



Tendencias modernas en la valoración de la prueba del *mobbing*

Seminario final de abogacía

Universidad Siglo XXI

Alumno:

DNI:

Legajo:

Tutor:

Entregable n° 4

Fecha de entrega:

Modelo de caso

Tema: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo

Fallo: Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú - Sala II Laboral, "Folmer Emiliano

Martin C/ Ferrari Juan Luis Y Otros S/ Cobro De Pesos" Expte. N°1179/ SL.

(30/04/2020)

Sumario: I. Introducción. II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

El acoso laboral como fuente de avasallamiento de los derechos del trabajador existe y ha existido desde hace ya largo tiempo. Sin embargo, con el correr de los años, la estructura y esquema jurídico ha ido mutando, tornándose cada vez más comprometido con los estándares internacionales y los compromisos asumidos por el Estado Nacional en esta materia.

Así entonces, es notable la importancia que adquiere el análisis de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de Gualaguaychú en "Folmer Emiliano Martin C/ Ferrari Juan Luis Y Otros S/ Cobro De Pesos" Expte. N°1179/ SL. (30/04/2020) cuando se lo observa a la luz de las disposiciones del Convenio 190 de la OIT.

La relevancia de este precedente se manifiesta toda vez que los jueces de turno manifestaron que el citado convenio, muestra claramente la existencia de un consenso mayoritario que se expide a favor de la procedencia del reclamo de daños morales en favor de víctimas de hostigamiento o acoso en el trabajo. En esta misma línea argumental, el decisorio bajo estudio advierte la exigencia a la parte empleadora de manifestar conductas probatorias y de colaboración activa, asimilables a los criterios aplicados para la discriminación.

A mayor redundancia, se destaca además que, en este decisorio, la Alzada da por probada la existencia de una agresión física hacia el trabajador, a cuya veracidad se llega luego de argumentar la necesidad de adoptar concepciones modernas de valoración de la prueba. Cabe destacar que como bien lo enseña Fiorini (2016) existen algunas conductas que muchas veces son consideradas «*mobbing*» cuando en realidad no lo son (Ejemplo: estrés laboral, bullying, abuso del *ius ariandi*, agresiones verbales esporádicas, etc.), por lo que estas páginas también resultaran trascendentales como elemento de identificación y caracterización de esta problemática laboral.

El problema jurídico de prueba resulta ser el eje medular del presente estudio en donde se discute el estándar probatorio que debe ser conjugado a la hora de razonar

procesos enrolados con violencia laboral o *mobbing*. Al respecto Moreso y Vilajosana (2004) aducen que frente a las limitaciones que impone la problemática de prueba, el problema central pasa ser “las elecciones que debe efectuar el juez para seleccionar las premisas fácticas del razonamiento, lo cual comporta un inevitable proceso de recorte de la realidad, basándose en el criterio de relevancia asumido” (p. 180).

Así entonces es interesante analizar como en el caso, la perspectiva analítica de dos tribunales laborales, se confronta al momento de dilucidar el valor probatorio de los peritos y testimonios recabados de los testigos no presenciales. Llegar a probar un acto de violencia que nadie –más que los dos sujetos involucrados- ha presenciado, reviste una enorme complejidad; sin embargo, a tenor de los nuevos instrumentos legales, y de las corrientes doctrinarias, los ministros efectuaran una interpretación de pruebas “desembarazadas de prejuicios”.

II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal

El Sr. Emiliano Martín Folmer entabló demanda contra Leonardo Ferrari, Gerardo Ferrari y Juan Ferrari, Sociedad de Hecho. El accionante solicitó se le abonen las indemnizaciones por el despido indirecto que decidiera, invocando como injuria que el Sr. Gerardo Ferrari, ejerció actos de violencia hacia su persona, agrediéndolo verbalmente primero junto a su padre Juan Luis Ferrari, para dirigirlo luego a empujones hacia el patio del local, tomarlo por el cuello, dejándole marcas visibles que fueron constatadas por el médico de policía. El contexto laboral hizo imposible la continuidad del vínculo.

Los demandados negaron terminantemente la veracidad de cualquier situación de agresión. El Sr. Magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo N° 1 Gualeguaychú dictó sentencia rechazando íntegramente la demanda del Sr. Folmer. Para así resolver, el mismo argumentó que el trabajador acarrea con la carga de la prueba, y que los testimonios de los testigos tanto como la corroboración médico-policia no tenían entidad suficiente para corroborar la existencia del hecho injurioso denunciado.

