

Mobbing. La prueba

DRA. MARÍA ANDREA DECO | Jueza de 1^{era} Instancia de Distrito en lo Laboral N° 2, Rosario.
DRA. PAULA N. HEHEM | Secretaria de 1^{era} Instancia de Distrito en lo Laboral N° 2, Rosario.



En 1984 el psiquiatra Heinz Leymann publicó su primer estudio de violencia psicológica en el trabajo. En 1990 presentó una ponencia en el Congreso sobre Higiene y Seguridad en el trabajo de Hamburgo, sobre el fenómeno que denominó *mobbing*, caracterizando el fenómeno del maltrato como una forma de comunicación hostil y carente de ética dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que de ese modo es arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento y activamente mantenido en ella.

Subrayó que para constituir *mobbing* estas actividades deberían tener lugar de manera frecuente (por lo menos una vez a la semana) y durante largo tiempo (durante seis meses al

menos) siendo susceptibles de lesionar mental, psicosomática y socialmente a la víctima.

Dos licenciados en psicología Félix Martín Dazza y Jesús Pérez Bilbao y un licenciado en medicina Juan Antonio López García Silva, efectuaron un estudio sobre el «hostigamiento psicológico en el trabajo» siguiendo a Leymann, y definieron al *mobbing* como «aquella situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema durante un tiempo prolongado de forma sistemática sobre otra persona en el lugar de trabajo». Analizan que no debe durar menos de seis meses, y en cuanto a la forma, la agresión debe manifestarse al menos una vez a la semana.

Señalan que existe psicoterror laboral u hostigamiento psicológico en el trabajo a través de por lo menos cuarenta y cinco comportamientos hostiles.

Las acciones pueden estar dirigidas a la reputación o dignidad personal del afectado (comentarios injuriosos contra su persona, ridiculizándolo o riéndose públicamente de él, de su aspecto físico, etc.). Como subespecie encontramos al acoso sexual.

También puede ser contra el ejercicio de su trabajo, (imposición de trabajo en exceso o difícil de realizar, o innecesario, monótono, repetitivo, o que requieren una calificación menor que la que posee la víctima) u otorgándole tareas superiores para las que está calificado; así como privándole de realizar determinados tipos de trabajos o negándole información necesaria de acuerdo a su categoría.

También cuando se le oculta o niega herramientas de trabajo, o se le impone la realización de labores contrarias a las convicciones morales del empleado.

El objeto del accionar es lograr que la

víctima renuncie al empleo.

El término *mobbing* proviene del mundo animal, verbo *to mob* (atacar) se refiere al mecanismo por el que de una población animal un individuo es expulsado con comportamientos propios de alejamiento o agresividad por ser considerado este último extraño a la comunidad de origen, siendo considerado como enfermo o peligroso.

Puede ser horizontal (entre pares) o vertical –ascendente o descendente– (de un superior jerárquico). Se describe la tipología de los acosadores como personalidades paranoides, psicópatas y narcisistas. Las víctimas –por su parte y contrariamente a lo que podría pensarse– son caracterizadas como personas brillantes, atractivas, envidiables, activas, amenazantes, con elevada ética, rectitud y honradez y un alto sentido de justicia, autónomas, independientes y con iniciativa, altamente capacitadas por su inteligencia, líderes informales entre sus compañeros, con alto sentido cooperativo y de trabajo en equipo, con elevada empatía, sensibilidad, comprensión del sufrimiento ajeno e interés por el desarrollo y bienestar de los

demás, con situaciones personales o familiares altamente positivas y satisfactorias, personas con escrúpulos que tienen tendencia a culparse y son vitales y transparentes. Aunque también están los vulnerables, individuos con alguna peculiaridad o defecto.

Al decir de los expertos, los celos y la envidia de los acosadores constituyen la causa principal de *mobbing*.

Actos que pueden constituir *mobbing*: el inventario de Leymann y otras estrategias

Las estrategias del acosador o *mobber* tienen una alta dosis de sutileza, ironía y sarcasmo; aquellas que –en la faz probatoria– bien pueden no dejar huella. En efecto, si hay algo de lo que hacen gala los acosadores es de la sofisticación.

Leymann describió de manera objetivamente demostrable cuarenta y cinco actividades características de *mobbing* en forma de cuestionario, conocido como «el inventario de Leymann» el que fue ampliado en 1999 por el Instituto de psicoterapia e in-

investigación psicosomática de Madrid decidiendo añadir quince conductas a continuación de las cuarenta y cinco de las tipificadas por Leymann.

