



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
ABOGACÍA**

“EL MOBBING Y SU IMPACTO EN UN CAMBIO DE PARADIGMA”

NOTA A FALLO

**"K. I. A. c. La Caja Art. S.A. s/ enfermedad profesional p/
Recurso Extraordinario Provincial"(2020). CUIJ: 13-04792150-
8/1((033002-12345)).**

Pablo Nicolás Galdeano

**DNI: 36.169.211
Legajo # VABG86118
Tutora: Vanesa Descalzo
Tema: Mobbing
2021**

Sumario: I- Introducción. II- Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la Decisión del Tribunal. III- Análisis de la Ratio Decidendi. IV- Análisis y Comentarios del Autor. V- Conclusión. VI- Referencias Bibliográficas.

Introducción

El fallo en análisis versa sobre derechos esenciales del derecho laboral. El 10 de noviembre de 2020 en la Provincia de Mendoza, la Sala Segunda del más alto tribunal provincial, Suprema Corte de Justicia de Mendoza, dictó sentencia. Lo hizo fijando un precedente, al brindar una resolución ejemplar frente a la figura del mobbing laboral, agravado de alguna manera por discriminación en razón del género. Logrando de esta manera seguir con un cambio de paradigma jurisdiccional respecto de esta materia, y pugnando en menoscabo de la discriminación, obligación estatal, garantizando así el apropiado acceso a la justicia de la mujer trabajadora, rectificando aquellas situaciones asimétricas de poder, reforzando el método de apreciación de los hechos y las pruebas dentro del amplio encuadre normativo correspondiente, y aplicando aquellas normas con las perspectiva de género que requieren.

Implica una particular ponderación hacia una anomalía y perjuicio constante sobre las bases de esta rama del derecho, como lo es el mobbing o acoso laboral, tema central de la temática en estudio. Asimismo, abarca lineamientos referidos a la perspectiva de género y resuelve sentando un verdadero precedente jurisprudencial.

El término Mobbing (del verbo inglés to mob, que significa “acosar, hostigar y acorralar en grupo”). En la materia laboral que nos atañe, el concepto más específico nos lo otorga el Psicólogo Heinz Leymann (citado en Legal.com.ar, 2014) que lo definía como: “Aquella situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica externa, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona acabe por abandonar el lugar de trabajo (Párr. 1º)”.

La reciente ley 9.263 de la Provincia de Mendoza, define la violencia laboral como “toda conducta de acción u omisión, directa o indirecta, disposición, criterio o práctica, ejercida en el ámbito laboral o en entornos o comunicaciones relacionadas con el trabajo que atente contra la vida, dignidad, libertad, seguridad personal, integridad física, moral, sexual, psicológica o social de las personas trabajadoras”. Y entiende que esta figura reviste especial gravedad cuando “la víctima se encontrare en

una situación de particular vulnerabilidad, por razones de edad, género, estado de salud, inferioridad jerárquica u otra condición análoga”.

El mobbing es un proceso de destrucción; se compone de una serie de actuaciones hostiles, que, tomadas de forma aislada, podrían parecer anodinas, pero cuya repetición tiene efectos perniciosos" (Piñuel, Iñaki, 2000).

El devenir de la figura del Mobbing atenta especialmente contra el principio protectorio, y principio de no discriminación. Enmarcando al principio protectorio como aquel que tiene por finalidad proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana. Y el principio de no discriminación, por su parte no admite que exista trato desigual a los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religión, político, gremiales o edad.

En el caso analizado, se presentan problemas jurídicos fundamentalmente en cuanto a la prueba y su respectiva valoración. A su vez, en el fallo, se presenta un problema axiológico, entre la normativa de la Ley de Contrato de trabajo (Ley 20.744 y sus modificatorias) y Ley de Riesgos del Trabajo (Ley 24.557). En contraposición, con las amplias normativas internacionales a las cuales el ordenamiento jurídico argentino adhiere, como los son:

- Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), receptada por nuestra Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22, con jerarquía supra legal;

- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará);

- Organización Internacional del Trabajo tales como Convenio N°111, Convenio N°156, Convenio N°190 sobre la violencia y el acoso, Recomendación N°165.

