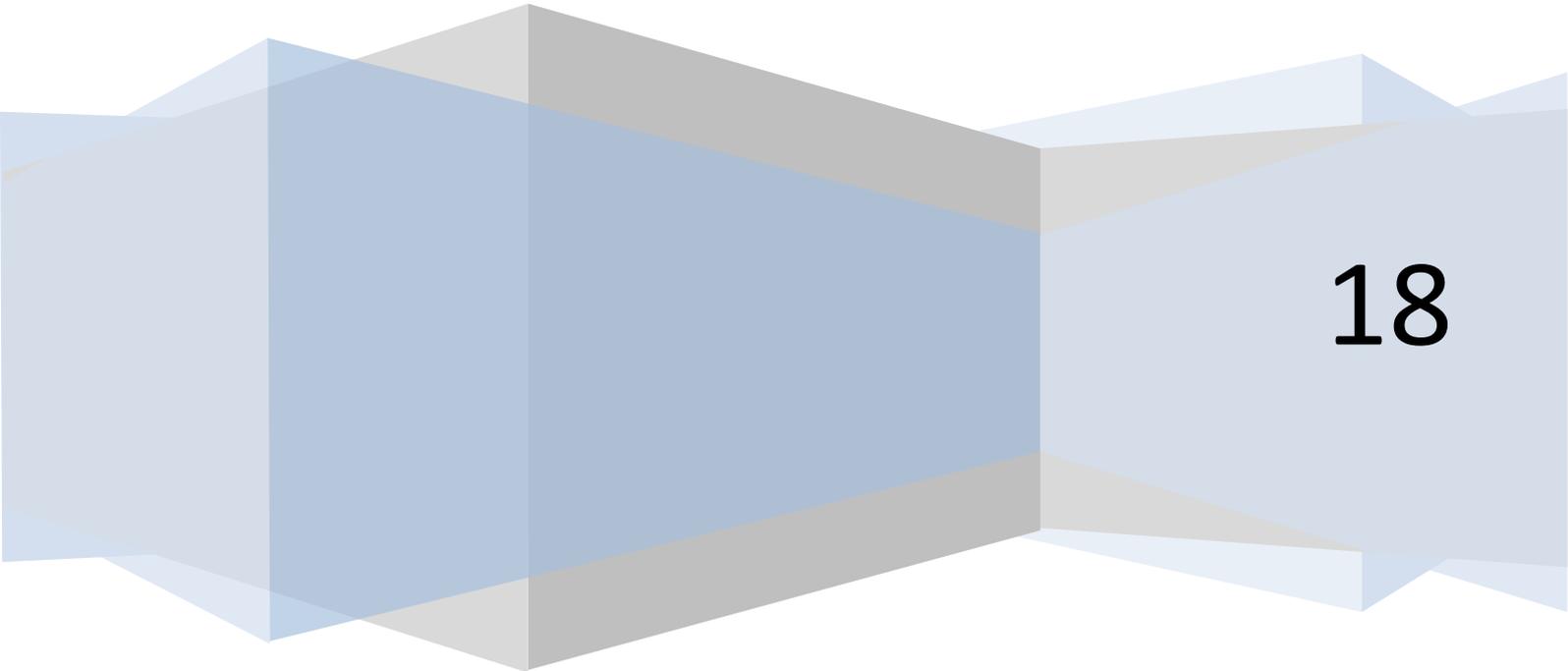


Especialización en Derecho Social, Universidad Nacional de La Plata.

“Violencia laboral hacia las mujeres. Acoso moral y sexual en el trabajo”

Especialización en Derecho Social UNLP

Alumna: Abogada Romina A. Sckmunck Directora: Dra. Diana Regina Cañal.



18

Índice

I.	Introducción.....	3
II.	Marco normativo	6
III.	A)Definiciones.....	8
	B) Violencia contra las mujeres es una forma de discriminación.....	10
IV.	La violencia laboral en estadísticas, quiénes son las más afectadas...	12
V.	Injuria laboral: concepto.....	13
VI.	Acoso sexual: a) Definición.....	13
	b) Características del acoso.....	14
	c) Modalidades de acoso sexual.....	15
	d) Conducta sexual impuesta para que se configure el acoso.....	16
	e) Sujeto acosador: acoso de carácter vertical u horizontal.....	17
	f) Consecuencias para la víctima del acoso sexual.....	18
VII.	Acoso moral o Mobbing:	
	a) Definiciones.....	19
	b) Conductas que lo componen.....	20
	c) Tipología del Mobbing.....	22
	d) Mobbing como proceso.....	24
	e) Efectos en la salud de las víctimas.....	27
	f) El estrés postraumático.....	29
VIII.	Aspectos comunes del acoso sexual y del acoso moral:	
	A) Prueba.....	30
	B) Valoración del testimonio de la víctima	31
	C) Inversión de la carga de la prueba.....	31
	D) Daños extratratarios.....	34
	E) Reparación de los daños.....	35
IX.	Breve reseña jurisprudencial.....	37
X.	A modo de conclusión.....	47
XI.	Bibliografía.....	49

I. Introducción:

“...Las inequidades entre varones y mujeres en el ámbito laboral se manifiestan, principalmente, mediante distintas oportunidades de acceso al mercado de trabajo, diferentes posibilidades de obtener un empleo remunerado y desiguales condiciones de trabajo. En todos estos aspectos, las mujeres se encuentran en una situación de desventaja respecto de sus colegas masculinos. Primero, tienen mayores dificultades para compatibilizar obligaciones laborales y familiares (o del hogar), lo que limita sus posibilidades de salir a buscar un empleo. Segundo, aún en caso de que participen del mercado de trabajo, sus posibilidades de obtener efectivamente un empleo son menores. Tercero, en caso de que obtengan un empleo, la calidad del mismo es, en promedio, menor a la de un varón con similares calificaciones: se encuentran sobrerrepresentadas en ocupaciones de bajos salarios, precarias, a tiempo parcial, y subrepresentadas en empleos de altos niveles jerárquicos.”¹.

La discriminación hacia las mujeres en el ámbito del trabajo, por el solo hecho de serlo, comprende diversas formas, entre ellas: la segmentación laboral existente (de carácter horizontal y vertical), la brecha salarial entre hombres y mujeres, el acoso sexual y moral, la discriminación en el acceso al empleo, despido por embarazo o matrimonio, entre otras restricciones y vulneraciones de derechos laborales.

A fin de delimitar mi objeto de estudio, en este trabajo me abocaré a analizar dos situaciones de violencia de género en el ámbito de trabajo: el acoso moral y el acoso sexual.

La violencia laboral aparece como una problemática contemporánea, no porque resulte novedosa, sino porque fue conceptualizada y visibilizada en los últimos años². Asimismo, es una violencia que se dirige tanto a hombres como a mujeres, sin embargo los espacios de trabajo no son inocuos a las desigualdades de género

¹Pautassi, Laura y Rodríguez Enriquez, Corina, “Vulnerabilidad laboral, instituciones sociales y género en Argentina”, Buenos Aires, CIEPP/WIEGO, 2004.

²Ferrazuolo, Vanesa (Coord.), *Prevención de la Violencia Laboral*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2017, p. 21.

que existen a nivel social. Por ello, es que afectan en mayor medida a las mujeres, y por ello es que, este trabajo se dirige a indagar sobre dichas violencias hacia las mujeres en el espacio laboral.

Avanzando en circunscribir el objeto de estudio del presente trabajo, diremos que: En primer término, se busca analizar las acciones constitutivas de las violencias mencionadas (acoso sexual y moral hacia las mujeres en el lugar de trabajo), indagar características de las víctimas, así como de los agresores y aspectos probatorios de dichos ilícitos. Ambas formas de violencia serán analizadas como constitutivas de injuria laboral determinantes del despido, ya sea indirecto de la persona que lo sufre o directo de la persona acosadora.

Por otra parte, se busca evidenciar que sin tener en cuenta los estándares normativos y jurisprudenciales en violencia de género, estas violencias corren riesgo de quedar impunes, ya que difícilmente puedan probarse por la naturaleza de los hechos, generalmente ocurren en ámbitos de privacidad, sin presencia de testigos, siendo el testimonio de la víctima la prueba central. El dato no es menor, en tanto que aplicar dichos estándares garantiza el acceso a la justicia de las víctimas o, caso contrario, su denegación.

Estos estándares no son solo pisos pretendidos o aconsejados, sino que son criterios de interpretación y aplicación de normas de carácter vinculante para nuestro país. Hasta la sanción y posterior publicación³ de la Ley N° 26.485, de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en el ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales⁴, no existía normativa a nivel nacional que refiriera a estas formas de violencia hacia las mujeres, en el ámbito [del empleo] privado⁵, si lo había en el sector público. Sino que, su conceptualización quedaba supeditada a la aplicación de normas internacionales de derechos humanos a cada caso concreto, existiendo grandes márgenes de discrecionalidad judicial. De hecho, entre las recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI, contenidas en el Primer Informe Hemisférico

³En abril del año 2009.

⁴En adelante Ley N°26.485.

⁵Compilación de observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre países de América Latina y el Caribe (1982-2005), pág. 60.

sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará dispusieron, entre otras: “Sancionar el acoso sexual en el trabajo”⁶.