El inventario comprende cinco grandes grupos:

1. Actividades de acoso para reducir las posibilidades de la víctima de comunicarse adecuadamente con otros, incluido el propio acosador (el jefe o acosador no permite a la víctima la posibilidad de comunicarse; se interrumpe continuamente a la víctima cuando habla; los compañeros le impiden expresarse; los compañeros le gritan e injurian en voz alta; se producen ataques verbales criticando trabajos realizados, etc.).

2. Actividades de acoso para evitar que la víctima tenga posibilidad de mantener contactos sociales: no se habla nunca con la víctima; no se la deja que se dirija a uno (evitar a la víctima); se le asigna un puesto de trabajo aislándola de sus compañeros; se prohíbe a sus compañeros hablar con ella; se niega la presencia física de la víctima (como si no estuviera).

3. Actividades de acoso dirigidas a desacreditar o impedir a la víctima mantener su reputación personal o

laboral: se maldice o calumnia a la víctima; se hacen correr rumores orquestados por el acosador sobre la víctima; se ridiculiza a la víctima; se acosa sexualmente a la víctima con gestos o proposiciones.

4. Actividades de acoso dirigidas a reducir la ocupación de la víctima y su empleabilidad mediante la desacreditación profesional: no se asigna a la víctima trabajo alguno; se la priva de cualquier ocupación y se vela para que no pueda encontrar ninguna tarea por sí misma; se le asignan tareas totalmente inútiles; se le asignan tareas muy inferiores a su capacidad; se le asignan tareas nuevas sin cesar; se le hace ejecutar trabajos humillantes; se le asignan tareas muy superiores a sus competencias profesionales.

5. Actividades de acoso que afectan a la salud física o psíquica de la víctima: se la obliga a realizar trabajos peligrosos o nocivos para la salud; se la amenaza físicamente; se la agrede físicamente a título de advertencia sin gravedad; se la agrede físicamente pero sin contenerse; se le ocasionan voluntariamente gastos con intención de perjudicarla; se ocasionan desperfectos en su puesto de trabajo o en su domicilio; se la agrede sexualmente.

El Instituto de Psicoterapia e investigación psicosomática de Madrid adicionó: se ocasionan daños en sus pertenencias o en su vehículo; se manipulan sus herramientas (ej. borrar archivos); se le sustraen algunas de sus pertenencias, documentos o herramientas de trabajo; se producen informes confidenciales y negativos sobre la víctima sin darle oportunidad de defenderse; las personas que lo apoyan reciben amenazas o presiones para que se aparten de la víctima; devuelve, abre, o intercepta su correspondencia; no le pasan las llamadas o dicen que no está; pierden u olvidan los encargos de la misma o dirigidos a ella; callan o minimizan sus esfuerzos, logros y aciertos; ocultan sus habilidades y competencias especiales; exageran sus fallas y errores; informan mal sobre su permanencia y dedicación; controlan de manera muy estricta su horario; le niegan o ponen dificultades cuando solicita un permiso o actividad a la que tiene derecho; se la provoca para obligarla a reaccionar emocionalmente.

Todas estas estrategias de los acosadores forman parte de un cuestionario a la que son sometidas las presun-

tas víctimas y a partir de lo cual los expertos obtienen índices que constituyen indicadores de la existencia o no de acoso. Para ello evalúan, no sólo el número de estrategias o respuestas afirmativas, (como hacía Leymann con su diccionario dicotómico), sino también la calificación en escala (de 0 a 4) que les asigna la propia víctima de acuerdo a la intensidad y frecuencia de la conducta hostil, lo cual incluye el dato de cómo repercute en ella el hostigamiento.

Los países escandinavos han sido pioneros en el estudio de esta temática. La legislación escandinava, en especial la sueca, es la primera en el mundo en receptar la problemática en análisis. La normativa vigente emanó del Ente Nacional para la Salud y la Seguridad Social entrando en vigencia el 31.03.1994.

Suecia, Finlandia y Noruega garantizan el derecho de los trabajadores a mantenerse sanos en el trabajo tanto física como mentalmente, considerando las acciones de *mobbing* como delitos.

Esta perspectiva legislativa ha sido promovida en Francia, que actualmente lo castiga con 100.000 francos

de multa y hasta penas de un (1) año de prisión.