Y mismo, dentro de nuestra legislación interna encontramos la protección constitucional dispuesta en los arts. Art 14, 14 bis, 16 y 75 inc. 22 y 23; la ley 23.592 de “Ejercicio de Derechos y Garantías Constitucionales y Medidas Contra Actos Discriminatorios”, la Ley 26.485 y su decreto reglamentario 1011/2010 de “Protección Integral de las Mujeres” y, en el específico ámbito laboral, los artículos 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo.

No debe soslayarse, que la sentencia en estudio, en su faz frente al más alto tribunal de la provincia, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, hace referencia, emplea y sienta un importante precedente, en relación a la ejemplar aplicación de una

resolución judicial con “Perspectiva de Género”. “La perspectiva de género muchas veces nos permite detectar cuándo un trato diferenciado es necesario y cuándo deviene ilegítimo” (Voto del Dr. Omar Palermo, Fallo "Kraus Ingrid Analía en J° 12345 Kraus Ingrid Analía c/ La Caja Art. S.A. s/ enfermedad profesional p/ Recurso Extraordinario Provincial", 2020, p.22, considerando 7). El análisis del plexo probatorio debe hacerse teniendo en cuenta el marco en el cual se encuadra la causa.

Hechos de la Causa, Historia Procesal y Resolución del Tribunal

La plataforma fáctica del fallo se desarrolla sobre la base de un reclamo de daños y perjuicios, como consecuencia de una relación laboral donde existió mobbing, generando a tal efecto secuelas psicológicas en Ingrid Analía Kraus. Trabajadora que se desempeñaba desde febrero de 1999, para Benvenuto S.A., posteriormente la Campagnola S.A. Fue concomitante al cambio de dueños de la empresa, “La Campagnola S.A.” que la Sra. Kraus, sufrió el repudio y desplazamiento de su puesto, del Departamento de Seguridad e Higiene, hacia los puestos de “línea”, es decir, junto a los operarios, a quienes antes de la remoción estaba encargada de controlar y en caso de corresponder, sancionar. La causa de su separación, fue que los nuevos dueños de la empresa entendían que no se encontraba la Sr. Kraus en condiciones de continuar desarrollando labores en el área que originalmente era de su competencia, dado que no tenía posibilidad de ampliar su capacitación técnica, atento a ser ama de casa y madre de tres hijos menores a su cuidado.

No obstante ello, resultó además de manera recurrente víctima de acoso laboral (maltrato y burlas) por parte de sus propios compañeros de trabajo y superiores jerárquicos.

La actora, inició demanda contra La Caja Art. p/ enfermedad profesional, ante la Excma. Cámara Segunda del Trabajo, Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza.

La cámara rechazó la demanda interpuesta, considerando que no se hallaba adecuadamente probada la entidad de los hechos, sus derivadas consecuencias dañosas, ni mucho menos el nexo de causalidad entre los perjuicios alegados y el vínculo laboral.

La actora en consecuencia, por medio de su representante legal, interpone recurso extraordinario provincial contra la sentencia de cámara.

Finalmente la Corte, decide revocar el fallo y hacer lugar a la demanda, refiriendo a normativa nacional e internacional. El tribunal admitió parcialmente el recurso extraordinario provincial interpuesto, en consecuencia, anuló la sentencia dictada en los autos N° 12.345 caratulados “Kraus, Ingrid Analía c/ La Caja Art. S.A. y ots. p/ Indemnización enfermedad profesional”, originarios de la Excma. Cámara Segunda del Trabajo, Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza.

Y remitió las actuaciones al subrogante legal, Primera Cámara del Trabajo, Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza, a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo decidido en la Primer Cuestión y en relación a las dolencias psíquicas reclamadas.

Ratio Decidendi

El tribunal de la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, hizo prevalecer la legislación receptada y ampliada por los tratados internacionales y normativa nacional que atañen al caso, vinculados a materia de actos discriminatorios y determinó su correcta aplicación en el marco de esta situación de mobbing que se suscitó, y a su vez, dio respuesta al interrogante de como juzgar con perspectiva de género ante un escenario de estas características.