De esta manera, en el presente trabajo, se busca responder: ¿Cuáles son las notas características del acoso moral en el trabajo? y ¿Cuáles del acoso sexual? ¿Tienen características comunes? ¿Cuáles? ¿Cuándo son consideradas injurias determinantes para el despido? ¿Cómo pueden acreditarse en juicio ambas violencias? ¿En qué marco normativo se apoyan las sentencias?

Este trabajo, se hará a través de una investigación documental sobre la información existente (doctrina, marco normativo internacional y nacional). Asimismo, se brindará una mirada jurisprudencial de la temática, haciendo citas que permitan ilustrar de qué manera se abordan estas figuras en juicio, considerando la importancia que tiene la casuística en el tema.

Además de ello, al final del trabajo, hay una breve reseña de cinco fallos que he considerado de relevancia en la temática, por la forma en que fue valorada la prueba y por la manera en que se abordó la problemática. Dos fallos, son de la provincia de Neuquén, intervine en ellos como abogada apoderada de la parte actora, y me sensibilizaron ampliamente, no solo por la problemática planteada, sino por advertir la complejidad de llevar a juicio dichos casos, entre ellas, las dificultades probatorias. Por último, tres fallos de la Cámara Nacional del Trabajo, de distintas salas, que desde distintos análisis llegan a una postura favorable a las víctimas de violencia laboral, los fallos son:

-Juzgado Laboral N°4 Neuquén Capital, “Sanchez c/Balcedo s/Despido” (28-02-2013);

-Cámara Apelaciones Neuquén, Sala 1, “Daniel c/Celave s/Despido” (25-09-2008).

-Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, “Maldonado c/Incott SA s/Despido” (29-11-2013);

⁶Comisión Interamericana de Mujeres, Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará, 2012.

- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, “P.M.A C/S A L.N.S/DESPIDO” (18-02-2013);

- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, “Defelice Karina Elizabeth c/Correo Andreani S.A y otros s/Despido” (27/10/2016).

Al indagar en los fallos, se busca articular la teoría con la práctica. Mostrar de qué manera se evidencian los hechos a los que referimos, qué aspectos consideran relevantes jueces/zas para tenerlos por probado, las dificultades probatorias que presentan, así como el marco normativo en que se referencia la sentencia.

II. Marco Normativo:

A partir de la reforma de 1994 se han incorporado con jerarquía constitucional, Tratados y Pactos internacionales de Derechos Humanos a nuestro bloque de constitucionalidad. Estos tratados y pactos ingresan a la Constitución “en las condiciones de su vigencia” y “tiene jerarquía constitucional (...) debiendo entenderse como complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos” (art. 75 inc. 22 CN).-

Los Tratados y Pactos de Derechos Humanos así incorporados, son vinculantes, normativos en sí mismos, autoaplicables y operativos.

Así, la República Argentina otorgó jerarquía constitucional a once tratados de derechos humanos, enumerados en el artículo 75 inciso 22 y estableció el mecanismo mediante el cual el Congreso puede otorgar esa misma jerarquía a otros tratados de derechos humanos. En uso de esas atribuciones, el Congreso otorgó jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

Dentro de este articulado del bloque de constitucionalidad, se encuentra protegido el derecho fundamental a la igualdad de trato y el derecho a no ser discriminado/a, veamos:

En la Constitución Nacional (arts. 14 bis, 16, 33, art. 75 inc. 22), art. II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Preámbulo, art.2, art.7 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1 y 24 de la

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), arts. 2, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, arts. 2, 3, 22 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 1 y 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial, arts. 1, 11 y 13 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de los derechos del Niño.-

Además, contamos con tratados específicos de protección de los derechos humanos de las mujeres, entre ellos la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Arts. 1; 2; 3; 4; 5 y 11. Y la Convención de Belén do Pará: que puntualmente establece: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica”. Y al nombrar las distintas formas, refiere que “la violencia contra las mujeres comprende el acoso sexual en el lugar de trabajo (art. 2)”.

Sumado a ello, están los Convenios de la OIT, los cuales conforme el art. 75 inc. 22 tienen jerarquía superior a las leyes. Entre ellos, el Convenio OIT N° 111: que refiere al principio de no discriminación y derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, en el empleo y la ocupación.

Dentro de las normas nacionales, encontramos la Constitución Nacional: arts. 14 (derecho al trabajo), 14 bis (condiciones dignas y equitativas de labor, derechos gremiales y derecho a la seguridad social), 16 (igualdad ante la ley), 75 inc. 23 (medidas de acción positiva para promover la igualdad real de oportunidades y de trato de las mujeres).

En la Ley de Contrato de Trabajo: arts. 17 (principio de no discriminación), 81 (igualdad de trato), Título VII Trabajo de Mujeres (Arts. 172 a 186): prohibiciones, protección durante el embarazo, licencia maternal, excedencia.

La ley N° 23.592 (actos discriminatorios), que protege a las personas en general (y por ello alcanza las/os trabajadoras/es) de prácticas discriminatorias. Siendo el sexo uno de los motivos prohibidos de dichas discriminaciones.

La Ley N° 26.485 (Decreto reglamentario 1011/2010). La misma, considera violencia laboral contra las mujeres: 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. También, 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 (art. 6, inc. c). Y al hablar de violencia sexual, refiere al acoso sexual.

Por su parte, también encontramos leyes que rigen la materia en los ámbitos provinciales. Las mismas refieren mayoritariamente, al empleo público (de hecho, salvo la normativa de la Provincia de Entre Ríos, el resto son normativas aplicables a funcionarios/as y empleados/as del ámbito público), como es el caso de:

- Ley N° 1225 de la CABA y su modificatoria , Ley N° 4330 de 2012;
- Buenos Aires: Leyes N° 13168 y N° 14040, Decreto 2039;
- Entre Ríos: Ley N° 9671/06 (aplicable tanto a trabajadores/as estatales o privados);
- San Juan: Leyes N° 7939 y N° 7961, y Decreto 408/10;
- San Luis: Ley N° I-0678 y Decreto 3890/09;
- Santa Fe: Ley N° 12434 y Decreto 1040/07;
- Tucumán: Ley N° 7232
- Chaco: Ley 2772/2018
- Decreto 2385/93 (acoso sexual en la administración pública nacional).

III. A) Definiciones: Se proponen algunas definiciones previas y provisorias para avanzar en el desarrollo de presente trabajo. Así, en cada caso, se entenderá por:

a) Discriminación: “discriminar es distinguir, separar, recortar, en suma, la modalidad seguida para asegurar la supervivencia cuando no hay suficiente para todos (...). Esto refleja que "discriminar" es necesario y que será malo (discriminación negativa) o bueno (discriminación positiva) dependiendo de la situación de quien califica y del objeto, de modo que la "discriminación" no puede

ser analizada aisladamente sino en relación con sujetos necesariamente plurales, bienes insuficientes y un previo juicio moral, como por ejemplo que es malo que no se distribuya igualitariamente entre los que están lo que hay”⁷.

De esta manera, se puede observar que discriminar, separar no es un acto en sí mismo considerado negativo, sino que se torna negativo y violatorio de derechos cuando esa separación o distinción que se hace o se une a motivos prohibidos por la ley. En este sentido, la Ley N° 23.592, sobre actos discriminatorios, nos dice cuáles son los motivos prohibidos: “Art.1 (...) A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

b) Discriminación contra la mujer: El artículo 1 de la CEDAW, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (por sus siglas en inglés) la define como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esfera política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

El presente trabajo se realiza tanto desde el derecho laboral como desde el derecho internacional de los derechos humanos y los estudios de género. Entendiendo la discriminación hacia las mujeres como una afectación al principio de igualdad y no discriminación, sobre el cual, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Sisneros dijo: “2°) Que esta Corte tiene dicho que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional (Constitución Nacional, art. 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arto 2°; Declaración Universal de Derechos humanos Humanos, arts. 2° y 7°; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1 y 26; Pacto Internacional

⁷ Cañal, Diana, “La discriminación en el derecho del trabajo y el valor de los principios”, DT1998-B, 1815.

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 2° y 3°, Y Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1.1 y 24, además de los tratados destinados a la materia en campos específicos: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención" sobre los Derechos del Niño -artº 2º_ y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer)"⁸.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) incluyó en su Informe del año 2017, específicamente como "Violencia y acoso basados en el sexo y el género"⁹:

- 1) La discriminación por motivo de sexo, incluidas la violencia y el acoso, puede referirse estrictamente a las "características biológicas" o puede incluir también "funciones y responsabilidades que la sociedad atribuye a determinado sexo-género".
- 2) Una forma común de violencia y acoso basados en el sexo es el "acoso por maternidad" es decir la práctica que consiste en acosar a las mujeres por motivo de su embarazo, del nacimiento de sus hijos o de un problema de salud relacionado con el embarazo o el parto, o a los trabajadores que atienden responsabilidades familiares". Del mismo modo, el acoso basado en el sexo puede expresarse en el desarrollo de ambientes de trabajo hostiles para las mujeres debido a su sexo, con manifestaciones tales como las bromas despectivas o degradantes sobre las mujeres.
- 3) Una forma común de violencia y acoso basada en el género es la violencia y el acoso contra hombres y las mujeres que tienen estilos de vida no convencionales en cuanto al género, porque son gays, lesbianas, bisexuales o trans.

