



UNIVERSIDAD SIGLO 21

NOTA A FALLO

EL *MOBBING* Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL FALLO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA “K., I. A. C. LA CAJA ART. S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”

NOMBRE: Gabriel Alejandro Ortega

LEGAJO: VABG11673

DNI: 30.566.294

TUTOR: César Daniel Baena

CARRERA: Abogacía

CORDOBA, 2021

Sumario

I. Introducción - II. La premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia – IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura del autor – VI. Conclusión- VII. Bibliografía.

I. Introducción

En la actualidad se ha gestado una importante modificación tanto en el derecho material como procesal y es la introducción de la perspectiva de género. Que los operadores judiciales piensen y actúen con perspectiva de género significa que advierten la presencia de la igualdad esencial, aquella que no diferencia entre géneros, ya que la igualdad de las personas está supeditada a su esencia (Pérez del Viso, 2021).

En el fallo en análisis resulta importante reconocer que el Máximo Tribunal mendocino en la causa donde una trabajadora padece violencia laboral por parte de sus superiores y compañeros de trabajo ha aplicado la ley tomando en consideración la perspectiva de género. Este fallo resulta relevante ya que asegura la aplicación futura de la ley bajo la estricta mirada de la perspectiva de género dentro de los conflictos que emanan de las relaciones laborales. Además, promueve el respeto por los derechos de los colectivos que resultan más vulnerables.

Dentro de los problemas jurídicos se encuentra el que tiene su origen en la prueba. En este tipo de problema se da la indeterminación de probar la existencia de un hecho que es indispensable y hace que sea el juez quien deba recurrir al empleo de presunciones y cargas probatorias. En el sentido procesal la prueba debe ser pensada como: “un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio” (Coutere, 1958, p. 217). En el fallo analizado se presenta un problema de prueba en donde no se permite comprobar las proposiciones que la parte actora formula y por ende resulta compleja la identificación de la normativa aplicable.

Probar los hechos que se alegan resulta una tarea ardua y más cuando lo que se intenta es el reconocimiento de un derecho. El problema de prueba “puede caracterizarse como una situación en la que falta conocimiento acerca de la calificación normativa de

una conducta determinada (en un caso dado). Y el problema que plantea esa situación es, por consiguiente, un problema de conocimiento” (Alchourrón y Bulygin, 1987, p. 203)

El problema de prueba resulta subsanado cuando los operadores judiciales evalúan el material probatorio y reconocen la existencia de acoso laboral y también de violencia de género que fue sufrida por la trabajadora dentro de un contexto de asimetría de poder. Los operadores judiciales valoran las pruebas y lo hacen con la mirada puesta en la perspectiva de género a los fines de lograr eliminar las desigualdades.

En este problema de prueba existe carencia de información respecto a los hechos como para aplicar la normativa (Alchourrón y Bulygin, 1987). En el caso de logar que se confirmen las pruebas podrá determinarse si la trabajadora ha sido víctima de violencia laboral y respecto a eso proceder a aplicar el artículo 6 c) de la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

II. La premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

El litigio judicial cuenta con la parte demandante representada por la Sra. I.A.K. y la parte demandada que es la aseguradora de riesgos de trabajo La Caja. La Sra. I.A.K mantuvo una relación laboral desde el año 1999 con la empresa La Compañola SA en la que tuvo que soportar burlas y malos tratos por parte de sus superiores como así también de sus compañeros. En el entorno laboral la Sra. I.A.K sufría discriminación por ser mujer y madre lo que era considerado un motivo para que no pudiera desarrollar determinados puestos, los malos tratos recibidos la terminaron por enfermar psicológicamente.

La actora presenta demanda en concepto de pago de prestaciones dinerarias de Ley 24.557 pero la Cámara Segunda del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial la rechaza. La Cámara fundamenta su rechazo por considerar que la prueba instrumental aportada a la causa no contiene entidad suficiente.

En contra de dicha decisión la parte actora interpone recurso extraordinario provincial que resulta admitido formalmente ordenado la suspensión de los

procedimientos y corriendo traslado a la contraria. La demandada responde a través de su apoderado el Dr. Grosso. Se agrega dictamen del Procurador General quien aduce que el recurso debe ser rechazado.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II resolvió consentir parcialmente el recurso anulando a la sentencia originaria. Regresando de esta manera la causa al Cámara Segunda del Trabajo, Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza para que proceda a expedir un nuevo pronunciamiento respecto a lo expresado sobre la primera cuestión y sobre las dolencias psíquicas padecidas por la actora.

La Corte establece las costas para la parte vencida y se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala II integrada por los jueces José Valerio, Omar Palermo y Mario Adaro al momento de dictar sentencia se basó en argumentos que garantizaban la perspectiva de género. La posibilidad de analizar una causa desde esa perspectiva permite emplear medidas que ayuden a contrarrestar las desigualdades fundadas en estereotipos de género.