Considerando que el trabajador es un sujeto que merece especial protección, por encontrarse en una situación de vulnerabilidad. Y que en el caso se encuentran menoscabados principios del derecho laboral, que además encuentran asidero en la propia Constitución Nacional y Tratados Internacionales.

Resultando además acreditadas las condiciones dañosas como efecto del clima laboral en el que la trabajadora desplegaba sus tareas, lo que arbitrariamente fue rechazado por la sentencia de cámara. Cuando además, fue requerido que el agravio se analice en el marco de la ley 26.485, de protección de la mujer, en razón del menoscabo acometido contra la Sra. Kraus por su género.

En relación a los problemas jurídicos que atañen al fallo, el Dr. Omar Adaro, desarrolló el asidero de su decisión, fundando su razón para admitir parcialmente el recurso, motivos objetivos, que le llevaron a considerar adecuadamente probado el perjuicio psicológico en la trabajadora, vinculado a la existencia de la enfermedad psíquica y el correlativo nexo de causalidad con sus labores en la empresa.

En análisis de los elementos probatorios expuestos claro está que en el caso, existió un ambiente de trabajo perjudicial y violento para la trabajadora y que, ello no fue prevenido y menos aún reparado por la empleadora ni menos por la compañía aseguradora, de conformidad a la correspondiente obligación de resguardar la integridad física y psíquica de los trabajadores y trabajadoras a su cargo (artículo 75 de la ley de contrato de trabajo, Ley 19.587, 24.557 y sus modificatorias). (Voto, Dr. Omar Adaro, Considerando 2, p. 27).

Sobre la base de los elementos probatorios el Dr. José Valerio, entendió que no se omitió valorar prueba fundada en la causa, pero sí explicó: “Encuentro, que de las mismas constancias de la causa tenidas en cuenta en la sentencia, resulta arbitrario considerar que no se acreditaron las condiciones dañosas de las tareas desarrolladas por la actora”. (Voto Dr. José Valerio, Considerando 3, p. 10).

La fundamentación jurídica del Dr. Omar Palermo, no dista de las evaluaciones de los doctores: José Valerio y Omar Adaro, en relación a la acreditación de las patologías psicológicas y su respectiva vinculación con el ambiente hostil laboral, donde se desplegaron múltiples actos de acoso laboral.

Sin perjuicio de ello, considero relevante exponer las razones que fundamentan mi decisión, ya que al reparar en el contexto en el cual se inscribió la relación de trabajo y en las circunstancias de vulnerabilidad de la trabajadora, se advierte una situación de violencia laboral agravada por la condición de mujer que claramente agravó la salud psicofísica de la actora. En ese sentido y tal como advierte el voto precedente, encuentro probado que la trabajadora atravesó una típica situación de mobbing o acoso laboral a partir del cambio de autoridades de la empresa, en el cual comenzaron situaciones de presiones, hostigamiento, malos tratos y

burlas que afectaron su persona. Asimismo resultaron acreditadas las dolencias psicofísicas de la actora (reacción vivencial anormal grado 2) y que las mismas fueron consecuencia del ambiente de trabajo hostil en que se desarrolló la relación laboral luego del cambio de autoridades. (pericia psiquiátrica de fs. 384 y sgtes. se los autos principales) Se acreditó además que el hecho objetivo de que la actora sufriera un cambio de funciones, del Departamento de Higiene y Seguridad a la línea de producción, le generó una situación de confrontación e incomodidad con sus compañeros de trabajos, quienes habían sido controlados por ella para el cumplimiento de las condiciones de seguridad cuando ocupaba el cargo de mayor jerarquía. También se probó que la circunstancia de que viviera frente a la fábrica generaba abusos por parte de sus jefes en relación a la recarga de horas extras, al cambios de horarios, a cubrir puestos vacantes, etc. (Voto, Dr. Omar Palermo, Considerando 2, ps. 15 y 169).