III. B) LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES ES UNA FORMA DE DISCRIMINACIÓN:

La Recomendación General N° 19 del Comité de la CEDAW, que aborda la violencia contra la mujer (actualizada por la Recomendación N°35¹⁰), señala el

⁸ CSJN, "Sisnero y otros c/Taldelva SRL y otros" (Fallos: 337.I:611).

⁹ Organización Internacional del Trabajo, Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_554100.pdf, 2018.

vínculo entre violencia y discriminación, en los siguientes términos: "La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre".

La relación entre discriminación y violencia contra las mujeres, se encuentra también reconocida en el artículo 6 de la Convención de Belém do Pará: "El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación...".

“El reconocimiento de que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación y, por consiguiente, una violación de los derechos humanos, sirve de punto de entrada para comprender el contexto general del que surge dicha violencia, así como los factores de riesgo conexos. La premisa central del análisis de la violencia contra la mujer en el marco de los derechos humanos es que las causas específicas de dicha violencia y los factores que incrementan el riesgo de que se produzca están arraigadas en el contexto general de la discriminación sistémica por motivos de género contra la mujer y otras formas de subordinación. Dicha violencia es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre las mujeres y los hombres que se refleja en la vida pública y privada”¹¹.

De esta manera, busco contextualizar la violencia a abordar. Son casos de violencia de género que se dan en el espacio de trabajo y representan una forma de discriminación hacia las mujeres. El hecho de que la violencia sea considerada una forma de discriminación, inserta la temática en el campo de los Derechos Humanos, inseparable de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.

¹⁰En dicha recomendación, se utiliza la expresión “violencia por razón de género contra la mujer”, como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes.

¹¹Naciones Unidas, Asamblea General, Adelanto de la mujer, Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer, Informe del Secretario General, 2006.

IV. LA VIOLENCIA LABORAL EN ESTADÍSTICAS: QUIENES SON LAS MÁS AFECTADAS.

Según datos de la Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral (OAVL)¹² del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, desde el 2007 hasta el 2017 han sido atendidas/os por el equipo interdisciplinario, 4500 personas, más allá de los contactos telefónicos y correo electrónico que suman la misma cantidad. Siendo su ámbito geográfico de actuación la región del AMBA (Área Metropolitana de Buenos Aires) compuesta por la Ciudad de Buenos Aires y el primer cinturón del conurbano bonaerense.

Del universo definido (“mujeres y hombres que asisten a nuestra oficina para tener una entrevista y a partir de allí tomar las decisiones para tratar de solucionar el conflicto”), la mayoría son mujeres (62%), manteniéndose esta diferencia en todo el periodo analizado. Del total del universo, puede apreciarse, y así fue en todos los años, que en la franja etaria que va de los 26 años a los 45, se concentra la mayor parte de los casos, descendiendo drásticamente en aquellos mayores de 55 años.

En cuanto a las consultas ocurridas el último año, se trata en la mayoría de situaciones de violencia psicológica y en menor medida a las de tipo física y sexual. Los señalados como acosadores, por su parte, son en su mayoría hombres de una jerarquía superior.

Las consultas recogidas por la Oficina de Asesoramiento del Ministerio de Trabajo indican que los desencadenantes de la violencia se concentran principalmente en “motivos personales”, como celos o diferencias de opinión entre las distintas partes; “cambios en las estrategias organizacionales”, como nuevas ubicaciones jerárquicas o programas de trabajo; y “reclamos laborales”. En el caso particular de las mujeres, el embarazo se posiciona entre las principales razones que disparan la violencia dentro del ámbito laboral.

¹² Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral (OAVL), del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/oavl/estudios#3> consultado el 07.07.2018.

V. INJURIA LABORAL: CONCEPTO.

“El despido o situación de despido puede originarse en justa causa, que se configura en caso de inobservancia por cualquiera de las partes (bilateralidad de la injuria) de las obligaciones resultantes del contrato en términos que configuren injurias de tal gravedad que no consientan la prosecución de la relación (arts. 242 y 246, LCT). Tiene que haber un comportamiento contractualmente ilícito, objetivamente grave, capaz de hacer que no resulte razonablemente exigible a la parte afectada, la continuación del vínculo”¹³.

Tal como decía en la introducción, la Ley de Contrato de Trabajo no legisla específicamente sobre el acoso sexual, tampoco el acoso moral o mobbing. Ambas figuras se han ido delineando a través de la jurisprudencia nacional y a través de instrumentos internacionales como los ut supra mencionados. Sumado a ello y específicamente para el caso de las mujeres víctimas de estas formas de violencia, tenemos la Ley N° 26.485.

Así, se ha dicho que tanto el acoso sexual como el acoso moral –reuniendo determinadas condiciones que veremos a continuación- constituyen injuria laboral y por tanto son causales de despido.

VI. ACOSO SEXUAL:

a) Definición

“Toda conducta verbal o física, de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de la organización y dirección de una empresa o institución, o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, realizada por un sujeto –generalmente varón, aunque esta característica no es excluyente, en contra de lo que cabría pensar- que sabe o debe saber que es ofensiva y no deseada por la víctima –generalmente mujer-, determinando una situación que afecta al

¹³ Fernández Madrid, Juan Carlos, *Ley de Contrato de Trabajo, comentada y anotada*, Tomo III, Buenos Aires, La Ley, 2009, p.1936.

empleo y a las condiciones de trabajo, y/o creando un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio y humillante”¹⁴.

En la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, se define como:

“acoso sexual”: la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”¹⁵.

b) Características del acoso:

Connotación sexual: Los comportamientos constitutivos del acoso sexual, pueden ser físicos o verbales, o incluso tratarse de miradas o gestos lascivos, pero siempre tienen una connotación sexual.

Imposición, conductas no deseadas: Son conductas coercitivas, que se imponen a su víctima. “Es esencial hacer hincapié en que el acoso sexual se vincula a las conductas no deseadas y desagradables para el receptor, no correspondidas e impuestas”¹⁶. Donde el acosador pretende usufructuar la asimetría¹⁷ existente en la relación, para dominar a su víctima, imponiendo estas conductas de contenido sexual. De allí su definición como parte de conductas violentas.

Características de las víctimas: Generalmente, se trata de “mujeres jóvenes que ocupan su primer empleo. La víctima suele ser una persona vulnerable, por su

¹⁴Organización Internacional del Trabajo, “Desagradable, no deseado y cada vez más ilegal: el acoso sexual en el lugar de trabajo”, Trabajo, Revista de la OIT, nro. 19, marzo 1997, online: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/dwcms_080681.pdf, consultada el 11/08/2018.

¹⁵Parlamento Europeo, Directiva 2002/73/CE, <https://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer/ugen/node/303>, consultada el 02/09/2018.

¹⁶Idem.

¹⁷La asimetría no necesariamente proviene del lugar en la organización (Jefe-empleada). La ley N° 26.485, habla de la relación desigual de poder entre hombres y mujeres, haciendo referencia a desigualdades estructurales, que se han conformado social, histórica y culturalmente.

edad o nivel laboral (...) Con relación al nivel o precariedad del empleo, el caso paradigmático lo constituye la clandestinidad laboral”¹⁸.

“En algunos casos, la timidez (lo que podríamos llamar condicionamiento social) de la víctima es otro factor propiciador”¹⁹.

c) Modalidades de Acoso Sexual:

Siguiendo la tipología utilizada por Catherine Mac Kinnon en su obra “Sexual harassment of workingwomen”, citada por Toselli, se ha realizado una diferenciación en dos grupos:

1. Acoso Sexual por chantaje (llamado asedio quid pro quo): “se realiza con la promesa de otorgar algo a cambio de los beneficios sexuales que se obtienen”²⁰. Puede tratarse de mejoras salariales, cambios de categorías, no despido frente a despidos masivos, etc. El cumplimiento de esa promesa y las posibilidades reales de que sea cumplida esa promesa no importan, ya que lo que configura la conducta acosadora es que la persona acosada obre presionada de que accediendo a tal o cual propuesta lograra una determinada contraprestación de su empleador o superior jerárquico.

2. Entorno hostil: También denominado “acoso sexual por intimidación o ambiental. (...) Consiste en crear un ámbito desfavorable hacia el trabajador que se ha negado a corresponder las insinuaciones sexuales; asumiendo diversas variantes casuísticas. En esta hipótesis se verifica un enrarecimiento del clima laboral, merced a un proceso de hostigamiento psicológico”²¹. En esta variante el acoso sexual guarda muchas similitudes con el acoso moral o mobbing, ambas figuras consisten en conductas asediadas, hostigadoras desde un punto de vista psicológico, que van mellando la autoestima de la víctima, respecto de quien en el acoso moral se pretende que abandone el puesto de trabajo²² y en el acoso sexual se busca doblegar y que finalmente la trabajadora acceda a las pretensiones sexuales del agresor. En algunos casos coexisten las dos formas de acoso, por

¹⁸Toselli, Carlos Alberto y otros, *Violencia en las relaciones laborales (Discriminación-Mobbing-Acoso sexual)*, Córdoba, Alveroni Ediciones, 2007, p. 493.

