

UNIVERSIDAD SIGLO 21



MODELO DE CASO: NOTA A FALLO

EL ACOSO LABORAL

ENTRE LA DISCRIMINACION Y LA DIFICULTAD PROBATORIA

NOMBRE Y APELLIDO: Emanuel Juan Fugazzotto

DNI: 36.814.746

LEGAJO: VABG59452

CARRERA: Abogacía

TUTOR: César Daniel Baena

CORDOBA, 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* en la sentencia – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura del autor – VI. Conclusión – VII. Bibliografía.

I. Introducción

El fallo “K., I. A. c. La Caja Art. S.A. s/ Enfermedad profesional p/ recurso extraordinario provincial” dictado por la Corte Suprema de la provincia de Mendoza resulta importante por reconocer la existencia de un ambiente laboral que resulta perjudicial para la trabajadora a razón de las constantes situaciones de violencia que debió atravesar y que coloca a la parte empleadora frente al incumplimiento de velar por la protección de los derechos de su dependiente.

El fallo resulta relevante ya que se encuentra adecuado a los estándares establecidos en cuanto a la prevención y erradicación de la discriminación y la violencia laboral ejercida en contra de la mujer. En el artículo 6 inc c de la ley 26.485 se reconoce al hostigamiento psicológico como una forma en que se manifiesta la violencia laboral generada por el ejercicio abusivo de poder dentro de la relación de trabajo. Es importante destacar que el fallo marca un notable cambio en cuanto a la manera en que se aplican las leyes por tener en consideración la perspectiva de género que resulta ajustable por encontrarse la trabajadora “dentro de un contexto de desigualdad basado en el sexo” (Fernández Andreani, 2021, p. 1)

Del análisis del fallo surge la identificación de un caso de indeterminación jurídica que se presenta mediante un problema de prueba en donde la inexistencia de un hecho no corroborado impide la resolución del litigio motivado por la incompatibilidad de intereses de las partes.

En los problemas de prueba lo que se busca desentrañar es la real existencia de los hechos que se afirman. Al referirse a la prueba De Santo (1994, p. 9) afirma que:

No puede perderse de vista que todas las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de una cierta y determinada

situación de hecho; de modo tal que cuando los sujetos del proceso afirman en sus escritos liminares la existencia de un hecho al que le atribuyen alguna consecuencia jurídica deben, ante todo, alegar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma invocada en apoyo de su postura.

En la causa la parte actora expone que ha sufrido discriminación y se han vulnerado sus derechos dentro de un ambiente de trabajo hostil que termina por afectar su salud. El problema se centra en la ausencia de valoración de las pruebas y la imposibilidad de aplicar la normativa acorde al hecho.

En esta situación de acreditarse las pruebas resultaría aplicable tanto la normativa internacional: Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belém do Pará como así también la legislación nacional: Constitución Nacional, Ley nacional 23.592, Ley nacional 26.485, Ley de Contrato de Trabajo y Ley 9263 de violencia laboral sancionada en la Provincia de Mendoza pero ante la falta de valoración de las pruebas presentadas no puede resolverse el litigio.

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

El litigio tiene como figuras centrales a la Sra. Kraus, Ingrid Analía, como demandante, y a la aseguradora de riesgos de trabajo La Caja como demandada. La demandante dirige sus pretensiones al órgano judicial a los fines de resolver un conflicto de intereses que deviene a consecuencia de haber tenido que soportar una relación laboral adversa, donde sufrió violencia, hostigamiento y trato desigual, por lo que reclama la reparación por las secuelas psíquicas que padece.

La demanda es presentada ante la Cámara Segunda del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza, la cual rechaza la demanda bajo los argumentos de los hechos aducidos no quedan debidamente

comprobados y que es discutible reconocer a La Caja ART el carácter de legitimario pasivo.

Alejandro Germán Rossi, representante de la demandante, presenta recurso extraordinario provincial en contra de lo expresado por la Cámara por encontrar contradictoria y arbitraria a la sentencia esgrimida. Además de reconocer que el juzgador solamente toma en cuenta sus ideas y no evalúa el material probatorio aportado.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza admitió el recurso extraordinario provincial por lo que se dejó sin efecto la sentencia dictada anteriormente por la Cámara Segunda del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial. Se remitieron las actuaciones al tribunal original para que se exprese nuevamente. Se fijan costas a cargo de la parte vencida y se regulan los honorarios de los profesionales.