Lo decidido aparejó el rechazo de la demanda y del reclamo por daño moral. El fallo fue apelado por el accionante, y el juzgado concedió el recurso y ordenó correr

traslado. Los demandados replicaron las críticas del actor, solicitando la ratificación del decisorio.

A su turno, el señor Folmer denuncia la violación del principio protectorio, el de justicia social, el *pro homine* y las reglas de *in dubio pro operario* en la valoración de la prueba. Critica la valoración de la prueba testimonial dada en el fallo, denuncia que se han omitido detalles importantes, que se han malinterpretado declaraciones y que no se han tenido en cuenta los indicios que aporta. Critica también que se desatienda la prueba pericial psicológica.

Atento al análisis efectuado, y por voto mayoritario, el tribunal resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor, y condenar solidariamente a la parte demandada a abonarle la suma de pesos setecientos treinta y cuatro mil cuarenta y cuatro con cuarenta y un centavos (\$ 734.044,41), en el término de diez (10) días.

III. Análisis de la ratio decidendi

Para así resolver, la cámara entendió que debía tenerse por probada la agresión física sufrida por el actor a manos de uno de los integrantes de la sociedad empleadora. Profundizando en cuanto a la problemática de prueba avizorada, los ministros coincidieron que atento a la instancia privada en la cual tuvo lugar la agresión, los testimonios de otros compañeros de trabajo debían de ser analizados entendiendo las presiones a los cuales los mismos estaban sometidos al intentar declarar contra el empleador.

Así entonces, en aquellos casos en los que la prueba es de difícil recolección, por las particularidades mismas de los hechos o por la vulnerabilidad de la víctima, correspondía aplicar el principio de *favor probationem*. Es que en casos donde se presentan dificultades para lograr pruebas fehacientes o contundentes cobraba valor la prueba de presunciones, incumbiendo al interesado el probar los hechos indiciarios.

Desde la perspectiva de los colegiados, esto aparejaba no ser en extremo severos con la determinación del levantamiento del *onus probando*, ya que el principio de amplitud probatoria o *favor probationem* tiene como mandato una amplitud o flexibilidad en la ponderación de las medidas de prueba en cuanto a su eficacia, máxime en los casos donde se vuelve muy difícil probar los hechos alegados por haber sucedido los mismos en lugares cerrados a la vista general.

Ahora bien, atento al testimonio de quien había afirmado que no había pasado nada, lo cierto es que no se podía desprender de la evidente realidad que afrontaba actualmente todo trabajador cegado por el temor a perder el empleo, y con ello el sustento familiar y el modo de vida. El país estaba siendo sometido a constantes crisis y vaivenes económicos, con una alta tasa de desocupación y de marginalidad laboral, por lo que la preocupación por mantener la fuente de trabajo era indiscutible. Atento a ello los ministros resaltaron: En ese marco, ¿cuántas personas arriesgarían contradecir abiertamente y en juicio a su dador de empleo?

Desde otro ángulo, el tema de la violencia y el acoso laboral y sus reglas propias en materia de prueba impactaban de lleno en el estudio del caso. Las reglas de la distribución de la prueba debían flexibilizarse y el acusado de ejercer violencia sobre un trabajador, de hostigarlo o acosarlo, no podía permanecer impávido.

En la sociedad se advertía con claridad una proliferación de conductas de acoso y hostigamiento al otro, y el ambiente de trabajo no era ajeno a ello. La lectura de esa realidad imponía entonces el analizar los casos una apertura mental susceptible de exigir actividad probatoria al acusado de hostigar; se trataba de una realidad que imponía “desembarazarnos de prejuicios contra los medios modernos de prueba, contra situaciones a las que no estábamos acostumbrados y para las que no nos habíamos formado” Considerando VI, A, 5, (C.A. de Gualeguaychú - Sala II Laboral, "Folmes Emiliano Martin c/ Ferrari Juan Luis, y otros s/cobro de pesos", 30/04/2020) .

En este aspecto se ratificó el valor del Convenio 190 de la OIT, cuyo contenido sostenía el consenso actual en cuanto a la procedencia del reclamo de daños morales por el hostigamiento o acoso en el trabajo. Del mismo modo se manifestaba que era exigible al empleador una conducta probatoria y de colaboración activa, asimilable a los criterios aplicados para la discriminación (pues no es admisible la pasividad cuando se le endilga nada menos que afectar la dignidad humana).