¹⁹Supra nota 14.

²⁰Supra nota 18, p. 500.

²¹Supra nota 18, p.501.

ejemplo en aquellas situaciones donde frente a un acoso sexual rechazado, el agresor comienza el acoso moral hacia su víctima.

Si bien en el acápite de jurisprudencia, se reseñan casos donde se advierte claramente, de qué manera pueden darse ambas formas de acoso sexual (chantaje sexual y entorno hostil), aquí hago una cita jurisprudencial para ilustrar el tema:

“En punto a la procedencia sustantiva del reclamo, del intercambio telegráfico reconocido por las partes surge que en fecha 14-05-2009 la actora, quien se desempeñaba como operaria en el área de empaquetamiento de la planta de procesamiento de algodón de la demandada, denunció que en los últimos meses venía sufriendo una situación de acoso sexual por parte del encargado de la fábrica, a quien individualizó, al referir que dicha persona realizaba reiterados avances e insinuaciones de contenido sexual no deseadas que eran reiteradamente rechazados por ella y le había impuesto como condición de acceder a su pedido de mantener relaciones sexuales para conservar el puesto de trabajo (v.gr. Chantaje sexual).

(...)Por otra parte, las declaraciones de los testigos Rodríguez, Pascua, Navarrete y Pérez (fs. 99, 101, 103 y 112, respectivamente) fueron contestes en referir que, a partir de un episodio que ubican en Mayo de 2009, cuando uno de ellos dijo haber visto a la actora ingresar a la oficina del encargado de fábrica y salir llorando, el buen trato que hasta ese momento se le había dispensado particularmente a la actora varió y comenzó a ser agresivo. Así los testigos afirmaron que “primero era todo bien, hablaba con la actora, trabajaban normal y después, de un día para el otro, cambio la relación”, “...al principio, una relación normal pero después el confundió las cosas y empeoró la relación”, “...que en los últimos tiempos (unos meses antes del despido) hubo un cambio de actitud”, “...le puso otra encargada a la par de la actora, comenzó a correr a la actora de su lugar y después ésta empezó a trabajar más de maquinista que de encargada, porque había otra persona a la que asignaba más tarea”²³.

d) Conducta sexual impuesta para que se configure el acoso.

²³Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, “Maldonado c/Incott SA s/Despido”, 29 de Noviembre de 2013.

La Dra. Gabriela Vázquez, sostiene que: “para que pueda hablarse de acoso sexual laboral, resulta básica la concurrencia de tres factores: un comportamiento de carácter sexual, que no sea deseado²⁴ y que la víctima lo perciba como un condicionante hostil para su trabajo, convirtiéndolo en algo humillante”²⁵.

Asimismo y a fin de determinar cuándo nos encontramos ante un acto de acoso sexual, la jurisprudencia ha establecido que no es acoso el acto de seducción²⁶ y la necesidad de emplear criterios objetivos²⁷, para la valoración de los hechos. Aunque no son excluyentes las valoraciones subjetivas de la víctima, si el autor del ilícito las conocía o hubiere debido conocerlas, de acuerdo a las circunstancias fácticas particulares del caso²⁸.

Es importante referir que hablamos de una conducta sexual que se impone, esto implica que no ha sido consensuada, ni deseada por la víctima. Lo que no puede pedirse para acreditar el hecho es la insistencia en la negativa o rechazo de la víctima para que se configure el acoso, ya que no es posible agregar requisitos, que sobrecarguen el lugar de la persona acosada, quien muchas veces por la sorpresa con que se dan algunos actos sexuales, no puede responder o no puede hacerlo a tiempo. Justamente, por el efecto sorpresa que dicho comportamiento conlleva.

e) Sujeto acosador: Acoso de carácter vertical u horizontal.

El caso más típico, es el del acoso de carácter vertical. Aquel donde quien acosa es el jefe/a, quien se encuentra en la escala jerárquica de la organización por encima de la persona acosada. El acoso sexual es claramente una forma de abuso de poder y en este caso, se ve con todas sus características, alguien que en ejercicio de las facultades que brinda el carácter de empleador, impone una conducta sexual no deseada a un empleado/a a su cargo.

²⁴ Así lo reafirma la jurisprudencia: “supone siempre una conducta no deseada” (Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala 10, 20/8/1999, „C.L.P c/Máxima AFJP”, LLC 2000, 1232-DT 2001-A, 457).

²⁵ Vázquez, Gabriela Alejandra, “El despido por acoso sexual”, Revista Derecho del Trabajo, Año II, N°7, pp.167-195.

²⁶ Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, “E., J. V c/Cooperativa Telefónica de Palpalá Ltda.”, 13/06/1997, LLNOA 1998, 561.

²⁷ CNAT, Sala X, “Benitez, Enio A. c/Formatos Eficientes SA, 13/02/2007, La Ley Online.

²⁸ Supra nota 25, p.170.

Por otro lado, tenemos el acoso sexual de carácter horizontal, esto es que proviene de compañeros de trabajo, aprovechándose de un entorno favorable, como la predominancia cuantitativa de un sexo. En esta variante, los actos más comunes se tratan de “abuso verbal, comentarios sexistas sobre la apariencia o la vestimenta del acosado, las que pueden ser favorables o desfavorables, frases ofensivas o de doble sentido, alusiones groseras o humillantes, preguntas indiscretas sobre la vida privada o sobre preferencias sexuales, exhibición de material obsceno, tocamientos o roces, etcétera”²⁹.

f) Consecuencias para la víctima del acoso sexual:

Se advierte con frecuencia que la persona damnificada sufre padecimientos muy severos. Entre ellos, se advierte:

- “Sentimiento de inseguridad y miedo;
- ansiedad, tensión, irritabilidad, depresión, incapacidad para concentrarse, insomnio, fatiga, dolores de cabeza y otras manifestaciones de extenuación en el trabajo;
- enfermedades de origen psicosomático, negación y desvalorización de la persona;
- ausentismo como único medio para evitar el acoso, lo cual es ingresado al legajo personal como antecedente, para justificar un potencial despido;
- desconcentración por tensión o ansiedad, con el consiguiente peligro para sí y para otros, y la reducción de la calidad del trabajo producido;
- abandono temporario o definitivo del trabajador externo;
- clara percepción de ser una víctima cautiva;
- accidentes en el manejo de material o instrumentos a su cargo;
- peligro o pérdida de los medios de subsistencia”³⁰.

²⁹Supra nota 18, p. 503.

³⁰González, Elipidio, ACOSO SEXUAL, Segunda Edición, LEXIS NEXIS, Buenos Aires, 2007, p.11.

VII. Acoso Moral o Mobbing³¹:

a) Definiciones:

Según Heinz Leymann: “El mobbing o terror psicológico en el ámbito laboral consiste en la comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenido en ella. Estas actividades tienen lugar de manera frecuente (como criterio estadístico, por lo menos una vez a la semana) y durante largo tiempo (por lo menos seis meses). A causa de la elevada frecuencia y duración de la conducta hostil, este maltrato acaba por resultar en considerable miseria mental, psicosomática y social”.

Abajo Olivares destaca los conceptos de comunicación y proceso en la definición de Leymann. Refiere que se trata de una violencia invisible, aunque a veces pueden existir acciones más evidentes. Y que tiene un carácter de proceso de destrucción sistemático y continuado³².

Tomando diferentes conceptos, Abajo Olivares define al mobbing de la siguiente manera:

“el fenómeno en el que una persona o grupo de personas ejerce violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”³³.

En esta definición, podemos encontrar varios elementos que nos permiten entender ¿de qué trata el acoso moral? Entre ellos: la acción misma que se despliega (violencia psicológica extrema), la forma –sistemática- en que se reitera

³¹Del verbo en inglés tomob, acosar u hostigar.

³²Abajo Olivares, Francisco J., *Mobbing Acoso Psicológico en el Ámbito Laboral*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016, p. 8

³³Ídem.

en el tiempo, la medida del tiempo –prolongado-, la finalidad de dicha acción y las personas que involucra.

Por su parte, Marie France Hirigoyen, -psiquiatra y psicoterapeuta-, lo define de la siguiente manera: “el acoso moral en el trabajo se define como toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo”³⁴.

b) Conductas que lo componen:

A fin de describir las acciones que comprenden el mobbing o acoso moral, Marie France Hirigoyen, desarrolló un listado de conductas hostiles que a continuación abordaremos.

Decíamos en un comienzo que –en general- las acciones que componen el acoso moral, son invisibles, imperceptibles, aunque ello no quita que en algunos casos sean más evidentes. Ya veremos también de qué manera éste dato (la visibilidad o no de las acciones) se cruza con el factor tiempo. Y cómo a lo largo del proceso la violencia de las conductas hostiles puede ir en aumento.

Retomando el listado realizado por Marie France Hirigoyen, refiere a:

-Los atentados contra las condiciones de trabajo: Entre estas conductas se encuentran; el retiro de la autonomía a la víctima, no se le transmite información útil para la realización de una tarea, se replican sistemáticamente todas sus decisiones, se critica su trabajo injusta o exageradamente, etc³⁵.