En referencia al conflicto axiológico del fallo, el Dr. Omar Adaro, aboga su fundamentación en razón del amplio plexo normativo vinculado a causas como la analizada. Concibe que su valoración debe acometerse globalmente, a través de todo el andamiaje jurídico, tanto a nivel local como internacional. Los cuales procuran ser una herramienta esencial y de gran valor para dar una completa y adecuada respuesta ante escenarios como el que se presentan en el fallo en cuestión. Logrando fijar de este modo un precedente judicial, y propendiendo además a actuar como un instrumento pedagógico conducente a la transformación y evolución cultural y la eliminación de las conductas discriminatorias, que atentan contra la dignidad humana.

Ahora bien sabido es que, en la actual etapa de evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens (Conf. Corte

I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2013. Serie A No. 18, párrs. 101, 103 y 104, y Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, supra, párrs. 216 y 220). Así, sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico, esto es: -Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), receptada por nuestra Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22, con jerarquía supra legal; -Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará); - Organización Internacional del Trabajo tales como Convenio N°111, Convenio N°156, Convenio N°190 sobre la violencia y el acoso, Recomendación N°165. Y, dentro de nuestra legislación interna encontramos la protección constitucional dispuesta en los arts. Art 14, 14 bis, 16 y 75 inc. 22 y 23; la ley 23.592 de “Ejercicio de Derechos y Garantías Constitucionales y Medidas Contra Actos Discriminatorios”, la Ley 26.485 y su decreto reglamentario 1011/2010 de “Protección Integral de las Mujeres” y, en el específico ámbito laboral, los artículos 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo. Al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado en fallo reciente que, la propia LCT —prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, entre otros, —por motivo de sexo (art.17) y considera —trato desigual al dispensado a los trabajadores por esa misma razón, entre otras (art.81) (CSJN Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido. CNT 057589/2012/1/RH001). a. De la misma forma, en avance de tales lineamientos debo mencionar la

reciente Ley N° 9263 de violencia laboral sancionada en la Provincia de Mendoza (B.O 28/10/2020) que, nos otorga una herramienta jurídica de gran valor a fin de prevenir, abordar, sancionar y erradicar la violencia laboral, y brindar protección a las personas trabajadoras, víctimas de la misma, conforme lo dispone en su artículo primero. Concretamente, en referencia al caso de autos la situación puede verse netamente encuadrada en las distintas formas de violencia laboral que se enuncian en el art. 5 de la citada norma y art. 5 de la ley 26.485. (Voto Dr. Omar Adaro, Considerando 4, ps. 29 y 30).

Asimismo, el Dr. Omar Palermo, desarrolla sus argumentos resolutivos, cimentados en que el cuadro fáctico del caso, de algún modo remite a recordar el deber estatal de fallar, ponderando debidamente el enfoque que compete a la perspectiva de género.

La perspectiva de género permite también hacer visibles la asignación social de roles y tareas en base a estereotipos, permite advertir la diferencia de oportunidades y ejercicio de derechos y pone en evidencia las relaciones de poder que subyacen a esas expectativas sociales (Voto, Dr. Omar Palermo, Considerando 8, p. 22).

En efecto, estos fueron algunos de los fundamentos jurídicos que el tribunal ofreció para resolver el conflicto. Optando por revocar el fallo y hacer lugar a la demanda, referenciando normativa nacional e internacional. Admitiendo parcialmente el recurso extraordinario provincial interpuesto, y anulando la sentencia de la cámara. Consignado además del acoso laboral y consecuente daño psíquico probado en juicio, el juzgar con la perspectiva de género, como sustento de su ejemplar decisión.

Análisis y Comentarios del Autor

Antes de realizar un análisis, es pertinente poner luz en relación a determinados conceptos, para luego realmente comprender los términos sobre los que se desarrolla el fallo en cuestión y su respectiva resolución.

-Los Principios del Derecho Laboral como cimientos esenciales-

Entendiendo como punto de partida que la rama del derecho laboral, está cimentada sobre la base de múltiples directrices que derivan de un principio fundamental, como lo es el protectorio, que entiende al trabajador como la parte débil en esa relación jurídica, frente al empleador. Y tomando como punto de partida esta postura, es que intenta devolver al trabajador la igualdad de oportunidades, que se pierden en el marco del vínculo laboral, a causa de la desigualdad entre las partes. Es aquí donde el legislador, juega un rol fundamental, debiendo brindar herramientas para restituirla. Lo hace a través del uso de la discriminación inversa.