Luego de vincular el término *mobbing* a la figura del acoso y el hostigamiento, los jueces explicaron que el desvalor que adjudicó el Juez a la pericia se modificaba, a contrario sensu, al tener por probada la agresión física, tras asumir que las conclusiones de la perito tenían asidero en hechos reales y no en una mera hipótesis.

A estas alturas, la agresión física era un hecho más que suficientemente apto para provocar una grave injuria que no consentía la continuidad del vínculo. El

autodespido era entonces legítimo. La injuria estaba probada y con ello se imponía a la demandada el deber de afrontar el pago de las indemnizaciones derivadas del despido e incluso del daño moral.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

La jurisprudencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo tiene dicho que el *mobbing*, o violencia en el ámbito de las relaciones laborales se manifiesta en diferentes formas de maltrato, y 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. (Considerando IV, en C.N.A.T., “C. G. A. C/ COS mantenimiento S.A. y otros s/despido”, Causa N° 31907/2016/CA1, 18/11/2020)

En igual sentido, la Organización Internacional del Trabajo (2006) ha definido al acoso psicológico o *mobbing* como aquellas situaciones de intimidación y de hostigamiento que se aparta de lo razonable, mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma (OIT, 2006). A su respecto, la doctrina nacional enseña que a diferencia de otras figuras, el *mobbing* se caracteriza por la conflictividad que ejerce el hostigador respecto la víctima y además por la sucesión de conductas repetitivas y constantes que se producen a lo largo del tiempo; vale decir, que a los efectos de su configuración, debe existir una sistematización que convierta a esas conductas encadenadas, en destrucción para el trabajador (Mac Donald, 2020).

Dado el amplio espectro de comportamientos que incumben a la violencia en el trabajo, ha hecho necesario categorizarla en tres tipos de violencia, a saber: Tipo I: provocada por agentes externos sin vínculo legítimo con la víctima; Tipo II: provocada por usuarios, clientes, pacientes, consumidores; Tipo III: provocada por colegas, subalternos o jefes (Toro & Gómez-Rubio, 2016). En el caso bajo estudio, la tipología que se visualiza es la tipo III, ya que el trabajador afirma que la violencia sufrida le fue ocasionada por dos superiores (dueños de la firma empleadora).

Al respecto, importa subrayar que actualmente, la Cámara Nacional del Trabajo tiene dicho que la parte empleadora es responsable por el accionar de otros dependientes que maltratan y hostigan psicológicamente a otros trabajadores, en honor a que los hechos de este tipo acontecen en el ámbito laboral que es de custodia de la empleadora, y ésta tiene para con las personas que allí le prestan servicios una obligación de seguridad (art. 75, LCT). Lo así referido fue el resultado del abordaje que la Cámara efectuara en el resolutorio dispuesto en “E., G. L. c. V. S.A. s. Otros Reclamos – Mobbing”, Cita: IUSJU001986F, (11/08/2020), en donde una trabajadora denunció a su empleadora por considerarla responsable de la violencia laboral de género sufrida en su puesto de trabajo.

Ahora bien, retomando el hilo conductor del problema jurídico de prueba, se recuerda que en el eje medular del presente estudio, se discute el estándar probatorio que debe ser conjugado a la hora de razonar procesos enrolados con violencia laboral o *mobbing*. En este contexto cobra valor comprender que en uno de los sentidos que se le otorga al término prueba, es que la misma indica la vinculación que se instaura entre el medio de prueba utilizado y la confirmación de la aserción sobre dicho hecho (Taruffo, 2002); en otros términos, la autora afirma que en materia de prueba, uno de los problemas recae (como aquí sucede) en los medios que se utilizan para demostrar el hecho que se denuncia.

Tomando como partida estas nociones, importa subrayar que en el ya citado caso “C. G. A. C/ COS mantenimiento S.A. y otros s/despido” se sostuvo que correspondía a la actora el aportar indicios serios y concretos acerca de la violencia sufrida de manos de su empleadora y superiores directos. En tanto, correspondía a la parte demandada acreditar que su conducta se generó en causas absolutamente ajenas a la invocada vulneración de derechos fundamentales.