-El aislamiento y el rechazo de la comunicación: marginar a alguien, no dirigirle la palabra, se la instala apartada de los demás, etc³⁶.

-Atentados contra la dignidad de la persona acosada: En este caso, se culpabiliza a la propia víctima de lo que está padeciendo. “Se la desacredita ante el resto de los

³⁴ Hirigoyen, Marie France *El acoso moral en el trabajo, distinguir lo verdadero de lo falso*, Buenos Aires: Paidós, 2006, p.19.

³⁵ Idem, p. 95

³⁶ Idem.

compañeros, sean éstos superiores o subordinados, se hacen circular rumores relativos a ella, se utilizan observaciones despectivas para calificarla, etc”³⁷.

-La violencia verbal, física o sexual: “se cohibe a la víctima con amenazas de violencia física, se le agrede físicamente, aunque en forma leve: se la empuja, se cierra la puerta en las narices, se le grita, se invade su vida privada con llamadas telefónicas y cartas, etc”³⁸.

La acción de modificar las condiciones de trabajo (lugar, horario, tareas) haciéndolas en exceso hostiles y denigrantes suele ser parte del proceso de mobbing. Veamos dos casos en dónde se presentó esta situación:

“Al cabo de la presente síntesis testimonial, resulta que la actora trabajaba en un ambiente, que en verano era muy caluroso y no contaba con la calefacción adecuada, era un lugar de paso, había correntadas de viento, era un lugar hostil nadie quer ir a trabajar a ese lugar (...).

(...) Lo cierto es que el traslado de una oficina de la subgerencia en dependencias del establecimiento de la demandada, a un deposito (en la calle Herrera), el que no se encontraba calefaccionado en invierno y era muy caluroso en verano, donde se dejaban muebles en desuso, contribuyó a desencadenar la vivencia anormal neurótica, a la que hace referencia la experta”³⁹.

“El tenor del TL de fs. 16 delimita el análisis de legitimidad del distracto dispuesto por la trabajadora (art. 243 LCT), comprendiendo los siguientes hechos o actitudes: 1º) que el 13 de Junio de 2006 le quitó las tareas de liquidación de la obra social ISSN y la entrega de tunos de los consultorios Avenida, la atención de proveedores y control de pedidos, cambiando el horario (una hora menos de trabajo); 2º) Prohibió a sus compañeros el trato con la actora, 3º) la roció con

³⁷Idem.

³⁸Idem.

³⁹ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III; “Luna, Blanca Azucena c/Banco Central de la República Argentina s/Mobbing” Causa 31228/07.

un asperjador alquímico de ambientes „pretendiendo desinfectar el lugar en el cual se encontraba trabajando“ (...)”⁴⁰.

c) Tipología del Mobbing.

Al interior de las organizaciones y empresas, generalmente, encontramos una estructura piramidal. Esto implica, que quien toma decisiones está colocado en la cima de la pirámide y la base está compuesta por trabajadores.

Siguiendo esa estructura, los autores coinciden en hablar de tres tipos de mobbing, veamos:

- i) Mobbing “horizontal”: “Cuando uno o más trabajadores se ven acosados por uno o varios compañeros que ocupan puestos de similar nivel dentro de la pirámide jerárquica de la organización. Se trata, por lo tanto, de acciones llevadas a cabo entre “iguales”⁴¹.

Abajo Olivares vincula la existencia de esta modalidad de mobbing a distintos factores. Una es el *síndrome del cuerpo extraño*, refiere a cuando dentro de la organización, entendida como un organismo vivo, se introduce un elemento nuevo, extraño, que no se acomoda a la dinámica existente y por tanto el resto lo repele.

También puede tratarse de problemas o conflictos personales –que escapan al ámbito laboral-no resueltos, competencias internas dentro de la organización, personalidad psicopática, mitigar el aburrimiento, etc⁴². Por su parte, Marie France Hirigoyen refiere que este tipo de acoso es frecuente cuando dos asalariados rivalizan por un puesto de trabajo o ascenso⁴³.

- ii) Mobbing “descendente”: “se trata de una situación en la cual un individuo que se encuentra en cierta situación de poder dentro de la

⁴⁰Cámara Apelaciones Neuquén, Sala 1, “Daniel c/Celave s/Despido” (25-09-2008).

⁴¹Supra nota 32, p. 22.

⁴²Supra nota 32, p. 23.

⁴³Supra nota 34, p. 100.

escala jerárquica acosa a uno o varios individuos que se encuentran subordinados a él”⁴⁴.

En relación a esta modalidad de acoso, Marie France Hirigoyen refiere que la experiencia muestra que tiene consecuencias mucho más graves sobre la salud que el acoso horizontal, ya que la víctima se siente aún más aislada y le es más difícil hallar recursos⁴⁵. Y describe tres posibles sub-modalidades: el acoso perverso, que busca sólo la destrucción de la otra persona, el estratégico: que busca obligar a un trabajador a que se marche y el institucional que participa de gestión del conjunto del personal.

En oportunidades, ese mobbing descendente puede encontrarse combinado con alguna otra forma de discriminación, como el sexismo. Una cita jurisprudencial nos puede ayudar a advertirlo en la práctica:

“Gamboa, declara a propuestas de la trabajadora, quien manifiesta que el Dr. Baratti la trataba mal a la actora le decía que no entendía lo que le pedía, si era tonta, „que parte no entiendes lo que digo“, todo eso le decía delante de los demás profesionales en forma despectiva, el Dr. Baratti le dijo a otra médica que se las estaba cargando una a una, que la actora era la última, le quedaba poco tiempo y por mas que se hacía la mosquita muerta era una „hija de puta“, el trato de la actora con sus anteriores jefes era excelente, el Dr. Baratti tenía un trato amigable con los hombres, con las mujeres no (fs. 307/308).

(...) De la testimonial aludida, surge claramente que el superior – Martin Baratti-tenía un mal trato con las dependientes mujeres, en especial, con la accionante, pues quienes declararon fueron contestes en describir el hostigamiento sistemático y recurrente con el que se dirigía, los insultos y agresiones que recibía diariamente, las descalificaciones y el trato peyorativo hacia la actora”⁴⁶.

⁴⁴Supra nota 32, p. 24.

⁴⁵Supra nota 34, p. 99.

⁴⁶Cámara Nacional del Trabajo, Sala III “Toro, América del Valle c/Instituto Dupuytren de Traumatología y Ortopedia SA s/Despido”.

- iii) Mobbing “ascendente”: “se denomina así a la situación en la que una persona que ocupa una posición de determinada jerarquía dentro de la estructura de la organización es acosada o atacada por uno o varios subordinados”⁴⁷.

Esta modalidad, si bien es menos vista, no por ello inexistente. Finalmente y para tener un parámetro estadístico, tenemos que: el mobbing horizontal se produce en un 44% de los casos analizados, el descendente en un 37%, un 10% el mobbing compuesto y por último, un 9% de casos en que estamos ante mobbing ascendente⁴⁸.

d) Mobbing como proceso:

Al definir mobbing, decíamos que el mismo es conceptualizado en términos de proceso. Esto implica que se compone de distintas etapas o fases y que las acciones que se despliegan en cada una de ellas, transcurren en un determinado tiempo. No se trata de un acto único.

En los estudios realizados en Suecia (Leymann, 1996) y en Noruega (Einarsen y Skogstad, 1996), la duración media del acoso era respectivamente, 15 y 18 meses⁴⁹.

Para Abajo Olivares, podemos advertir cuatro etapas:

a) Del conflicto o incidentes críticos: El conflicto visto como un desacuerdo, no es en sí mismo ni bueno ni malo, incluso puede ser visto como una oportunidad de crecimiento, el tema es la manera en que se aborda. Conforme este autor, “cuando el conflicto no se resuelve, se produce una inflexión y comienza la escalada de enfrentamientos. Y se abre la puerta para que entre el fenómeno del mobbing o acoso (...) En determinados supuestos el conflicto ni siquiera tiene que existir realmente. El acosador lo crea, tergiversando una situación o realidad”⁵⁰.

b) Del mobbing, acoso o estigmatización:

⁴⁷Supra nota 32, p. 27.

⁴⁸Supra nota 32, p. 30.

⁴⁹Supra nota 34, p. 104.

⁵⁰Supra nota 32, p. 34.

“En esta fase el acosador pone en práctica toda la estrategia de hostigamiento en su víctima. Para ello utiliza sistemáticamente (al menos una vez por semana), y durante un período de tiempo prolongado (al menos seis meses; por lo general, este período suele prolongarse entre uno y tres años), una serie de comportamientos repetidos, con un objetivo claro y puntual: destruir a la víctima”⁵¹.

Como decía en un comienzo, no se trata de un acto único, son actos repetidos, que incluso vistos en forma aislada no implican agresión ni destrato para la víctima, estos actos cobran sentido en el contexto, unidos a la intencionalidad del agresor.

Una situación que se agrega al daño que provoca el agresor es la actitud del resto de sus compañeros, quienes pueden apartar a la víctima, sumarse al maltrato, silenciarla, minimizar el problema, etc.

c) De intervención desde la empresa: En aquel momento, en que el acoso es conocido por las personas inmediatas del grupo al que pertenece la víctima -que ya da muestras de cansancio y deterioro psicológico- es allí donde llega a conocimiento de la parte directiva de la organización. El acoso ha tenido también un impacto en el trabajo de la víctima.