La falta de igualdad que viven las mujeres dentro de cualquier ámbito se torna invisible y eso hace que resulte difícil identificar la discriminación y también probarla al momento de juzgar. Es así como resulta necesario indagar sobre los hechos y recurrir a la amplitud de pruebas para lograr desentramar las situaciones de desigualdad que se crean en torno al género.

En la causa la Corte contempla la declaración de la actora respecto a los hechos y le otorga mayor valor tras analizar la discriminación y el acoso sufrido dentro del marco de la ley 26.485 de protección de la mujer. La trabajadora debió soportar un ambiente laboral signado por la burla, los apodos, los menosprecios, en donde su condición de mujer era un punto fuerte para ridiculizarla.

El hecho de ser madre y estar a cargo de sus hijos significó a la trabajadora la pérdida de su puesto de trabajo de mayor jerarquía teniendo que regresar a trabajar con quienes habían estado a su cargo y esto creó una relación laboral totalmente hostil. Tras lo expuesto se reconoció que la trabajadora sufrió una situación de violencia laboral y que bajo esas razones resultaba procedente que se aplicara el reclamo correspondiente a la ley 24.557 de Riesgo de Trabajo.

La prueba es un elemento sustancial para confirmar que el hecho de que la actora fuera mujer y madre fue el problema que impidió que pudiera desarrollar su tarea en el área de seguridad e higiene de la empresa y que a su vez quedara demostrada la existencia de acoso laboral. Las pruebas del acoso siempre se encuentran a cargo de quien lo padece y mediante la amplitud probatoria (pruebas médicas, testimoniales e instrumentales, indicios y presunciones) se busca lograr la demostración de los hechos pero en estos casos la prueba se valora en cotejo con la sana crítica racional.

La discriminación y la vulneración de los derechos de la trabajadora fueron puntos relevantes para que la Corte considerara la aplicación de la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Dentro de este marco se destacó que la trabajadora estaba frente a una situación de violencia de género y la mencionada ley en el art.6 c regula la violencia contra la mujer dentro del tipo de violencia laboral.

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Muchos son los trabajadores del ámbito público como privado que padecen acoso laboral, lo que transforma sus jornadas de trabajo en un padecimiento. El hostigamiento que puede sufrir un trabajador por parte de alguna persona que conforma su entorno laboral se convierte en una violencia desmedida que repercute directamente sobre su salud psicofísica. El acoso laboral es conceptualizado como:

Cualquier manifestación de una conducta abusiva, y especialmente, los comportamientos, palabras, actos gestos y escritos que puedan atentar

contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo (Hirigoyen, 1999, p.48)

El acoso laboral también puede ser denominado *mobbing*, ya que se reconoce que son conceptos que pueden emplearse de manera indistinta y como sinónimos debido a que aluden a un conflicto que: “se caracteriza, particularmente, por constituir una modalidad de hostigamiento psicológico (violencia psíquica), que afecta la dignidad y otros derechos del trabajador, produciendo efectos nocivos en su persona y en su situación laboral”. (Buompadre, 2016, p. 118)

Dentro de la relación laboral el *mobbing* se presenta en oposición a los derechos que deben ser garantizados al trabajador. El trabajador que es victimizado puede sufrir el hostigamiento de tres maneras diferentes:

En situaciones de superioridad, siendo el jefe quien acosa al subordinado (*mobbing* vertical descendente), aunque también hay supuestos en los que los implicados tienen similar cargo (*mobbing* horizontal) o, incluso, aunque pocas veces sucede, un subordinado crea este entorno hostil hacia su superior (*mobbing* vertical ascendente). (Ackerman, Del Bono, Fera y otros, 2010, p.455).

Dentro del fallo que se está analizando la trabajadora que sufre acoso laboral se encuentra dentro de una típica situación de *mobbing* horizontal por ser sus compañeros de similar cargo quienes realizan el hostigamiento en su contra. Aunque en el momento que se desempeñó en un cargo de mayor jerarquía sus subordinados le ponían apodosos y se burlaban de ella por lo que podría encuadrarse dentro del *mobbing* vertical ascendente.