Cabe decir que en tal caso, ante la falta de legislación concreta en la materia, el modelo de estándar probatorio reseñado había sido captado de la jurisprudencia vertida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo”, Fallos: 334:1387, (15/11/2011). Es que tal y como lo destaca Pérez del Viso (2020), el problema a nivel país, es que el acoso laboral como regla general debería (pero no está) ser legislado por el Congreso Nacional, puesto que constituye norma sustantiva, accesoria de la Ley de

Contrato de Trabajo, lo que lo convierte todavía en una deuda de nuestro sistema laboral nacional.

En igual sentido, cabe subrayar que el Convenio 190 de la OIT, afirma que hay consenso en la procedencia del reclamo de daños morales por el hostigamiento o acoso en el trabajo; y que en tal caso, es exigible al empleador una conducta probatoria y de colaboración activa, asimilable a los criterios aplicados para la discriminación, dado que como lo reseñaron los jueces del caso bajo examen, no es admisible la pasividad de la demandada cuando se le endilga nada menos que un accionar que afecta la dignidad humana.

A su vez, impera el deber de detenerse a comprender el valor probatorio de los peritos y testimonios recabados de los testigos no presenciales, es trascendental a los fines de tener por probado un acto de violencia laboral. En este sentido Apreda (2009) enseña que en torno a la prueba del *mobbing* los testimonios resultarían insuficientes, si no estuvieran sostenidos en la secuencia fáctica; por lo que en tal caso es aconsejable que el letrado relacione fácticamente los sucesos de manera coherente y ordenada, para que así lleven a la convicción de certeza argumental al tribunal que prescinde de otros medios probatorios que puedan resultar ineficaces u inoficioso en tiempo u operatividad.

Para la autora, la clave no está en evaluar los daños, sino en probar los hechos encadenados, sucesivos, acaecidos sin rémora, sin descanso, y centrarse en el devenir del proceso de violencia, en lo fáctico (Apreda, 2009). En tal caso, parece necesario dirigir la mirada a todo aquello que convenza al Juez de que efectivamente las circunstancias han sido abusivas, más no a la lesión psicofísica, que podría ya haberse redimido o superado, obstaculizando la verdad de los hechos.

V. Postura del autor

El trabajador que en el caso bajo examen relató en detalle el *mobbing* sufrido, tuvo que afrontar las divergentes tesis que dos tribunales exteriorizaron ante convicciones diametralmente opuestas en cuanto a los hechos que podían tenerse por probados. Partiendo de ello, se reseña que a nivel personal se concuerda con lo resuelto por la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú.

La violencia en el ámbito laboral es ciertamente muy difícil de probar. Cuando la misma es ejercida por superiores (Tipo III) -como sucede en el caso bajo estudio-, ello puede llegar a reprimir o conflictivizar el valor del testimonio de alguien que aun labora bajo la dirección del supuesto agresor.

En tal caso, la realidad debe observarse a la luz de los diversos instrumentos nacionales. Y en este plano, el Convenio 190 es fundamental en miras de comprender que la parte empleadora carga con el deber de preservar la salud e integridad física y emocional del trabajador (art. 75 LCT).

Pero más allá de eso, la doctrina enseña que el testimonio de los testigos, si resulta ser claro, convincente, y relata una secuencia lógica y concordante de los hechos, debe ser valorada como eficaz a los fines de llegar a la verdad.

Aquí el trabajador describió vivencias que concuerdan con lo que se entiende como violencia laboral o *mobbing*. El hecho de que el trabajador padeciera agresión verbal como física, lo convierte en un trabajador cuyos derechos fueron vulnerados.

Tal avasallamiento, luego de ser demostrado, exige el correlativo resarcimiento. Es que Argentina se ha comprometido a nivel legislativo, a adoptar medidas destinadas a prevenir tanto como a resarcir actos de violencia laboral. Esta postura además se encuentra respaldada en los antecedentes judiciales que se expidieron en análogo sentido.

En tal sentido, el trabajador valiéndose de su testimonio y el de sus testigos ha demostrado indicios suficientemente claros de haber sufrido violencia laboral. Opuestamente, la parte denunciada no pudo demostrar, ni a nivel indiciario, que el trabajador no hubiera sido víctima de *mobbing*.

Dadas estas condiciones, se logra conformar convicción de que el actuar ilegítimo de la demandada debe conducir a establecer un resarcimiento en favor del afectado.