La doctrina describe el concepto de discriminación inversa, como aquella que se sustenta en la postura de que en determinadas circunstancias se puede proteger a algunas personas en mayor medida que a otras, si mediante ese trato desigual se pretende remediar y nivelar la situación de desigualdad y marginación respecto del resto de la población que padece dicho grupo (Grisolía, 2013).

Los principios generales del derecho, son las bases sobre las que se sustenta el ordenamiento jurídico, tal como lo afirma Grisolía: “Los principios generales del derecho son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica de una sociedad. Fundamentan el ordenamiento jurídico y orientan al juez o al intérprete de la norma”. (Grisolía, 2012).

De allí deviene el principio protectorio, que tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana. Consiste en distintas técnicas dirigidas a equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador, evitando que quienes se desempeñan bajo la dependencia jurídica de otros sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad, en virtud del poder diferente de negociación y el desequilibrio jurídico y económico existente entre ellos.

En el fallo analizado, se ve vulnerado este esencial principio rector, por medio de la figura del acoso laboral.

La reciente ley 9.263 de la Provincia de Mendoza, define la violencia laboral o Mobbing, de la siguiente manera:

Se considera violencia laboral a toda conducta de acción u omisión, directa o indirecta, disposición, criterio o práctica, ejercida en el ámbito laboral o en entornos o comunicaciones relacionadas con el trabajo que atente contra la vida, dignidad, libertad, seguridad personal, integridad física, moral, sexual, psicológica o social de las personas trabajadoras”. Y entiende que esta figura reviste especial gravedad cuando “la víctima se encontrare en una situación de particular vulnerabilidad, por razones de edad, género, estado de salud, inferioridad jerárquica u otra condición análoga. (Ley 9.263. Ley de Protección de las Personas Víctimas de Violencia Laboral de la Provincia de Mendoza).

Del mismo modo, el principio de no discriminación e igualdad de trato, atraviesa el fallo. Éste primordial estamento del derecho laboral, deriva del Art. 16 de la Constitución Nacional. Y en la Ley de Contrato de Trabajo, existen múltiples artículos referidos a este principio, que comprenden la obligación del trabajador de no discriminar por razones de sexo, religión, estado civil, edad, etc. (Arts. 17, 70, 72, 73, 81, 172, 187, LCT). Creándose también la figura del despido discriminatorio (art. 11). Además, de las políticas activas de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) para combatir la discriminación y desigualdad en materia laboral (Convenios 111 y 110, entre otros), que con la reforma constitucional de 1994 adquirieron rango constitucional (Art. 75, inc. 22 CN).

Es preciso, asimismo, traer a colación el deber del empleador de velar por la integridad psicofísica de sus dependientes, siendo estas obligaciones que tienen su génesis en el deber genérico de seguridad y el principio de indemnidad (art.75 LCT y 4 apartado 1 LCT). Como contracara a las facultades de dirección del empleador, recae también sobre éste, el deber de previsión emanado de la relación contractual y que se transforma en una obligación legal de seguridad (Krotoschin (1968). “Instituciones de Derecho del Trabajo. Buenos Aires. Ed: De Palma). Desde este punto de partida, subyace el deber de preservar la dignidad del trabajador, cuyo asiento jurídico no es ni

más ni menos que el dispositivo constitucional, que garantiza, “condiciones dignas y equitativas de labor” (art. 14 bis C.N.).

Resulta estrechamente vinculado con todo ello el factum de la sentencia, ya que el mismo recae sobre elementos que ponen de manifiesto temáticas que involucran una especial situación de discriminación por la condición de mujer de la trabajadora. Amparado ello por la Ley 26.485. Que en su artículo 4° define a la violencia contra las mujeres del siguiente modo:

Se entiende por violencia contra las mujeres, toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. (Ley 26.485. Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres).

Adhiero además a la afirmación del propio legislador, respecto a que el Estado, por medio de sus organismos, deberá garantizar a las mujeres derechos y garantías vitales como: Amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, en razón de las circunstancias especiales en las que se despliegan los actos de violencia y considerando quienes son naturalmente testigos de estos hechos. (Art. 16, Ley 26.485).