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

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza reconoció tras la valuación de las pruebas que la actora había sufrido violencia laboral lo que había afectado su salud psicofísica. Además identificó que la relación de trabajo se había desarrollado dentro de un ámbito hostil que colocó a la trabajadora en una situación de vulnerabilidad constante. La violencia ejercida sobre la actora resultó mucho más significativa por el hecho de ser mujer.

Al momento de acreditar los hechos la amplitud probatoria fue de gran importancia ya que permitió que pudieran aportarse otros medios de prueba (presunciones e indicios) que sirvieron para poner en evidencia las pretensiones. En los casos de violencia la valoración de las pruebas debe hacerse conforme a la sana crítica.

La amplitud probatoria permitió reconocer que la trabajadora se encontró ante una típica situación de *mobbing* en la que tuvo que soportar el hostigamiento de sus compañeros, los que incidieron directamente sobre su salud. Al ser considerada la

amplitud de pruebas permitió dejar en evidencia la desigualdad que se había creado entre la trabajadora con sus compañeros y la discriminación que padecía por ser mujer.

Frente al trato hostil que la trabajadora recibía, las burlas, cargadas de sus compañeros había comenzado a tener ataques de pánico y otros problemas de salud por los que debió recibir medicación. Las pruebas testimoniales fueron relevantes para determinar la existencia de violencia laboral y también para que se pudiera visibilizar 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” (SCMendoza, 2020)

La Suprema Corte advirtió que el marco de acoso y discriminación en que se encontraba la trabajadora era posible de ser considerado como violencia en contra de la mujer. Se identifica que se trata de violencia laboral y se establece que es:

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)

Mediante la implementación de la perspectiva de género la Corte determinó que resulta legítimo aplicar esta perspectiva en este caso en particular debido a que la mujer resulta discriminada por su género, por ser madre y ama de casa. Estas tres condiciones resultan ser un condicionante al momento de realizar una capacitación que le permitiría mantenerse en su puesto y por ello es que se la traslada de área. La mujer es vulnerada

tanto en sus derechos laborales como en aquellos que le permiten crecer profesionalmente. La perspectiva de género deja al descubierto la falta de oportunidades que tiene la mujer trabajadora, la carencia de igualdad que impera dentro de este ámbito y la marcada discriminación que se realiza simplemente por pertenecer al género que es desde el pensamiento patriarcal considerado como inferior.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

En el fallo en análisis se reconoce que la trabajadora vive una situación típica de *mobbing* pero ¿qué es el *mobbing*? Puede sostenerse que es una problemática que se presenta dentro de la relación laboral:

En la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática y durante un tiempo prolongado, sobre otra persona en el lugar de trabajo, con el objetivo de lograr que la víctima acabe abandonando su puesto laboral, o de satisfacer la necesidad del agresor de canalizar y satisfacer una serie de impulsos y tendencias psicopáticas aprovechando para ello las deficiencias y características de la organización y del entorno laboral (Abajo Olivares, 2006, p.121)

Es importante resaltar que no es un acto de hostigamiento aislado el que origina el *mobbing* o acoso laboral sino que se requiere que se prolongue en el tiempo y que el agresor continúe realizando su objetivo para deteriorar a la víctima de manera física y psicológica llegando en ocasiones a que abandone el trabajo. En el caso analizado la trabajadora que sufre *mobbing* no llega al punto de un despido indirecto pero si abandona el lugar de trabajo cuando sufre sus ataques de pánico. El *mobbing* es un fenómeno que se encuentra presente en las relaciones laborales desde épocas muy lejanas. Puede entenderse que es la 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).

La conducta del sujeto activo de *mobbing* está marcada por el abuso que atenta directamente sobre la personalidad del sujeto pasivo y produce una vulneración de sus derechos personales como laborales. El acoso laboral es un fenómeno que presenta características que lo hacen diferente a otros conflictos que pueden surgir dentro del ámbito laboral. Pose (2012, p. 2) afirma que existen cuatro características que delimitan al acoso laboral:

1) un accionar doloso del empleador en forma directa o indirecta con un objetivo cierto (la abdicación de derechos laborales, incluso la renuncia al empleo); 2) la presencia de actos de hostigamiento no físicos sino psíquicos dirigidos a lesionar el espíritu del trabajador y lograr su degradación como persona (accionar perverso); 3) el hostigamiento sería sistemático, es decir, no nos encontraríamos ante actos aislados sino actos recurrentes y continuo; y 4) la persecución desarrollada debe persistir en el tiempo en un lapso que se estime idóneo para lograr la finalidad perseguida.