El *mobbing* es muy difícil de probarse porque por lo general que es el sujeto activo desarrolla una estrategia de acoso que resulta imperceptible y difícil de identificar. Sumando a esto se encuentra la negativa de quienes son testigos del acoso y prefieren no involucrarse. La única señal que se exterioriza del *mobbing* es el deterioro que sufre el

sujeto pasivo respecto a su salud. Frente a estos conflictos la inversión de la carga de la prueba resulta compleja (Piñuel y Zabala, 2001)

Algunos autores como es el caso de Abajo Olivares (2004) sostienen que es la misma trabajadora acosada quien estando dentro de la organización debe ser capaz de encontrar el material probatorio del que va a valerse para demostrar la situación de acoso. La posibilidad con la que cuenta la víctima es de valerse de la amplitud probatoria que le permitirá introducir todo tipo de pruebas al proceso para lograr establecer la situación típica de violencia. En la misma línea argumentativa, Babugia (2017, p. 4) afirma que es la persona acosada quien “debe lograr desenmascarar a este psicópata organizacional, tamaña tarea para alguien que seguramente se encuentra diezmado psicológicamente”.

La prueba testimonial permite reconocer la existencia de las conductas propias del *mobbing* y que el juez al momento de analizar las pruebas no se base solamente en indicios. En cuanto a la prueba pericial es a que permitirá que el juez desarrolle todos sus conocimientos como perito y pueda detectar la conducta típica de *mobbing* (Piñuel y García, 2015)

El ordenamiento jurídico nacional no cuenta con una legislación determinada que regule el acoso laboral por lo que se ha tenido que recurrir al auxilio de normativa que resulte adaptable al caso. La Constitución Nacional cuenta con dos artículos que resultan aplicables frente a situaciones de acoso laboral como son el artículo 16 que establece que: “Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad” y el artículo 14 bis que garantiza los derechos del trabajador:

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.

La ley 20.774 de contrato de trabajo también cuenta dentro de su cuerpo con artículos que resultan aplicables al acoso laboral como es el caso del 17 que prohíbe todo tipo de discriminación respecto a los trabajadores y el artículo 81 que dispone la igualdad de trato: “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”.

Dentro del ámbito laboral son las mujeres las que deben soportar más comportamientos discriminatorios tanto por parte de sus empleadores como de sus pares. Desde un pensamiento patriarcal se considera que la mujer es un objetivo susceptible de ser vulnerado con facilidad y que rápidamente logra perder su autoestima (Buompadre, 2016)

La ley 26.485 resulta de amplio alcance y puede ser aplicada frente a situaciones de violencia dentro de sus modalidades reconoce la existencia de la violencia laboral y la define como:

Aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral (Ley 26.485, 2009, Art. 6 c.)

La ley 23.592 de actos discriminatorios si bien no resulta específica es de amplio alcance y puede ser aplicada en casos de *mobbing*.

Ya se ha identificado al *mobbing*, se tomó en consideración la importancia de la prueba y se presentaron las legislaciones que resultan aplicables al caso, ahora se

procederá a hacer una breve referencia de lo que es la conducta de *mobbing* bajo la perspectiva de género.

La perspectiva de género alude al hecho de considerar la existencia de la igualdad esencial entre géneros, esa igualdad que se encuentra en el interior de cada persona y que es posible de superar a cualquier tipo de discriminación. La perspectiva de género es una estrategia dispuesta al fomento de políticas públicas que busquen asegurar la igualdad entre hombres y mujeres. La perspectiva de género es un construir sobre acciones concretas para corregir aquellos patrones culturales del patriarcado que aun sirven para tratar a la mujer desde una óptica de inequidad (Pérez del Viso, 2021). Desde la perspectiva de género el *mobbing* es juzgado teniendo en cuenta la igualdad de trato entre las personas creando una ruptura de las articuladas relaciones de poder y cementando la discriminación para que pueda tenerse en cuenta la equidad de oportunidades.

V. Postura del autor

Como punto central del fallo en análisis se resalta la implementación por parte de los operadores judiciales de la perspectiva de género al momento de resolver una causa. Esta perspectiva se encuentra centrada en la disminución de las desigualdades que nacen de las relaciones verticalistas de poder. Para Ortiz Celoria (2019, p. 5) la perspectiva de género “implica identificar las relaciones de poder que existen entre los géneros que en la mayoría de los casos resultan ser más favorables para los varones y discriminatorias para las mujeres”.

Es justamente la falta de igualdad que viven diariamente las mujeres lo se torna difícil de comprobar al momento de emitir un pronunciamiento. La Corte establecido la necesidad de contar con la amplitud probatoria que establece la ley 26.485 para poder comprobar la violencia y los actos de discriminación que tienen que soportar las mujeres, ya sea por parte de los hombres o hasta incluso de otras mujeres.

Al ser el *mobbing* un problema que se realiza de manera casi silenciosa es muy difícil de probar (Piñuel y Zabala, 2001) y es por ello, que resulta necesario acudir a la amplitud probatoria a los fines de valerse de todos los medios para demostrar los padecimientos de la trabajadora. Probar los hechos aun empleando la amplitud probatoria

no resulta una actividad evidente y más todavía en aquellos casos en los que se busca que determinado derecho sea contemplado.