“No olvidemos que la estigmatización que el acosador perverso ha ido generando ha dado sus frutos. En una especie de profecía autocumplida, la víctima va encajando con los parámetros que aquél ha ido delineando en el tiempo.

De otro lado la organización en su conjunto pone en funcionamiento un mecanismo denominado „error de atribución“. Así, jefes, compañeros y responsables jerárquicos comienzan a elaborar explicaciones basadas en las características individuales y psicológicas de la víctima, siguiendo inconscientemente el juego del acosador, en lugar de analizar los factores del entorno. ”⁵².

⁵¹Supra nota 32, p.34.

⁵²Supra nota 32, p. 37

e) De marginación, salida de la organización y exclusión de la vida laboral: “Lo más probable es que la víctima, a estas alturas, ya haya pasado por largas temporadas de licencia por enfermedad (...) las víctimas no resisten la presión y pueden rescindir por sí mismas a la relación laboral”⁵³.

A esta situación se llega, luego de numerosas licencias médicas, de la exposición a accidentes por el nivel de estrés que maneja la víctima, aumentan las posibilidades de cometer errores, así como también, se dan numerosos casos de suicidios.

Por otra parte, y desde la perspectiva de la víctima, el mismo autor menciona:

a) Fase inicial de acoso: Donde lo que prima es el desconcierto, la víctima no entiende qué está pasando y por qué a ella. Hay una cierta ingenuidad y la persona confía en que las cosas volverán a su lugar. “Al prolongarse la situación, la víctima comienza a sufrir una paulatina y progresiva pérdida de seguridad y confianza en sí misma. Comienza a analizar sus posibles “errores”. Necesita encontrar respuestas a la pregunta que le da vueltas en la cabeza: ¿qué he hecho yo para merecer esto? No sabe (aún) que no hay respuesta, porque, simplemente, no ha hecho nada”⁵⁴.

b) Fase de conflicto abierto: “La estigmatización que ha comenzado ya a dar sus frutos, se afianza y avanza inexorablemente hacia la destrucción moral (psicológica) de la víctima. El acosador mantiene e incrementa sus ataques, sabiendo que el acosado se encuentra debilitado”⁵⁵.

Recordemos que los actos se dan de manera sistemática, que muchos de ellos los percibe sólo la víctima, y que comienza a tener del resto de sus compañeros actitudes de rechazo o marginación. Su seguridad y confianza están cada vez más minadas. Hay autores como Piñuel y Zabala, que establecen posibles cambios de la víctima: -cambio permanente de la personalidad, que se vuelve predominantemente obsesiva o depresiva o bien, que manifiesta síntomas de haberse resignado a la situación y comienza a aislarse (46 ab. Olivres).

⁵³Supra nota 32, p. 40.

⁵⁴Supra nota 32, p. 43

⁵⁵Supra nota 32, p. 45.

c) Fase del escape: En esta fase, la víctima regresa al trabajo, luego de haber estado con licencias médicas. Padece síndrome de estrés postraumático. El hostigamiento no cesa y vuelve a enfrentar de nuevo toda la situación. Se dan los mecanismos de estigmatización y error atribucional. Búsqueda de salidas, como prejubilación, bajas médicas, despidos, incluso el suicidio.

e) Efectos en la salud de las víctimas:

El mobbing o acoso moral, trae consecuencias en la salud física y psíquica de las víctimas, es importante tener presente dichas consecuencias en tanto son un indicio de la existencia de la violencia a la que venimos haciendo referencia. Esto implica, si estamos en juicio se presentaran las dificultades probatorias que seguidamente veremos, entonces se tornará importante acreditar los rastros, indicios de dicha violencia en la salud de las víctimas. Los que, unidos a otras pruebas nos permitirán acreditar la existencia misma de la violencia. Si todavía se está en la situación de violencia, son importantes para registrarla, con la ayuda de profesionales, se vuelve un importante indicador. Por último, habremos de tenerla en cuenta en juicio como aspecto a reparar por daños extratratarios.

En el punto, Abajo Olivares⁵⁶ menciona, siguiendo a Iñaki Piñuel y Zabala, los siguientes efectos:

<p>-Efectos cognitivos e hiperreacción psíquica</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Olvido y pérdidas de la memoria - Dificultades para concentrarse - Decaimiento/depresión - Apatía/falta de iniciativa - Irritabilidad - Inquietud/nerviosismo/agitación - Agresividad/ataques de ira - Sentimientos de inseguridad - Hipersensibilidad
<p>-Síntomas psicossomáticos de estrés</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Pesadillas/sueños vividos -Dolores de estómago y abdominales -Diarreas/colon irritable -Vómitos

⁵⁶Supra nota 32, p. 134

	<ul style="list-style-type: none"> -Nauseas -Falta de apetito -Sensación de tener un nudo en la garganta -Llanto -Aislamiento.
Síntomas de desajuste del sistema nervioso autónomo	<ul style="list-style-type: none"> -Dolores en el pecho -Sudoración -Sequedad en la boca -Palpitaciones/sofocos/falta de aire -Hipertensión/hipotensión arterial neuronalmente inducida.
Síntomas de desgaste físico producido por un estrés mantenido durante mucho tiempo	<ul style="list-style-type: none"> -Dolores de espalda dorsales y lumbares -Dolores cervicales (de nuca) -Dolores musculares (fibromialgia)
Trastornos del Sueño	<ul style="list-style-type: none"> -Dificultad para conciliar el sueño -Sueño ininterrumpido -Despertar excesivamente temprano.
Cansancio y debilidad	<ul style="list-style-type: none"> -Fatiga crónica -Flojedad en las piernas -Debilidad -Desmayos -Temblores

A estas características y efectos, el autor citado, les agrega problemas de tipo inmunológico (disminución de la resistencia a enfermedades), aparición de enfermedades en la piel (psoriasis,

vitíligo, etc), cefaleas tensionales, alopecia, úlceras, gastritis, etc, se vinculan con un intenso estado de estrés mantenido en el tiempo⁵⁷.

Una cita jurisprudencial para ilustrar cuán graves pueden ser los efectos del mobbing:

“En efecto, está demostrado en autos que las consecuencias para el actor, fueron graves e importantes, a punto tal, que dejaron una secuela incapacitante.

Al respecto, el servicio de salud mental, del Hospital General de Agudos “Parmenio T. Piñero”, informó que luego de las entrevistas con el actor, así como, los diferentes estudios y test que le efectuaron, cabe concluir que aquél presenta una depresión neurótica (grado II), estableciéndose un vínculo y al que le corresponde un 10 % de incapacidad. También se recomienda que el accionante realice un tratamiento de psicoterapia individual a fin de morigerar los malestares psicológicos descriptos, evitando su posible agravamiento. El tratamiento debería llevarse a cabo en el ámbito privado, dada la sobrecarga y demora en el hospital público. Por último, se estima que dicho tratamiento debería durar un año, realizándose una vez por semana, y que el costo del mismo –en marzo de 2010- es de alrededor de \$100 cada consulta”⁵⁸.

f) El estrés postraumático:

“El acoso moral constituye indiscutiblemente un traumatismo (...) es un concepto que incluye un acontecimiento intenso, eventualmente repetido, de la vida de un sujeto: la incapacidad con la que éste se encuentra a la hora de responder a ello de manera adecuada y los efectos duraderos que este acontecimiento provoca sobre su psiquismo (...). A la persona traumatizada que no puede evitar pensar en ello, se

⁵⁷Supra nota 32, p. 135

⁵⁸Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, “Castelao Jorge, Alberto c/Bosan SA s/ Despido”

le impone la reviviscencia de escenas de violencia o de humillación”⁵⁹.

Marie France Hirigoyen, también refiere entre las consecuencias específicas del acoso moral, la pérdida de sentido, las modificaciones psíquicas, entre las que están la desvitalización llegando a la depresión, la rigidificación y la psicosis delirante⁶⁰.

VIII. Aspectos comunes del acoso sexual y del acoso moral:

VIII. A) Prueba:

Tanto en el acoso moral, como en el acoso sexual, los actos se producen – generalmente- en privado y sin presencia de testigos. Por ello, un aspecto esencial al abordar este tema es preguntarnos sobre el aspecto probatorio, ¿cómo acreditamos el acoso sexual o moral en el trabajo?

A fin de responder esta pregunta, es necesario, recapitular algunos de los aspectos centrales que atraviesan nuestro objeto de estudio, veamos:

- Hablamos de acoso moral y sexual a mujeres;
- Ambos son considerados formas de violencia de género en el trabajo;
- Ambos representan formas de discriminación por razón de género;

Teniendo en cuenta ello, y a fin de acreditar ambos acosos, debemos considerar:

1. El principio de amplitud probatoria previsto en la Ley N° 26485.
2. El testimonio de la víctima debe ser considerado como prueba.
3. Indagar la posible prueba indiciaria que tengamos.
4. Considerar que –en tanto hay un acto discriminatorio- hay inversión de la carga probatoria o aplicación de la carga dinámica de la prueba.