-Amplitud probatoria y carga de la prueba en casos de mobbing-

Es menester brindar la verdadera relevancia que atiende a la prueba pericial en casos de mobbing, siendo ésta uno de los medios para llegar a buen destino.

Primeramente, será importante para comprobar la existencia del acoso laboral, y seguidamente la afectación sobre la salud del trabajador/a.

En Mendoza, un precedente virtuoso, admitió un reclamo por mobbing, a consecuencia de valorar debidamente la prueba de certificados médicos y pericial rendida en la causa, siendo determinante desde el anterior enfoque erróneo de que el acoso laboral solo puede acreditarse mediante prueba de tipo testimonial.

En aquella oportunidad, la primera sentencia no hizo lugar a la demanda formulada por enfermedad accidente, en razón de entender que no se acreditó el nexo causal entre las dolencias y las condiciones de trabajo. Dado que la actora no rindió las testimoniales ni logró demostrarla conducta atribuida a la demanda.

Afortunadamente, con mucho tino, el máximo Tribunal de Mendoza revirtió tal errónea valoración de las pruebas. Comprendiendo la naturaleza característica de este tipo de vínculos, donde al trabajador en efecto le resultará muy difícil lograr producir prueba testimonial –como aconteció en autos- ya que el empleador y en especial si ostentan cargos de jerarquía, es previsible que se limitará a negar los hechos del acoso. Al mismo tiempo que los compañeros de trabajo, potenciales testigos, por temor a perder su empleo, no colaborarán con la víctima. (Fallo. SCJM, Sala II, Causa N° 86.883, caratulada: Acevedo Cariglio Claudia Graciela en J° 29.713 “Acevedo Cariglio C.G c/ Banco Suquia S.A. p/ Enf. Acc.” s/ inc.”. (28/11/2007)).

Este precedente abrió la brecha respecto a la amplitud probatoria y puso luz sobre un tema de debate fundamental, la carga de la prueba en el mobbing. “La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, logró rebatir el fallo de Cámara, que coartaba de manera determinante el derecho de un trabajador enfermo a causa de mobbing y que no contaba con la prueba de las pruebas por excelencia: la prueba testimonial”. (BABUJIA, Marinés. (2014). Ponencia. Secretaria de la Segunda Cámara del Trabajo de Mendoza. Abogada. Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF-UDA)).

-El cambio paradigmático a causa de resolver con Perspectiva de Género-

En relación a la Perspectiva de género, el tribunal se refirió expresamente. “La perspectiva de género muchas veces nos permite detectar cuándo un trato diferenciado es necesario y cuándo deviene ilegítimo” (Voto del Dr. Omar Palermo, Fallo "Kraus Ingrid Analía en J° 12345 Kraus Ingrid Analía c/ La Caja Art. S.A. s/ enfermedad profesional p/ Recurso Extraordinario Provincial", 2020, p.22, considerando 7). El análisis del plexo probatorio debe hacerse teniendo en cuenta el marco en el cual se

encuadra la causa. Constituyendo además una obligación legal por parte de todos los efectores jurídicos, la de amparar a los más vulnerables de una relación jurídica. En consecuencia “Resulta esencial adoptar una perspectiva de género que permita impartir una justicia igualitaria que abandone estereotipos de una sociedad patriarcal superando las discriminaciones por género (Conf. S.C.J.B.A. Autos “Andrada”. Sentencia (25/10/17)).

“En la actual etapa de evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*”. (Conf. Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2013. Serie A N0. 18, párrs. 101, 103 y 104, y Caso Espinoza González Vs. Perú, supra, párrs. 216 y 220).

La Corte Interamericana, ha recalcado la obligación de los Estados Partes de utilizar la debida diligencia para “prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, obligaciones que se complementan y refuerzan con la Convención de Belem do Pará. (V. Corte I.D.H., Caso – V.R.P, V.P.C. y otros vs. Nicaragua-, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 152).

Sobre la base de los argumentos esgrimidos, me encuentro en línea con la decisión del tribunal, en cuanto hace lugar parcialmente al recurso extraordinario, evidenciando una correcta valoración de la prueba y no soslayando los antecedentes doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, que resultan ser una notoria guía para no atentar contra derechos de los trabajadores.