Uno de los países pioneros en legislar al respecto ha sido Francia, cuyo Código de Trabajo establece que ningún trabajador puede ser sometido a acciones repetidas de hostigamiento moral que tengan por objeto o por efecto la degradación de sus condiciones de trabajo o que sea susceptible de afectar sus derechos y sus dignidad, alterar su salud física o mental o comprometer su futuro profesional. El hecho de haber sido objeto de estas clases de acciones o haberse negado a sufrirlas o las circunstancia de haber denunciado, testimoniado, o relatado tales sucesos no puede dar lugar, bajo pena de nulidad, a ninguna sanción, despido, medida discriminatoria directa o indirecta, en especial en materia de remuneración, formación, reubicación, asignación, calificación, clasificación, promoción profesional, cambio o renovación del contrato de trabajo. Se impone al empleador el deber de llevar a cabo todos los actos necesarios para prevenir los casos de acoso moral y a todo dependiente la prohibición de cometer este tipo de actos bajo apercibimientos de ser pa-

sibles de sanciones disciplinarias.

En el año 2002, la normativa belga trajo una interesante definición de acoso moral en el trabajo entendido como las conductas abusivas y reiteradas de cualquier origen, interno o externo a la empresa o institución que se manifiestan en especial por comportamientos, palabras, intimidaciones, actos, gestos y escritos unilaterales que tienen por objeto o por efecto atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un trabajador o de otra persona a quien resulte aplicable la ley durante la ejecución de su trabajo, poner en peligro su empleo o crear un ambiente intimidante, hostil, degradante, humillante, y ofensivo, correspondiendo este último supuesto al acoso ambiental.

El *mobbing* es reconocido por la OIT desde el año 1998 con el informe titulado *Violence at work*.

El primer fallo que se ha dictado en la República Argentina sobre *mobbing* fue el del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, la Sala Laboral N^{ro}. 3 en autos «Dufey Rosario Beatriz c. Entrenimiento Patagonia S.A.» que arribó

a la instancia casatoria luego que la Cámara Laboral de Bariloche rechazara el reclamo de diferencias salariales e indemnizaciones derivadas del despido indirecto más un plus por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del maltrato psicológico a la que fue sometida la trabajadora.

En el caso el acoso moral consistió en haberle asignado tareas propias de una categoría superior –supervisora de un casino– que le eran ajenas a su actividad habitual, desconociendo su contraprestación salarial.

La actora se sintió víctima de una «persecución laboral, tensiones y descalificaciones» y comenzó con una licencia de quince días. Luego de veinticinco, la empresa la intima a retomar tareas y la empleada no se reintegra y se considera despedida por grave injuria laboral.

Con fundamento en los principios de la OIT en la materia, el tribunal definió al *mobbing* como una conducta hostil o intimidatoria que se practica hacia un trabajador desde una posición jerárquica superior o desde un grupo de iguales hacia los que este man-

tiene una subordinación de hecho. Dicha conducta hostil es reiterativa y persistente en el tiempo llegando a adoptar métodos de influencias muy diversas que van desde la infravaloración de las capacidades del trabajador, hasta su desbordamiento por la asignación de tareas irrealizables, pasando por agresiones como la ocultación de información, la difamación o el trato vejatorio.

El Tribunal aplicó el *in dubio pro operario*.

Prueba

En general se trata de casos en los que resulta muy difícil y hasta casi prácticamente imposible que la víctima aporte elementos probatorios del acoso ya que esos episodios generalmente ocurren en ambientes de privacidad sin la presencia de testigos.

Por eso algunos autores propician una legislación sobre el tema en la que se establezca la denominada «carga dinámica», y opinan que sin perjuicio de dejar sentado que esta institución no hace recaer de modo automático la

prueba sobre el empleador, afirman que es menester que el trabajador aporte elementos de juicio, aunque sea indiciarios, que permitan inferir la presencia del hecho en debate y la consecuencia de echar mano a este instituto. Una vez que el actor cumplió ese paso en el proceso, recién allí es cuando se produce la inversión del *onus probandi* y es el demandado quien tiene a su cargo la invocación y prueba acerca de una razón objetiva que apuntale la conducta cuestionada en el litigio. (DANIEL STORTINI).

Asimismo la jurisprudencia se ha pronunciado sobre el particular.

La Sala V CNAT 14.02.2008 en «Arignello c. Bco. Macro», expresó que para acreditar la existencia del *mobbing* no es necesaria la producción de prueba contundente y reveladora al respecto sino que –por el contrario– deben evidenciarse ciertos indicios que permitan al sentenciante presumir tal circunstancia.