La Ley N° 26.485 establece derechos y garantías mínimas para los procesos judiciales y administrativos, entre ellos: “el principio de la amplitud probatoria

⁵⁹Supra nota 34, p. 146.

⁶⁰Supra nota 34, p.152

para acreditar hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos” (art. 16 inc. I). Las circunstancias especiales a que refiere la ley de protección integral a las mujeres, es la intimidad en la que suelen producirse estos actos. Sus naturales testigos son las mismas mujeres víctimas, a veces también integrantes de la familia (cuando hablamos de violencia doméstica).

VIII. b) Valoración del testimonio de la víctima:

Justamente, por lo antes dicho, se debe valorar el testimonio de la víctima. Se debe tener en cuenta las características particulares que presentan estos casos, como la frecuente inexistencia de testigos directos, ya que los hechos suelen ocurrir sin presencia de testigos, las dificultades que experimentan las víctimas para denunciar y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. Con frecuencia el testimonio de la víctima es la única prueba directa del hecho.

Cuando nos referimos a la prueba en casos de violencia de género se debe tener en cuenta el caso ejemplificador que se dio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Loayza Tamayo Vs. Perú”⁶¹, donde el Tribunal sostuvo que, en general, la violación sexual se caracteriza por producirse en ausencia de testigos y que, “dada su naturaleza”, no se puede contar con pruebas documentales o gráficas, por lo que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental.

VIII. c) Inversión de la carga de la prueba:

Al analizar la prueba en los casos de acoso sexual, la Dra. Gabriela Vázquez nos dice:

“la reglamentación al art. 6 inc. c) de la Ley N° 26.485 por el decreto 1011/2010 del PEN dispone que, en los procesos referidos a discriminación por razón de género, dentro de los que se incluyen los relativos al acoso sexual, rigen las reglas de la carga dinámica del onusprobandi. Es decir, basta con que la mujer afectada por acoso sexual suministre indicios que, prima facie evaluados, resulten idóneos

⁶¹Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 100 y Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 89.

para inducir la existencia del hecho que afirma para que se traslade al demandado a quien se le reprocha el acto lesivo (por ejemplo, un despido por el rechazo a una propuesta de carácter sexual), la prueba de que su conducta –en el ejemplo, el despido- tuvo como causa un hecho objetivo y razonable ajeno al acoso sexual”⁶².

Esta regla se extrae en tanto el mencionado art. 6 inc.c última parte establece:

“En los supuestos de denuncia de discriminación por razón de género, resultarán aplicables los principios generales receptados en materia de prueba en el Convenio OIT 111 "Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación" sobre discriminación (empleo y ocupación de 1958) y lo expuesto por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, Estudio General sobre Igualdad en el empleo y la ocupación, 75º reunión Ginebra 1988, así como lo señalado en el Informe Global de la 96º reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 2007, Nº 198” (Decreto 1011/2010).

La Comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en el “Estudio general sobre igualdad en el empleo y ocupación” de 1988, destaca la necesidad de la inversión de la carga de la prueba en cuestiones de discriminación. Dicho documento resalta que imponer la carga de la prueba a quien alega un motivo discriminatorio, subyacente al acto incriminado, puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido. Lo más frecuente es que la discriminación constituya una acción o una actividad más presunta que patente, difícil de demostrar en especial en casos de discriminación indirecta o sistemática; tanto más cuanto que la información y los archivos que conforman elementos de prueba suelen estar en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación⁶³.

En el caso Pellicori, la Corte Suprema de la Nación, concita del documento de la Comisión de Expertos de la OIT consideró que resulta suficiente, para la parte

⁶²Supra nota 25, p. 181

⁶³Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minas, de Paz y Tributaria, Poder Judicial Mendoza, “Lescano Soledad Lourdes c/Gobierno de Mendoza s/DYP”, 9 de Diciembre de 2013.

discriminada, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia; en este caso, corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato objetado, "la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica"⁶⁴.

Respecto de las dificultades probatorias del acoso sexual en la obra "Violencia en las relaciones laborales" se dice:

"Especialmente, cuando nos referimos al acoso chantaje, la conducta del acosador no trasciende de la esfera de intimidad de la víctima, la prueba que acredite en un proceso judicial tal accionar vejatorio no resulta simple y deberá bastar con aquella indiciaria e indirecta que active a partir de allí la inversión de tal carga procesal, o bien aplicar ab initio la teoría de las cargas dinámicas"⁶⁵.

En la misma obra, al referir a prueba indiciaria nos encontramos con una importante definición dada por Davis Echandía, quien dice que por indicio "se entiende un hecho conocido del que se induce otro hecho desconocido en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos. Es por naturaleza prueba indirecta"⁶⁶.

En este sentido, se vuelven de suma importancia las pruebas periciales, o informes de profesionales intervinientes en el caso, que puedan dar cuenta que los síntomas que padece la persona son compatibles con la situación denunciada, pensemos en la pericial psicológica, en informes médicos, u otras profesionales que intervienen en este tipo de circunstancias. Como veremos en el apartado de jurisprudencia en algunos casos también trabajadoras sociales, que trabajan en forma interdisciplinaria con psicólogos/as y pueden dar cuenta de la situación de violencia que atraviesa la mujer en el trabajo.

En ciertos casos, la realización de un peritaje psiquiátrico/psicológico sobre la mujer que está atravesando una situación de violencia, puede ser una medida

⁶⁴."Pellicori c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal" (Fallos 334:1387).

⁶⁵Supra nota 18, p. 503.

⁶⁶Supra nota 18, p. 503.

idónea para constar las secuelas psicológicas (por ejemplo, síntomas de estrés postraumático, depresión, ataques de pánico, fragmentación de la memoria, irrupción de recuerdos despertados por disparadores, etc) y para acreditar indirectamente el hecho investigado.

Esta medida se debe orientar exclusivamente a constatar las consecuencias psicológicas de la violencia sobre la mujer y en ningún caso se debe utilizar para evaluar su credibilidad.

Es preciso dejar sentado que la indagación pericial sobre el eventual carácter “fabulador” de la víctima carece de arraigo científico y ha facilitado la promoción y sostenimiento de prácticas discriminatorias en el sistema de justicia que deben ser definitivamente desterrados. Lo cierto es que se encuentra afincado exclusivamente en estereotipos de género, que conceptualizan a la mujer como “mendaz” y “fabuladora”.

d) Daños extratarifarios:

Como sabemos la indemnización que prevé el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo es una indemnización tarifada, que apunta a reparar el hecho de quedarse sin trabajo, estableciendo el monto a percibir en función de los años de antigüedad de la persona trabajadora.

En el caso de las violencias abordadas hay daños que exceden esa pérdida de trabajo. Por un lado, tenemos el daño material (compuesto del daño físico y psicológico), por otro el daño moral. Veamos:

En palabras de la Dra. Diana Cañal:

“Cabe tener presente que el daño físico junto al daño psicológico, integran el daño material. Esto es, uno es denso y otro no, integrando ambos un continuo material, como repercusiones necesarias – antecedentes y enfermedades-en la vida del trabajador.

Con lo cual, podríamos entender que ambos daños son constitutivos del daño material que se diferencia del daño moral.

De otro modo el daño psicológico y el moral se confundirían. Este último, es de corte espiritual y los dos primeros (psicológico y físico) forman parte, como lo manifesté, de un continuo material.

Lo que no implica, a su vez, que el daño psicológico se confunda con el físico. Esto es, el aspecto “material” psicológico tiene relación con la personalidad o actividad de la psiquis del ser humano, que puede verse afectada por un evento traumático, provocándole un daño.

Así, puede definirse al daño psicológico como a toda perturbación, trastorno, enfermedad, síndrome o disfunción que, a consecuencia del hecho, traumático sobre la personalidad del individuo acarrea una disminución de la capacidad de goce, que afecta su relación con el otro, sus acciones, etc” (PUHL, Stella., y M., SARMIENTO, Alfredo J., IZCURDIA, María A., y VARELA, Osvaldo, H., “Daños a las personas en el discurso psicológico jurídico”, páginas 55-69, “La psicología en el campo jurídico”, Ed. E.C.U.A.-2005)”⁶⁷.

Por otra parte, tenemos el daño psíquico, que importa una disminución de las aptitudes psíquicas del sujeto. En este sentido se ha dicho: “el daño psíquico está referido como el físico, a la incapacidad resultante del accidente. En cambio el daño moral tienen a indemnizar, no la incapacidad resultante sino los sufrimientos que demanda la curación y los inconvenientes en la vida laboral y social. El daño psíquico y moral son conceptos independientes y, por lo tanto, susceptibles de indemnización autónoma” (CNAT, Sala VII expte. Nro 26483/94 sent. 36353 9/10/02 “Marcovich, Mario c/Femesa s/accidente”; CNAT. S.D 38309. (10/03/05 “Fiorentini, Omar Norberto c/Multicanal SA s/Accidente” Sala VII)”-

e. Reparación de los daños:

Estos daños se manifiestan en la salud física y psíquica de las personas sujetas al acoso, como lo detalláramos oportunamente y deben ser reparadas. Dicha reparación encuentra su fuente legal, en la Constitución Nacional, en las previsiones del Código Civil, como en la ley N° 23.592.