Resultaba un claro menoscabo de la dignidad de la trabajadora, no atender a la notoria arbitrariedad de la resolución por parte de la instancia inferior, que eludió abruptamente aquellos antecedentes de los cuales podía valerse para resolver como la Suprema Corte de Mendoza si lo hizo. Ubicando a los principios del derecho en el lugar para el que fueron creados, también a legislación específica de este tópico, como lo es la Ley 26.485 (Ley de Protección contra la Mujer). Y fundamentalmente a la importancia que deviene en estos casos, la consideración de la amplitud probatoria, las pruebas periciales y no solo aquellas testimoniales, si bien en este fallo acompañaron los dichos de la demandante. Todo ello en un contexto que debe tenerse en la

consideración que merece este tipo de resoluciones, como lo es el sentido jurídico que genera el resolver teniendo presente la “Perspectiva de Género”.

Asimismo, el desarrollo del fallo hace de algún modo, a la expresión e impronta que acaecerá con la reciente y próxima a entrar en vigencia, Ley 27.580 (Ley que aprueba el “Convenio 190 OIT sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”).

En palabras de Calamandrei "No basta que los magistrados conozcan a la perfección las leyes escritas; sería necesario que conocieran perfectamente también la sociedad en que esas leyes tienen que vivir". (CALAMANDREI, Piero (1960). "Proceso y Democracia" (Trad. de Héctor FIX ZAMUDIO). Buenos Aires: Ed. EJEA. (P. 55 y 88)).

Conclusiones

El fallo estudiado contiene múltiples aristas:

- ❖ En primer lugar, uno de los principales problemas jurídicos que atañen al fallo: la discusión sobre la prueba y su respectiva valoración, asume especial relevancia. Respecto a la amplitud probatoria, existió un precedente, entre otros, que puso luz sobre un tema de debate fundamental, la carga de la prueba en el mobbing. “La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, logró rebatir el fallo de Cámara, que coartaba de manera determinante el derecho de un trabajador enfermo a causa de mobbing y que no contaba con la prueba de las pruebas por excelencia: la prueba testimonial”. (BABUJIA, Marínés. (2014). Ponencia. Secretaria de la Segunda Cámara del Trabajo de Mendoza. Abogada. Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF-UDA)).
Este principio de “inversión de la carga de la prueba”, actúa en aquellos actos donde no existe igualdad entre las partes, como en el caso de los vínculos laborales. Y es entonces, donde por aplicación del art. 16 de la C.N, que debe interpretarse como “igualdad de los iguales”, la carga de la prueba en juicio no puede ser distribuida sin distinguos.
- ❖ En segundo lugar, la problemática axiológica en relación a la normativa limitada en esta arista del mobbing en la Ley de Contrato de trabajo (Ley 20.744 y sus modificatorias) y Ley de Riesgos del Trabajo (Ley

24.557). En contraposición, con los principios que fija nuestra carta magna y aún más las amplias normativas internacionales a las cuales el ordenamiento jurídico argentino adhiere. “Los principios generales del derecho son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica de una sociedad. Fundamentan el ordenamiento jurídico y orientan al juez o al intérprete de la norma”. (Grisolía, 2012).

- ❖ El fenómeno social del acoso psicológico laboral, afectan la dignidad del trabajador, su integridad física, psicológica y moral. Por ello halla claro respaldo en derechos consagrados en nuestra Constitución Nacional. “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor” (art. 14 bis C.N.) Al atender estas temáticas, es claro que se encuentra en juego la “Dignidad Humana”, la cual no puede permitirse que sea menoscabada.

Siguiendo con el criterio desarrollado entre la mayoría de la doctrina actual, la importancia de la dignidad es tal, que es considerada como la “fuente”, en el que se asientan y del cual derivan todos los derechos humanos. Y es justamente este nexo, de un derecho con la dignidad humana, lo que lo convierte en un derecho fundamental, Y merecedor de especial protección. El hecho de que nuevas legislaciones tanto a nivel provincial como nacional, regulen de modo específico en relación al acoso laboral, resulta una necesidad básica y fundamental, que repercutirá en todo el sistema jurídico, político, económico y sociocultural.