Tanto el Dr. Simon como el Dr. Zas, confirman la sentencia de grado, y dicen «demostrar, ni siquiera en un nivel presuncional, que la resolución

patronal tuviera por objeto el desgaste psicológico del demandante para lograr su alejamiento de la comunidad empresarial, el cual, a la postre, se produjo a consecuencia de un despido decidido en forma unilateral por la patronal y sin expresión de causa». Los magistrados estiman necesario que para acreditar el acoso moral, es el actor quien al menos debe producir prueba indiciaria, que según su fuerza convictiva, permita al sentenciante presumir la configuración del *mobbing*.

Como ha sido aceptado en nuestra jurisprudencia (CNAT Sala VII 8.06.2007 en «Rybar Héctor c. Bco. Nación Argentina») no existe una inversión de la carga probatoria, sino que existe una distribución de la misma, sin el estático rigorismo que impone el art. 377 CPCCN, con la finalidad de lograr el dictado de una sentencia justa y conseguir desentrañar la verdad material de los hechos que dieron origen al reclamo, cumpliendo así con el mandato constitucional de afianzar la justicia.

Los autos «Bonder Silvina c. Perevent empresa de Servicios Eventuales s/ diferencias de salariales» (Cnat, Sala IV) del 30.09.2010, no tratan de discrimi-

nación sino de acoso psicológico de todos quienes trabajaban en el que fuera identificado, por el único testigo, como el piso de la muerte. Se hostigaba a los trabajadores imponiéndoles objetivos inalcanzables, se verbalizaba permanente y reiteradamente la obligación de vender de acuerdo a dichos objetivos, se publicaban carteles con los nombres con los que no alcanzarían los mismos, no se contemplaban las situaciones de enfermedad.

En cuanto a la administración de la prueba se aclara que a partir de la prueba de indicios se debe dar pie a la inversión de la carga de la prueba pero ello no significa que se vaya a tener por acreditado el hecho discriminatorio desencadenante de la situación. Es decir, el empleador deberá probar que su accionar encontró una causa distinta, quedando descartada la violencia a la dignidad o discriminación, acoso o lo que fuere.

De hecho que el propio fallo aclara que existen más que indicios del acoso y no se habla de la inversión de la carga probatoria.

Con respecto a la legislación, ningun-

na norma establece la inversión de la carga de la prueba para el caso de discriminación.

La ley 26.485 de protección integral a las mujeres, en su art. 6.6 reguló los casos de violencia laboral e incluye dentro de la misma el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral. Sin embargo, a pesar de presuponer la existencia de discriminación, no establece la inversión de la carga probatoria, sino que dota de amplias facultades al juez competente en razón de la materia para que ordene e impulse el proceso pudiendo disponer las medidas que fueran necesarias para indagar los sucesos, ubicar el paradero del presunto agresor y proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia, rigiendo el principio de obtención de la verdad material en su art. 30 y estableciéndose el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados y la evaluación de las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica en su art. 31. Dice la norma, sin aportar ninguna novedad a nuestro sistema probatorio,

que se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes, aunque en ningún momento alude a la inversión de la carga de la prueba.

Quien sí ha aludido expresamente a la necesidad de invertir la carga probatoria en los casos de discriminación ha sido la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en el estudio general de 1988 sobre Igualdad en el Empleo y Ocupación.

En Francia el Código de Trabajo estableció la inversión de la carga de la prueba para los casos de discriminación a partir del mero sometimiento al juez de hechos susceptibles de caracterizar una afrenta al principio de igualdad de trato. Inicialmente se había establecido una norma similar para los casos de hostigamiento moral en el trabajo pero, por decisión del consejo constitucional del 12.01.2002, dicha norma fue objeto de reserva y ese organismo que interpreta la Constitución dijo que «no debería dispensarse a la víctima de probar la materialidad de los elementos

de hecho precisos y concordantes que alega como sustento de la imputación de hostigamiento en su contra».

Marco normativo. Reparación del daño

Si bien no existen normas que legislen sobre el *mobbing*, en el mundo jurídico hay elementos que existían antes de este fenómeno, determinados por valores protegidos, por conductas del hombre potencialmente dañinas respecto a esos valores, y por las regulaciones establecidas para garantizar aquella protección que conforman grupos de distinta jerarquía normativa.