El fallo presenta un problema de prueba en donde falta conocimiento para establecer una conducta, en este caso la existencia de la violencia laboral o *mobbing*. El problema probatorio pudo resultar concluido al hacer una evaluación de las pruebas y determinar que la trabajadora se encontraba ante una situación de *mobbing* (que encuadra dentro de lo que la ley 26.485 establece en el artículo 6 c) reconoce como violencia laboral hacia la mujer). A su vez también la trabajadora había padecido violencia de género por parte de sus compañeros y superiores jerárquicos al estar inmersa dentro de un contexto de asimetría de poder. Los operadores judiciales toman en consideración el material probatorio aportado a la causa y lo analizan desde la perspectiva de género a los fines de lograr eliminar las desigualdades. La implementación de la perspectiva de género puede llegar a marcar un antes y un después respecto a la aplicación de la justicia y marcar un cambio sustancial en el reconocimiento de los derechos de los colectivos más vulnerados.

El acoso laboral ejercido sobre la Sra. I.A.K constituye un verdadero acto de discriminación que no sólo perjudica su salud, sino que también lesiona su integridad como persona afectando de esta manera todos sus derechos. El *mobbing* no resulta un fenómeno que recae exclusivamente sobre la trabajadora mujer ya que perjudica los derechos sin distinción de género. Aunque debe reconocerse que son las mujeres quienes sufren más el acoso laboral por encontrarse dentro de una sociedad que las considera en desigualdad de condiciones frente a la relación laboral. La Corte sostuvo que la Sra. I.A.K no solamente era discriminada por ser mujer, sino que también por ser madre y estar a cargo de sus hijos.

VI. Conclusión

Para concluir esta nota a fallo se destacan algunos puntos de relevancia:

La violencia laboral o *mobbing* dirigida hacia la mujer se identifica con una postura patriarcal de dominio y sumisión imperante en la sociedad durante décadas promovida por las relaciones verticalistas de poder.

Actualmente el sistema judicial se encuentra orientado a la aplicación de la perspectiva de género en aquellos procesos en que medie la vulneración de los derechos a razón de la desigualdad entre los estereotipos culturales. La perspectiva de género impulsa la aplicación de una mirada crítica al momento de establecer justicia.

El fallo denota una mirada inclusiva al juzgar aplicando la perspectiva de género y aplicando de esta manera un giro que resulta sustancial a los fines de acabar con la discriminación y dejar atrás las relaciones desiguales de poder que son el primer factor que impide la igualdad.

VII. Bibliografía

Doctrina.

- Abajo Olivares, F. (2004) *Mobbing: El acoso psicológico en el ámbito laboral*. Buenos Aires: Depalma
- Ackerman, M., Del Bono, C., Fera, M., Gnecco, L., Guisado, H., Izquierdo, R. y otros. (2010) *Derecho del trabajo. Análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial*. Tomo II. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea
- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1987). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea
- Babugia, M. (2014) *El acoso laboral y la oportunidad para probar sus extremos*. La Ley. Cita Online: AP/DOC/1162/2014
- Buompadre, J. (2016) *Violencia de género en la era digital. Modalidades mediante el uso de la tecnología*. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea
- Coutere, E. (1958) *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma
- Hirigoyen, M. (1999) *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*. Buenos Aires: Ediciones Paidós
- Pérez del Viso, A. (2021) La rehumanización del derecho laboral: un esfuerzo por aplicar la perspectiva de género. *RDLSS*. La Ley. AR/DOC/1896/2021
- Ortiz Celoria, D. (2019). Juzgar con Perspectiva de género. *Revista. Pensamiento Penal*. Recuperado de: <https://www.pensamiento penal.com.ar2021/03>

- Piñuel y Zabala, I. (2001) *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. España: Editorial Sal Terrae
- Piñuel, I. y García, A. (2015) *La evaluación del mobbing. Como peritar el acoso psicológico en el ámbito forense*. Buenos Aires: SB

Legislación

- Congreso de la Nación. (15/11/ 1994). Constitución Nacional. Ley N° 24.430. Boletín oficial
- Congreso de la Nación. (13/05/1974) Contrato de Trabajo. Ley 20.744. Boletín Oficial
- Congreso de la Nación (11/03/2009) Protección Integral a las Mujeres. Ley 26.485. Boletín Oficial.
- Congreso de la Nación. (03/08/1988) Actos Discriminatorios. Ley nacional 23.592. Boletín Oficial

Jurisprudencia

- CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA II. “Blanco, Verónica Soledad c. Arcos Dorados Argentina S.A. s/ despido” . (2014). LALEY AR/JUR/50713/2014