- ❖ Asimismo, se plantea y de algún modo se sustenta, la postura respecto a que los Tribunales de Justicia deben resolver con “Perspectiva de Género”. Intentando así generar una especie de efecto pedagógico por medio de las resoluciones judiciales. “En la actual etapa de evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”. (Conf. Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2013. Serie A N0. 18, párrs. 101, 103 y 104, y Caso Espinoza González Vs. Perú, supra, párrs. 216 y 220).

- ❖ Finalmente, la sentencia, de alguna manera, busca resguardar no solo los derechos de la mujer en el ámbito laboral. Sino también, salvaguardar los principios rectores del derecho laboral, extendidos a una problemática sociocultural que menoscaba derechos fundamentales, resultando una real obstaculización para la evolución, como sociedad y país, en la continua búsqueda del desarrollo.
- ❖ Además, no puede soslayarse la aplicabilidad al fallo de la reciente normativa, ley provincial N° 9263. con el objeto de prevenir, abordar, sancionar y erradicar la violencia laboral, y brindar protección a las personas trabajadoras, víctimas de la misma, a las personas denunciantes y/o testigos de los actos o conductas que la configuren. Si bien, en Mendoza, desde 2016 existía una resolución de la Subsecretaría de Trabajo (N°8820/16) que obliga a las empresas a la redacción de un protocolo para estos casos, incluso el establecimiento de oficinas específicas para atender los casos de acoso laboral, y una línea telefónica, entre otros. Sin lugar a dudas, esta ley viene a reforzar el vigor de aquella resolución y otras, para brindar un elevado marco jurídico en contrapartida con los innumerables casos de acoso laboral suscitados.

En otro orden de ideas el devenir del fallo hace de algún modo, a la expresión de la Ley 27.580. Normativa diseñada para una tan necesaria legislación, que busca proporcionar un respaldo jurídico para la adopción de mayores medidas. Asistiendo al objeto de alcanzar la viabilidad de forjar un presente y futuro del desarrollo laboral, sobre la base de la igualdad, dignidad, y respeto. Vacío de toda clase de violencia, acoso y discriminación que atenten y/o degraden consecuentemente al trabajador.

“La sociedad empieza a cobrar conciencia de la realidad del problema que plantea el acoso moral, y desde hace un par de años, las víctimas se atreven a llevar estos asuntos ante la justicia...ahora hay que ir más allá, hay que actuar más arriba obligando a las empresas y a los poderes públicos a practicar políticas públicas de prevención” (Marie-France, Hirigoyen. 2008)

Bibliografía

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala II. “K.I.A c/ La Caja Art. S.A. s/ Enfermedad profesional p/ Recurso extraordinario provincial” (2020).
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala II. “Tramat S.A. en J: 152.895 “Montani Tribio Daniela c/ Tramat S.A. y Otros U.T.E. P/ Despido” P/ Recurso Extraordinario Provincial” (2020).
- Grisolia, J. (2013),” “Manual de Derecho Laboral”. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot. P. 1836)
- Calamandrei, Piero (1960). "Proceso y Democracia" (Trad. de Héctor Fix Zamudio). Buenos Aires: Ed. EJEA. P. 55 y 88).
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), receptada por nuestra Constitución Nacional en el art. 75, inc. 22, con jerarquía supra legal.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).
- Organización Internacional del Trabajo tales como Convenio N°111, Convenio N°156, Convenio N°190 sobre la violencia y el acoso, Recomendación N°165.
- Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT).
- Ley 9.263 de violencia laboral sancionada en la Provincia de Mendoza (B.O 28/10/2020).
- Ley 27.499 de “Capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres” (Ley Micaela).
- Ley 23.592 de "Ejercicio de Derechos y Garantías Constitucionales y Medidas Contra Actos Discriminatorios".
- Ley 26.485 y su decreto reglamentario 1011/2010 de "Protección Integral de las Mujeres".
- Marie-France, Hirigoyen (2008). “El acoso moral en el trabajo”. Buenos Aires. Ed: Paidós.