Normas supranacionales

Integrantes del superior ordenamiento de la Nación atento la disposición del art. 31 CN y se les confirió jerarquía constitucional por el art. 75.22 CN.

a) *Declaración Universal de Derechos Humanos*: el art. 23, aprobada por las Naciones Unidas en 1948, -en su art. 1 dispone «todos los seres humanos... deben comportarse fraternalmente los unos con los otros»-, establece

que «toda persona tiene derecho al trabajo... en condiciones equitativas y satisfactorias».

b) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*: su art. I dispone que «todo ser humano, tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona», mientras que el V consagra su «...derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar», y el XIV el «...derecho al trabajo en condiciones dignas...»

c) *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*: su art. 5 establece: «1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...», mientras que el art. 11 dispone: «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra

esas injerencias o esos ataques».

d) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*: (1966) establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a su protección «sin discriminación», remarcando que esa protección deberá ser «igual y efectiva contra cualquier discriminación...» (art.26).

e) *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (1979): es interesante la aclaración que efectúa sobre el significado de la expresión «discriminación contra la mujer» en su art. 1, acotando luego el compromiso de los Estados miembros de «asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica» del principio de igualdad del hombre y de la mujer con más la adopción de «medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes que prohíban toda discriminación contra la mujer». (Art.2 incs. a y b).

La garantía constitucional

El art.14 bis de la CN, establece que «el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador:

condiciones dignas y equitativas de labor...». Al preguntarnos qué se entiende por «condiciones dignas de labor», autores como Abajo Olivares señalan que debemos remitirnos a la definición que señala la OIT «el *trabajo decente* es aquella ocupación productiva que es justamente remunerada y que se ejerce en condiciones de libertad, equidad, seguridad y respeto a la dignidad humana».

El régimen del contrato de trabajo

No se trata simplemente del deber genérico de previsión del que habla el 902 cc sino de una obligación contractual expresa derivada de las normas tutelares, a mencionar, y también de muchas otras que incluso definen el contrato de trabajo en términos muy distintos a los que podrían predicarse respecto de otras obligaciones personales, como acontece con el art. 4 LCT, que claramente conduce a considerar al trabajador involucrado con toda su persona en la prestación comprometida, abarcando por tanto el deber genérico de seguridad, facetas que exceden el daño meramente material. Al empleador no le basta con no dañar, tiene la obligación de prevenir

todo daño, incluso el proveniente de terceros vinculados al trabajo.

a) *Obligación genérica de las partes y específica de actuar de buena fe*: art.62 LCT (colaboración y solidaridad) y 63 LCT.

b) *Límites al ejercicio de las facultades de organización y dirección*. (arts. 64 y 65 Lct, ejercidos en forma funcional atendiendo a los fines de la empresa sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador)

c) *Límites al ius variandi*: art. 66 LCT. La ley 26.088 restableció la redacción original del art. 66 mutilada por norma de facto 21.297 que actualmente, su segundo párrafo comienza expresando que «cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas».

d) *Deber de seguridad*: Art. 75 numeral 1º (el empleador debe observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo) el numeral 2º (los daños que sufra el trabajador se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provo-

cados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar a las prestaciones en ellas establecidas). Aún con la modificación introducida por la ley 24.557 no podría leerse en sentido adverso a lo expuesto en tanto no exime de responsabilidad por los daños psicofísicos vinculados con el trabajo, sino que simplemente la limita.

e) *Deber de ocupación efectiva*: art 78 LCT (el empleador debe garantizar al trabajador ocupación efectiva en tareas correspondientes a su categoría profesional o que se condigan con su calificación, salvo que, por motivos fundados, la obligación no pueda ser cumplida) -otorgarle tareas inferiores a su capacidad o profesión u otorgarle tareas superiores a su capacidad o profesión-.

f) *Igualdad de trato*: art.81 LCT. Esta más referido al trato discriminatorio. Ley 23.592.

Legislación común

Art.1071 bis del CC

Esta norma faculta al perjudicado por intromisión arbitraria de un tercero en

su vida –mortificándolo en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad- a requerir la intervención judicial para hacer cesar esa actividad perjudicial, así como a solicitar una indemnización y aun que se ordene la publicación de la sentencia en un diario, si ello fuere procedente para lograr una adecuada reparación del daño provocado.

Arts. 1109 y 1113 CC

El 1109 CC es la piedra angular en materia de reparación del daño, el cual establece que «todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...». El 1113 CC, establece que la responsabilidad por esa reparación no queda sólo encabeza de quien lo ocasiona sino que alcanza también a aquél bajo cuya dependencia se encuentra.

Art. 1201 CC

Dispone que en los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, sentando así un principio fun-

damental de los contratos bilaterales según el cual una de las partes puede abstenerse legítimamente de cumplir si la otra no cumple simultáneamente su prestación, u ofrece cumplirla. Mossé Iturraspe dice «no cumplo porque tú incumpliste antes». Es lo que la jurisprudencia civil ha llamado *exceptio non adimpleti contractus*.