Ante los casos de *mobbing* el marco jurídico nacional busca terminar con la discriminación que surge a raíz de estas situaciones. Es por ello que la Constitución Nacional en el artículo 16 garantiza el derecho a la igualdad al sostener que: “Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”. La igualdad debe lograr compensar la discriminación que es ocasionada por las conductas hostiles que el acosador ejerce sobre su víctima (Muñoz Barda, 2014)

El artículo 14 bis ampara a los trabajadores fijándoles “condiciones dignas y equitativas de labor”. Sobre la aplicación del artículo 14 bis ante situaciones de acoso laboral es obligación del empleador garantizar condiciones dignas a sus dependientes. En el marco de la legislación laboral la ley 20.744 de Contrato de Trabajo en el artículo 62 establece el principio de buena fe: “Las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley”. Este principio se aplica sobre aquellas situaciones de abuso que surgen de las conductas del acosador.

También la normativa internacional regula los actos discriminatorios que se condicen con el *mobbing* por ejemplo: el artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 24 del Pacto de San José de Costa Rica, el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre muchos otros.

Desde el año 2009 la República Argentina cuenta con la ley 26.485, es una normativa amplia que permite establecer todos los tipos de violencia que pueden sufrir las mujeres. Dentro de las modalidades de violencia que reconoce la legislación se encuentra la laboral que es definida 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)

El tipo de discriminación que se encuentra en la causa analizada es “fáctica” porque se presenta en los hechos y es por ello que necesita recurrir al amparo de normas anti discriminación para su resolución (Devoto, 2021). Existen serias dificultades al momento de probar lo que las víctimas argumentan vivir respecto a los actos de discriminación. Es por eso que la carga dinámica de la prueba favorece a la víctima de una situación de discriminación ya que le impone una carga menor y la de mayor grado recae sobre quién debe probar que la discriminación no existió (Toledo Ríos, 2021).

Las mujeres resultan discriminadas en mayor proporción, por lo que una perspectiva de género lleva a dudar de la igualdad y tener en cuenta la existencia de desigualdades basadas en el género, en relaciones de poder verticalistas y en el fuerte arraigo de un pensamiento patriarcal. En la actualidad juzgar considerando la perspectiva de género no es una opción sino que es una obligación, esto implica un verdadero esfuerzo para comprender como desde el contexto social se crean técnicas de opresión que causan desigualdades entre las personas. Que los administradores judiciales traten un tema de *mobbing* y discriminación con perspectiva de género permite el real acceso de la mujer a la justicia y la legitimación de sus derechos (Becchi, 2021)

V. Postura del autor

El acoso laboral tiene su origen en la desigualdad de poder y la presencia de estereotipos creados a nivel social que lo único que logran es generar mayores actos de discriminación. El *mobbing* es un conflicto que se da dentro de las relaciones laborales y que ya se encuentra instalado como una forma de violencia que tiene como víctima principal a la mujer. La mujer no se constituye en víctima por ser más débil sino porque existe un pensamiento netamente patriarcal que la subyuga y la torna factible de ser discriminada, hostigada, vulnerada. Respecto a esto, Buompadre (2016) entiende que la mujer es más propensa a ser víctima de *mobbing* por ser más fácil de desequilibrar su autoestima.

Al inicio de la nota a fallo se había descripto un caso de indeterminación jurídica que se presenta mediante un problema de prueba. Sobre esto puede reconocer que el material probatorio aportado a la causa en análisis resultó esencial para determinar que la actora se encontraba atravesando una situación que se condecía con el *mobbing*, que la estaba afectando su salud tanto física como psicológica y vulnerando su dignidad como persona. El *mobbing* es uno de los conflictos laborales que más dificultades tiene al momento de ser probado, esto se debe a que el accionar del acosar es casi imperceptible y no deja rastros de fácil identificación (Guillot y Kurcas, 2008).

Al aplicarse en la causa la amplitud probatoria se abrió un abanico de posibilidades que dieron lugar a que la actora presentara pruebas de las más variadas a los fines de acreditar sus pretensiones. De modo personal se sostiene que la prueba testimonial es trascendental para acreditar con mayor celeridad la existencia de conductas de *mobbing*, aunque también tiene su parte negativa, la que radica en la dificultad de encontrar a personas que quieran testificar.