VI. Conclusiones

A modo reflexivo, se puede colegir que el testimonio del trabajador, conjuntamente con el de testigos son aptos para conformar sólida convicción de la existencia de *mobbing*. Pero para que esto suceda se debe atender a ciertas particularidades:

- Por un lado, que corresponde al trabajador accionante el aportar indicios serios y concretos acerca de la violencia sufrida de manos de su empleadora y superiores directos. En tanto, corresponde a la parte demandada acreditar que su conducta se generó en causas absolutamente ajenas a la invocada vulneración de derechos fundamentales.
- Por otro, que los testimonios de testigos de *mobbing* resultan suficientes siempre que sean sostenidos como una secuencia fáctica; por lo que en tal caso, es aconsejable que el letrado relacione fácticamente los sucesos de manera coherente y ordenada, para que así lleven a la convicción de certeza argumental al tribunal que prescinda de otros medios probatorios que puedan resultar ineficaces u inoficioso en tiempo u operatividad.

Lo referido formula plena convicción de que este caso es un ejemplo más de la violencia que afecta a los estratos laboriles. Más lo resuelto es un antecedente de gran valor en materia de defensa de derechos laborales, ya que reafirma la validez de un estándar probatorio apto para dilucidar la verdad de los hechos vertidos.

La vinculación del *mobbing* a la figura del acoso y el hostigamiento, es fuente de convicción para los jueces. Así entonces, a pesar de que ciertos tribunales puedan yerrar en el proceso interpretativo y valorativo de los hechos, el devenir de las sucesivas instancias judiciales, coadyuvan a morigerar o revertir el efecto de sentencias que no han sido dictadas a consecuencia de una valoración racional, concienzuda y sobre todo, acorde a la normativa internacional ratificada por el Estado Nacional.

Los camaristas dieron por probada la agresión física denunciada por el trabajador, tras asumir que las conclusiones de la perito tenían asidero en hechos reales y no en una mera hipótesis. En tal caso el autodespido no solo fue legítimo, sino que además fijo un antecedente indiscutible para otros trabajadores que sufren vivencias similares y que aún no han tenido el valor de denunciarlas; pero también significa un estándar de enjuiciamiento para aquellos jueces que deben atender casos que se entrelazan en la convicción de la existencia o no de la figura del *mobbing* como fuente de despido indirecto.

VII. Referencias bibliográficas

Doctrina

- Apreda, A. (2009). *Ut Supra*. Obtenido de Vamos Aclarando el Panorama. El Mobbing Institucional: shorturl.at/gkAHU
- Fiorini, J. P. (18 de agosto de 2016). *Microjuris*. Obtenido de Qué no es «mobbing»: Cita: MJ-DOC-10005-AR | MJD10005
- Grisolia, J. A., & Ahuad, E. J. (2014). *Ley de Contrato de Trabajo Comentada, 5ta. ed.* Buenos Aires: Editorial Estudio.
- Mac Donald, A. (16 de julio de 2020). *La importancia del Convenio 190 de la OIT sobre la violencia o acoso laboral*. Obtenido de Id SAIJ: DACF200153
- Moreso, J. J., & Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2006). *Repertorio de recomendaciones prácticas sobre violencia y el estrés en el sector servicios: una amenaza para la productividad y el trabajo decente*. Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo.
- Pérez del Viso, A. (3 de noviembre de 2020). *Doctrina Mobbing o Acoso Laboral. Prevención y Regulación*. Obtenido de Cita: MJ-DOC-15601-AR | MJD15601
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Toro, J., & Gómez-Rubio, C. (2016). Factores facilitadores de la violencia laboral: Una revisión de la evidencia científica en América Latina. *Revista Ciencia & Trabajo*, pp. 110-116.

Legislación

- Ley n° 20.744, (11/09/1974). Ley de Contrato de Trabajo. (BO 27/09/1974). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.
- Ley n° 24.430, (15/12/1994). Constitución Nacional Argentina. (10/01/1995). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Jurisprudencia

- C.A. de Gualeguaychú - Sala II Laboral, "Folmes Emiliano Martin c/ Ferrari Juan Luis, y otros s/cobro de pesos", Expte. N°1179/ SL. (30/04/2020).
- C.N.A.T., "C. G. A. C/ COS mantenimiento S.A. y otros s/despido", Causa N° 31907/2016/CA1 (18/11/2020).

CNAT, SalaI, “E., G. L. c. V. S.A. s. Otros Reclamos – Mobbing”, Cita: IUSJU001986F (11/08/2020).

CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo”, Fallos: 334:1387 (15/11/2011).