Legislación penal

Los arts. 89 al 91 CP tipifican las conductas que, penalmente punibles, causan al perjudicado un daño «en el cuerpo o en la salud... que no esté previsto en otra disposición de este Código», un «debilitamiento permanente en la salud», o una lesión que instancia casatoria le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes», le produjere «una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable» o «la inutilidad permanente para el trabajo».

Establece un arco de penas, según el tipo y grado de la lesión y la concurrencia o no de agravantes y/o atenuantes que van de multa o un mes de prisión hasta 10 años de reclusión o prisión.

Reparación del daño. Jurisprudencia

Tribunal Superior de Justicia, Neuquén, «Herrera, Miguel Ángel y otro vs. Municipalidad de Neuquén». 05/07/2013.

El *mobbing* no escapa al ámbito de la Administración Pública; esta figura se caracteriza por la repetición o reiteración de conductas hostiles, persistentes, producidas en el ámbito laboral y tienen como objetivo provocar un desgaste psicológico con la intención de que se abandone el puesto de trabajo, de disciplinar, de que se acepten determinadas condiciones o, simplemente, como forma de denigración. Desde un punto de vista jurídico, es importante concebir el acoso del modo más objetivamente posible, puesto que no toda percepción subjetiva de acoso lo será también para el Derecho: El comportamiento ha de ser objetivamente humillante o vejatorio».

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, «Sablich, Karina Paola vs. Richelet y Richelet Sociedad Civil y otros s. Despido». 26/02/2013.

El empleador debe velar por la integridad psicofísica de sus dependientes mientras se encuentren dentro

del establecimiento y/o cumpliendo sus tareas, obligaciones que dimanen del deber genérico de seguridad y del principio de indemnidad (arts. 75 LCT y 4 apartado 1 LRT), de allí, que debe preservar la dignidad de la persona trabajadora cuyo fundamento no es otro que el dispositivo constitucional que garantiza «condiciones dignas y equitativas de labor» (art. 14 bis c.N.), por ello, no sólo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de sus dependientes sino que constituye una exigencia derivada del principio de indemnidad citado y de la buena fe exigible al buen empleador y lo esperable de éste, máxime cuando como en el caso de autos la trabajadora se encontraba en estado de gravidez o bien recientemente había dado a luz».

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén, Sala I «Barrionuevo Claudio c/ Prov. Neuquén». 01/06/2010.

La actora presentó un amparo por *mobbing*, para que se ordene el cese del acoso y que se ordene que la provincia se abstenga de tomar acciones que perjudiquen la salud psicofísica de la trabajadora, más la obtención

de indemnización por daño moral y psicológico.

En 1ª Instancia, le dieron el daño moral y no se expidieron sobre el cese de las conductas.

La Cámara dijo que no se vislumbraron situaciones de *mobbing* pero sí que el ambiente del trabajo era hostil; que ello no implicaba un peligro para la continuidad de la fuente de trabajo aunque sí se generó un dolor moral que debe ser resarcido.

«Sin llegar a calificar la situación como *mobbing* se desprende que es necesario fijar una reparación de ese daño padecido por la trabajadora. No puede soslayarse que el art.75 LCT en su párrafo 2, reenvía a tal fin a las normas de la 24.557 que no contempla ningún supuesto de daño moral resarcible, el listado del decreto 658/1996 reconoce entre las enfermedades que contempla, las derivadas del ambiente hostil del trabajo. Como corolario corresponde fijar una reparación conforme con las reglas generales que emanan del derecho común (art.1068, 1069 y 1078 cc)».

No se expidió sobre las sanciones correctivas o sancionatorias ya que estaban siendo investigadas por el procedimiento legalmente pertinente.

Cámara I Laboral de Mendoza, «Oscar Adalberto Sosa c. La Segunda Art» 01.06.2010

El actor demandó la indemnización tarifada de la 24.557 y la compensación dineraria adicional de pago único prevista por el decreto 1278/2000 por la incapacidad total y permanente que dijo padecer como derivación de diversas patologías que calificó como enfermedades accidentes, manifestadas o agravadas por la índole de las condiciones de las tareas que efectuara durante la prestación de servicios para la empleadora.

En 1ª Instancia se rechazó la demanda. La Cámara dijo: resulta improcedente tener por acreditado el *mobbing* denunciado por un trabajador, pues ninguno de los testigos que aportó presenció la violencia psicológica por parte de las autoridades superiores y difícilmente pueda darse una en forma sistemática al menos una vez por semana, ya que ha estado varios años en cada cargo por lo que tampoco puede hablarse de prolongación en el tiempo.