Siguiendo con el tema de la prueba la carga dinámica de la misma permitió que la actora frente a la situación de discriminación laboral fuera quien debiera probar en menor grado los hechos y que sobre quien negaba la discriminación recayera la mayor carga probatoria. Así quedó evidenciada la existencia de la discriminación padecida por la actora y principalmente, la discriminación por ser mujer. Se coincide con la Corte de Mendoza al sostener que ningún trabajador puede resultar discriminado y mucho menos por el hecho de ser mujer y tener a cargo a sus hijos.

Incorporar la perspectiva de género a las causas en donde ha mediado violencia hacia la mujer permite analizar los hechos desde la integralidad y garantizar la protección de la mujer frente a los estereotipos de género que son los generadores de los actos discriminatorios. La perspectiva de género permite dejar al descubierto la existencia de desigualdades que se encubren bajo el manto de la igualdad de trato. Se entiende que el cambio incorporado con la perspectiva de género resultará beneficioso para impartir una justicia mucho más justa.

VI. Conclusión

A modo de colofón puede afirmarse que el fallo “K., I. A. c. La Caja Art. S.A. s/ Enfermedad profesional p/ recurso extraordinario provincial” permite reconocer la existencia de violencia laboral fundada principalmente en la discriminación por cuestiones de género. Este fallo presenta un cambio al implementar la perspectiva de género al momento de la valuación de las pruebas y la aplicación de la normativa para impartir equidad. Desde ahora y en adelante, la perspectiva de género debe ser la regla a aplicar ante todos los casos en que exista falta de igualdad basada en las relaciones de poder y los estereotipos de género.

Para la resolución del fallo la amplitud probatoria que debe aplicarse frente a los casos de violencia y discriminación resultó crucial para poder identificar la situación de *mobbing* que transitaba la trabajadora y de esta manera, evitar que se continuaran vulnerando sus derechos. No puede permitirse que la dignidad humana de hombres y mujeres resulte menoscabada ante situaciones de *mobbing* en donde se manifiesta plenamente la desigualdad basada en el género.

VII. Bibliografía

Doctrina.

Abajo Olivares, F. (2004) *Mobbing: El acoso psicológico en el ámbito laboral*. Buenos Aires: Depalma

Becchi, M. (2021) *Violencia laboral y juzgamiento con perspectiva de género*. Buenos Aires: La Ley

Buompadre, J. (2016) *Violencia de género en la era digital. Modalidades mediante el uso de la tecnología*. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea

De Santo, V. (1994) *La prueba judicial. Teoría y práctica*. Buenos Aires: Editorial Universidad

Devoto, P. (2021) *La relación laboral y el distracto por trato discriminatorio motivados por actos de la vida privada*. Buenos Aires: La Ley.

Fernández Andreani, P. (2021) La perspectiva de género en las resoluciones judiciales. Un importante precedente de la Corte Suprema Mendocina que hace realidad el derecho a la igualdad. *LLGran Cuyo*. Mendoza

Guillot, M. y Kurcas, P. (2008) *Mobbing (acoso moral): Reclamo indemnizatorio del acosador despedido*. Buenos Aires: La Ley.

Hirigoyen, M. (1999) *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*. Buenos Aires: Ediciones Paidós

Pasten de Ishihara, G. (2020) *Violencia laboral: hostigamiento psicológico y derecho a la reparación integral*. La Ley. Argentina

Pose, C. (2012). *El acoso psicológico como causal de despido indirecto*. La Ley. Cita Online: AR/DOC/5550/2012

Toledo Ríos, R. (2021) *La discriminación laboral de minorías sexuales*: Buenos Aires: La Ley

Legislación

Congreso de la Nación. (15 de Diciembre de 1994). Constitución Nacional. Ley N° 24.430. Boletín oficial

Congreso de la Nación. (13 de Mayo 1974) Contrato de Trabajo. Ley 20.744. Boletín Oficial

Congreso de la Nación (11 de Marzo de 2009) Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Ley 26.485. Boletín Oficial.

Congreso de la Nación. (3 de Agosto de 1988) Actos Discriminatorios. Ley nacional 23.592

Jurisprudencia

CÁMARA 2 DEL TRABAJO DE MENDOZA. “C., P. D. c. Provincia ART s/enfermedad accidente” (2020)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA. VIEDMA, RÍO NEGRO Sala LABORAL. “D.,R.B c/Entretenimientos Patagonia SA s/sumario s/inaplicabilidad de ley”(2002)