los derechos sociales, entre Estado y doctrina jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- **Herrera, C. M.** (2012). *El nacimiento del constitucionalismo social latinoamericano. Una perspectiva comparada*. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia N° 350, 2012, p. 169-185.
- **Leiva, C.F.** (2015) *La denominada tutela sustancial inhibitoria contra daños* Portal electrónico Del Consumidor Protectora (Sección Daños).
- **Leymann H.** (1996) *Contenido y desarrollo del acoso grupal/moral (“Mobbing”) en el trabajo*. European Journal of work and organizational psychology.
- **Levaggi, A.** (1998) *Manual de Historia del Derecho Argentino* (Tomo I), Bs. As.: Editorial Depalma.
- **Livellara, C.A.** (1987). *Derechos y deberes de las partes. Tratado del Derecho del Trabajo* (T. III Págs. 392-592). Buenos Aires: Editorial Astrea.
- **Martínez León M. M.** (2012) *El acoso psicológico en el trabajo o Mobbing: patología emergente*. Gaceta internacional de ciencias forenses 2012.
- **Núñez, C.** (2017) Una aproximación conceptual al principio Pro-Persona desde la interpretación y argumentación jurídica. *Materiales de Filosofía del Derecho* N° 2017 / 02 ISSN: 2531-0240
- **Oliveras, F. J. A.** (2004) *Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis-Depalma.
- **Orsini, J. I.** (2010). *Los principios del derecho al trabajo*. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP; (Año 7, N° 40, Págs. 489-506). La Plata: Editora UNLP.

- **Paolantonio, M. E.** (1987). *Antecedentes y evolución del constitucionalismo*. Revista Lecciones y Ensayos Nro. 47 (Págs. 195 a 216). Buenos Aires: Editorial Astrea y Depalma.
- **Piñuel I. y Zabala I.** (2001) *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Santander: Editorial Sal Terrae
- **Piñuel I, Cantero A. O.** (2012) *La incidencia del ‘mobbing’ o acoso psicológico en el trabajo en España*. Resultados del barómetro CISNEROS II® sobre violencia en el entorno laboral. Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales.
- **Ramos Pascua, J.A.** (1992). *El fundamento del vigor jurídico de los principios. Dworkin frente a Esser*, (Anuario de Filosofía del Derecho N° IX, Págs. 269/290). Madrid: Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.
- **Riobó Rubio A.** (2017) *El despido indirecto o autodespido, un vistazo a esta figura*. Doctrina de Derecho Laboral. @Gerencie.com. Recuperado el 11/11/2017 de <https://www.gerencie.com/el-despido-indirecto-o-autodespido-un-vistazo-a-esta-figura.html>.
- **Rodríguez Carvajal, R. y Rivas de Hermosilla, S.** (2011) Los procesos de estrés laboral y desgaste profesional (burnout): diferenciación, actualización y líneas de intervención. Facultad de Psicología, Universidad Autónoma de Madrid. España. Recuperado el 04/04/2019 de: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-546X2011000500006
- **Sagüés, N. P.** (2007) *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea y Depalma.
- **Sampay, A. E.** (1949) *Informe convencional constituyente para la reforma constitucional de 1949*. Recuperado el 20/11/2017 de <https://www.educ.ar/recursos/129184/informe-de-arturo-sampay-para-reforma-constitucional-1949> .
- **Stornini, D.** (2009) *Discriminación y violencia laboral. II*. Revista de Derecho Laboral (Págs. 445-476) Buenos Aires. Editorial Rubinzal-Culzoni.

- **Vidal Casero M. C.** (2003) *El mobbing en el trabajo. Su problemática*. Revista Bioética y Ciencias de la Salud. Investigación. Editorial SAIB
- **Von Potobsky G.** (1997) *Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno?* (A-457) Revista Derecho del Trabajo.
- **Hirigoyen, M. F.** (2003): *El acoso moral en el trabajo. Distinción entre lo verdadero y lo falso*. Barcelona: Editorial Paidós. Contextos.
- **Martínez, S.** (2011). *Violencia laboral en equipos de enfermería de Consultorios de Atención Primaria y Centros de Salud Familiar*. Universidad Austral de Chile: Valdivia.
- **Piñuel, I.** (2003): *Mobbing: Manual de autoayuda para superar el acoso psicológico en el trabajo*. Editorial Aguilar.

Jurisprudencia

- CNAT. Sala I “Vega, César v. Elaboradora Argentina de Cereales S.A. s/ despido” (1997)
- Cám. Laboral de Santa Fe. Sala I “Sánchez, Marta E. c/Rodríguez y Fernández S.R.L” LL Litoral 2007, 402. (2002)
- Cám. Trab. de Córdoba, Sala X “Lambir, María Elsa c/Aguas Cordobesas SA s/Demanda” (2004)
- STJ de Río Negro “Dufey, Rosario Beatriz c/Entretenimiento Patagonia SA (2005) LL. 2005-23-3065
- Cám. Trabajo N° 6 de Mendoza “Correa Cerpa, Patricia Alejandra c/Aguas Danone Argentina SA s/Enfermedad, Accidente. (2005)
- CNAT Sala V “López Julio Ricardo c/ Instituto Nacional de la Propiedad Industrial” (2008)
- Cám. Laboral de Neuquén Sala I. “Barrionuevo, Claudia Cecilia c/Provincia del Neuquén s/acción de amparo” (2010)
- CNAT, sala 8, "Vázquez, Gabriela Nora c. P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados", con nota de Osvaldo A. Maddaloni, DT, 2011 (febrero), 373, AR/JUR/50745/2010

- CNAT Sala I Expte N° 9.148/2010 Sent. Def. N° 87.370 del 13/02/2012 “V.P., M.A c/ Teletech Argentina S.A. s/ Despido”. (Pasten de Ishihara – Vilela).
- CNAT. Sala VII. “V., N. I. c/Actionline de Argentina SA y Otro, s/Accidente-acción civil” (2011)
- CNAT Sala VII. “Cejas Claudio Andrés c/Cliba Ingeniería Ambiental S.A. Y otro S/Accidente –Acción Civil” (2015)
- CNAT Sala V. “Chuquiza Alzaga Susana Marleni c/ Instituto Geriátrico Cafayate S.A. s/ despido” MJ-JU-M-92551-AR (2015)
- CSJN. “Barboza, Daniela Del Pilar c/ Asociación Italiana de Socorros Mutuos José Mazzini s/ Recurso de Inconstitucionalidad”. (2015)
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén A. S. c/ Consultorios Integrales San Lucas S.A. s/ despido por otras causales (2016)
- Cámara del Trabajo “C.M.G. C/ F.C. S.A. S/ Despido” 12/11/2018
- CNAT Sala IX. “Monteleone, María Lorena c/ Mallinckrodt Medical Argentina Limited s/ Despido” (2018)