CNAT, Sala III, «G., L. M. vs. Limpiolux S.A. s. Accidente. Acción Civil» 24/08/2011. El acoso sexual no es *mobbing* en sentido estricto, ya que las causas

que pueden motivarlo y el objetivo y objetivos finales son diferentes a los que se presentan en el acoso psicológico. No obstante suele ocurrir que incidentes de acoso sexual se transforman con posterioridad en supuestos de *mobbing*.

CNAT Sala VI «A, R.H. c. Hipódromo Argentino de Palermo» 21.09.2010

Resulta procedente la indemnización por daño moral solicitada por una trabajadora que se colocó en situación de despido indirecto debido al maltrato y acoso laboral y sexual del que fue víctima, si se acreditó que dicha circunstancia repercutió en su salud, desencadenando un trastorno psiquiátrico, en el caso bipolaridad.

(Voto de Fernández Madrid: dice que la única prueba posible a valorar es la indiciaria y se funda en la Conv. de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y especialmente de los términos de la ley 26.485).

CNAT Sala II, «C, GABRIEL JULIO DE JESUS C. Ed Gar S.A.» 09.12.2009

Sin perjuicio de que no se encuentre configurado en su tipicidad el *mobbing* aducido por el trabajador al demandar, habiéndose acreditado que

las condiciones de trabajo en el establecimiento de la demandada eran objetivamente denigrantes y hostiles, ello activa su responsabilidad en los términos del 1109 cc, pues actuó culpablemente habida cuenta que se ha comprobado la responsabilidad personal de los superiores jerárquicos que implementaron dicho clima general y personal hostil, máxime si no acreditó haber tomado medida preventiva o sancionatoria alguna.

Voto en disidencia de Pirolo: es improcedente el reclamo de indemnización por los daños y perjuicios pues, si bien dicho trato implicó un claro incumplimiento de ciertas obligaciones contractuales (arts. 4, 62 y 63 LCT), no denota una intención subjetiva de la empleadora de perseguir, hostigar y acosar al trabajador con la finalidad de obtener su alejamiento o marginación del grupo.

Pirolo dijo que para que se configure el *mobbing* deben darse: 1. violencia psicológica extrema. 2. sistemática. 3. durante un tiempo prolongado. 4. sobre una persona en particular. Aclarando que en la hipótesis de *mobbing* la agresión psicológica tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y

perversa de generar daño o malestar psicológico. Cuando hay violencia psicológica general que afecta a una gran mayoría de los trabajadores de la empresa, no habría *mobbing*.

CNAT Sala VII. «Bonder c. Prevent Empresa de Serv. Eventuales S.A.» 30.09.2010

Resulta procedente la indemnización por daño moral reclamada por quien se desempeñaba como telemarketer vendiendo productos ofrecidos por un banco, con sustento en la configuración de un supuesto de *mobbing* toda vez que, mediante la prueba testimonial, ha quedado acreditado que el objetivo de ventas que debía cumplir el actor era inalcanzable, que el nombre de quienes no alcanzaban dicho objetivo era expuesto en una cartulina y que la consecuencia de no alcanzar el mismo era el despido.

Algunos casos en los que no fue receptado

CNAT Sala VIII «Casoli Lucia c. Ricchi S.A.» 28.11.2008

Omitió acreditar la ocurrencia de las actitudes persecutorias invocadas y cómo ellas podrían ser calificadas como causa adecuada de los desarreglos psiquiátricos que padece.

CNAT Sala V «Ariganello c. Bco. Macro» 14.2.2008

No demostró ni siquiera a nivel presuncional la alegada existencia de una campaña de hostigamiento por parte del empleador para lograr su alejamiento de la comunidad empresarial. Voto Zas: no ha aportado pruebas que acrediten que la conducta patronal tuviera por objeto el desgaste psicológico para lograr su alejamiento de la empresa.

CNAT Sala II «M, S.I. c. Casino Bs. As.» 25.03.2010

Resulta improcedente el reclamo de un trabajador a los fines de obtener un resarcimiento con fundamento en el ambiente de trabajo hostil, acoso laboral o *mobbing*, pues si bien el actor padece perturbaciones de orden psíquico que se fueron gestando durante su relación laboral ello no implica que esté acreditado que se trate de una incapacidad permanente, ni que efectivamente intervino un factor laboral sobre la integridad psicofísica del trabajador.

No probó relación causal entre el daño y la cosa riesgosa o el hecho de un dependiente.

CNAT Sala II «L, P c. Pramer S.C.A.» 12.04.2010

Debe desestimarse el reclamo por daño moral formulado por un trabajador con sustento en la existencia de acoso laboral pues, no se acreditó

que el posicionamiento de aquel en un cargo inferior haya tenido como propósito hostigarlo u obtener un apartamiento de la empresa sino que, por el contrario, dicha decisión fue adoptada en el marco de una reestructuración que operó a partir de la absorción por parte de la demandada de la empresa en que el dependiente prestaba tareas.

CNAT Sala X «Rojas Chamorro Beatriz c. Audiotel S.A.» 28.02.2011

Debe rechazarse la indemnización por daño moral y psíquico reclamada por el trabajador si la prueba acompañada en el expediente no evidencia la configuración de una situación de *mobbing* con consecuencias jurídicas, entendida como un maltrato repetitivo y sistemático por parte del superior jerárquico con la intención de segregarlo.

Santa Fe

Cám. Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, Sala I. «Sanchez Marta E. c. Rodriguez y Fernández S.R.L.» 18.10.2002

Resulta ajustada a derecho la situación de despido indirecto en que se colocó una trabajadora en tanto se encuentra acreditado que luego de la informatización del establecimiento del demandado sufrió el aislamiento, la marginación a través de la hostilidad y la falta de comunicación de

sus superiores a partir de su falta de adaptabilidad, así como el menoscabo de su imagen frente a la comunidad de trabajo ya que todas estas modalidades de acoso a la identidad e integridad psíquica del trabajador constituyen *mobbing*. Justificó el despido.

Cám. De Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala III «Macedo Ariadna Cecilia c. El Centinela S.R.L.» 01.11.2010
En 1ª instancia consideraron que no hay daño moral por abuso de autoridad, persecución, hostigamiento, acoso laboral, sexual, ataque a su honor y a su dignidad, malos tratos, desigualdad de trato, injuria, llevado a cabo por la máxima autoridad de la demandada en Villa Constitución.
Voto de Angelides: si bien las situaciones de acoso se dan en un ámbito de privacidad, la prueba del mismo resulta una carga de quien la invoca, y no puede ser soslayada. En autos fueron ofrecidos veintidós (22) testigos depониendo sólo cinco (5), quienes depusieron de oídas. Las declaraciones rendidas no logran acreditar las conductas enunciadas en la demanda, su gravedad y reiteración, como así tampoco la afectación de la dignidad en su esfera más íntima y el consiguiente perjuicio moral que se pretende sea resarcido.

Conclusión

Cuando se legisle sobre el tema en nuestro país, además del concepto –que debería contemplar que el hostigamiento moral atenta contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica- también deberían establecerse presunciones legales que faciliten las pruebas a las víctimas, no existiendo actualmente ninguna previsión sobre la carga probatoria ni siquiera para los casos de discriminación.

Como dijo José Luis Moreneo, catedrático de la Universidad de Granada, «el alto tribunal ha sentado una doctrina que parece estar hoy perfectamente definida sobre la ordenación de la carga de la prueba cuando está en juego la lesión de un derecho fundamental. El Tribunal constitucional entiende que el trabajador no queda liberado de realizar toda actividad probatoria, por el contrario, ha de probar o aportar indicios racionales que permitan establecer una cierta presunción sobre la existencia de la alegada discriminación o lesión del derecho fundamental. Es así que no se produce en *ius strictum* una inversión de la carga probatoria, sino más bien una corrección o desviación de la carga de la prueba o de la presunción de discriminación o lesividad.

Desde esta óptica sólo cuando se haya conseguido acreditar tales indicios es cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe que existe una causa justificadora suficiente. Por ello, como ha sido advertido, más que liberar enteramente al trabajador demandante de la carga probatoria, lo que en puridad existe es una reducción de la carga probatoria, puesto que el que alega la discriminación deberá probar hechos que permitan deducir al menos indicios de esa discriminación, que permitan al órgano judicial deducir realmente que está en juego el principio de igualdad, lo que supondría al empresario desarrollar una actividad probatoria, para destruir esa presunción». (LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS DESPIDOS LESIVOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES).

La defensa de un instituto (como de cualquier otra cosa en la vida), no está en admitirlo indiscriminadamente, sino que está en reconocerlo cuando aparece y en no darle lugar si no se ve su existencia. Su admisión desconsiderada sólo amontonaría indignación contra la figura, de igual modo en que indigna cuando pretende defenderse lo que se sabe indefendible. ■