“...Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el principio del alterum non ladere tiene raíz constitucional (art. 19 de la ley fundamental,

⁶⁷Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, “Defelice Karina Elizabeth c/Correo Andreani S.A y otros s/Despido” (27/10/2016).

conf. En autos Santa Coloma, Luis I. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos del 5.8.86); y aún más explícitamente ha sostenido que los artículos 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagran el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio alterum non laedere entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica” (conf. Fernando Raúl Günther c/ Nación Argentina del 5.8.86, CSJN, Fallos 308:1118; SD Nro. 82787 del 10.10.2001 Michelin Juan Carlos c/ Cemex s/daños y perjuicios, Sala III, CNAT).-

Asimismo, debe considerarse lo establecido por la ley 23.592, ley antidiscriminatoria, que en su Art. 1 establece que: “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados...”.

Como vimos, el acoso (tanto sexual como moral) puede ser del empleador, o de empleados jerárquicos o no, de cualquier manera será el empleador el que responda civilmente, aquí vemos las distintas variantes.

Responsabilidad civil del autor del daño: “El autor del daño, ya sea empleador u otro distinto de éste, es responsable en base a un factor subjetivo de atribución (culpa o dolo). Todo el que ejecuta un hecho que por su culpa ocasiona un daño a otro está obligado a reparar los daños”⁶⁸.

Responsabilidad civil del empleador por el hecho de sus dependientes: En este punto procede el Art. 1753 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente en los siguientes términos: “El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en

⁶⁸Supra nota 25, p.185

ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente”.

Responsabilidad subjetiva: “También puede concurrir un factor de atribución subjetivo. El empleador debe asegurar al empleado un ambiente laboral moralmente sano y regido por el respeto. El art. 14 bis de la CN garantiza a la persona trabajadora “condiciones dignas y equitativas de labor”⁶⁹.

En este sentido, la Dra. Diana Cañal ha dicho:

“el deber de respetar los derechos y libertades de los demás, no se agota en la mera abstención de ejecutar una voluntad dañina, sino que se extiende al deber de guardar cierto cuidado o prudencia en los comportamientos, para evitar la expansión innecesaria del riesgo al que, con nuestros actos, exponemos a las demás personas. En tal entendimiento, todos tenemos derecho a un cierto cuidado por parte de las demás, y a demandar una indemnización por la omisión de ese deber (artículos 1077, 1078 y 1109 del anterior Código Civil)”⁷⁰.

⁶⁹Supra nota 25, p. 187

⁷⁰Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, “Defelice Karina Elizabeth c/Correo Andreani S.A y otros s/Despido” (27/10/2016).

IX. Breve reseña jurisprudencial:

Como decíamos en la introducción, al indagar en los fallos, se busca articular la teoría con la práctica. Mostrar de qué manera se evidencian los hechos a los que referimos, qué aspectos consideran relevantes jueces/zas para tenerlos por probado, las dificultades probatorias que presentan, así como el marco normativo en que se referencia la sentencia. Veamos:

- **Autos:** “Sánchez Claudia Beatriz c/Balcedo Mario Oscar s/ Despido por otras causales”. Expte. 4123767/10.

Tribunal: Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 4, Neuquén Capital.

Fecha de sentencia: 28 de febrero de 2013

Sumario: Se trata de una demanda por despido indirecto, cuyo motivo es una denuncia de acoso y abuso sexual, de la actora quien fuera mucama de un Alojamiento transitorio. Cuya relación laboral estaba registrada con fecha distinta a la real. El denunciado es su empleador. Quien la encierra en su camioneta y la presiona para que pida una habitación en otro Alojamiento transitorio, al que habían ido a dejar unos papeles. La actora, se niega y forcejea para bajar de la camioneta, logrando hacerlo. A partir de ahí, existieron constantes insinuaciones y persecuciones de carácter sexual, del demandado a la actora, en su espacio de trabajo. Llegando a tener un accidente de trabajo por el constante asedio de su empleador y el estrés que este le generaba. La trabajadora resalta que era cabeza de familia, madre de dos hijos por lo que necesitaba seguir trabajando. A raíz del accidente de trabajo, se dirige al Hospital Centenario, donde es atendida en forma interdisciplinaria y la ayudan a tomar conciencia de la violencia que sufría. Finalmente se da por despedida por los hechos de acoso. El empleador también envía misiva poniendo fin a la relación laboral. La actora reclama indemnización por despido, daño moral, multas por deficiencias en la registración.

Valoración de pruebas: “Resulta relevante la prueba vinculada con los certificados médicos, informe realizado por el Hospital Centenario y testimonios agregados a la causa, las que deben valorarse dentro del sistema de la sana crítica racional (art. 386 del CPCC y 40 de la Ley 921).

Las conductas descritas en la comunicación de denuncias resultan confirmadas en los testimonios brindados”.

Asimismo, la sentencia considera de relevancia los testimonios de la psicóloga y la trabajadora social que atienden a la actora en el Hospital Centenario. Ello es de suma importancia, en tanto nos referimos a prueba indirecta, indiciaria que a través de síntomas de stress, entre otros logra acreditar los hechos denunciados.

Respecto del testimonio de la psicóloga resalta: “que la sintomatología descripta se corresponde con lo clasificado por DSM-IV –trastorno por stress postraumático- son síntomas que aparecen cuando la persona ha sentido que peligra su integridad física o psíquica...síntoma vinculado a los hechos presentes que relata la actora con su empleador”.

La sentencia también destaca lo manifestado por la trabajadora social del hospital, quien dice: “la sintomatología que presentó Claudia tenía que ver con un episodio de acoso que vivió ella por parte de quien en ese momento era su empleador, que así ubicado en una situación de poder y lo utilizaba para sacar algún beneficio personal...Claudia se presenta muy preocupada no solo por lo vivido, que la angustiaba mucho y le traía problemas hacia su familia, además era el único sostén de familia. Además luego del episodio de acoso comienza a recibir llamadas telefónicas a rondar por su casa que es un hogar muy precario y a pesar de haber sufrido esta situación ella sigue trabajando por que necesita del dinero hasta que tiene un accidente en el lugar de trabajo...”.

Como vemos, en el caso también se dan características muy comunes en los casos de acoso sexual, como son las vulnerabilidades de la víctima, una mujer joven, cabeza de familia, con escasos recursos para salir de la situación de acoso (en cuanto a contención familiar y posibilidades económicas para hacerlo).

Marco Jurídico aplicado: La sentencia hace hincapié en la afectación de la dignidad humana de la trabajadora por lo que además de los rubros de la indemnización tarifada hace lugar al pedido de daño moral. Sostiene: “la CSJN ha dicho en fallos 3232:3229, 3239, considerando 15: “El hombre es el epicentro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza

trascendente, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”.

Resolución: “Los comportamientos producidos por el empleador configuran mobbing como proceso de maltrato psicológico que atenta contra la personalidad, dignidad e integridad física o psíquica de la trabajadora que degrada el clima laboral y finalmente extingue el empleo.

Así las cosas, considero que se ha vulnerado el derecho a la dignidad de la mujer, incurriendo en un acto ilícito (art. 1056 CC) que debe ser reparado con prescindencia de la indemnización tarifada del artículo 245 LCT.

Sobre la base del hostigamiento probado y las agresiones sufridas física y psicológicamente por la demandante, se reclaman resarcimiento del daño moral inflingido”.

Finalmente, vemos en este caso coexistieron las dos formas de acoso, sexual y moral y así lo refleja la sentencia. Inicialmente, hubo un acoso sexual que al ser rechazado por la víctima, el demandado inicia un acoso moral hacia la actora, generando un entorno hostil en el trabajo. En base a ello, se dispuso no solo la indemnización en base al 245 LCT sino también la reparación del daño moral sufrido por la actora.

➤ **Autos:** “Maldonado, Evangelina E. c/Incott SA s/ Despido”.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X.

Fecha de sentencia: 29 de Noviembre de 2013.

Sumario: Estos autos llegan a Cámara, con los montos sobre indemnización de la actora firmes, siendo cuestionados los rubros daño moral y material a los que se hizo lugar por la situación de violencia laboral que padeció la actora en el lugar de trabajo, proveniente de un superior jerárquico. Conforme se detalla en la sentencia, la actora se desempeñaba como operaria en el área de empaquetamiento de la planta de procesamiento de algodón de la demandada, denunció acoso sexual de parte del encargado de la fábrica y sostuvo que dicha persona “realizaba reiterados avances e insinuaciones de contenido sexual no deseadas que eran reiteradamente rechazados por ella y le había puesto como condición la de acceder

a su pedido de mantener relaciones sexuales para mantener su puesto de trabajo (v.gr. chantaje sexual)”. Por otra parte, los testigos coincidieron en manifestar que a partir de un hecho que ubican en Mayo de 2009 (cuando uno de ellos manifestó haber visto a la actora ingresar a la oficina del encargado de la fábrica y salir llorando) el buen trato que hasta ese momento le había dispensado a la actora, cambió y se tornó agresivo. En la misma sentencia, se refiere que si bien no constituyó inicialmente una situación de acoso laboral, si devino a partir de la denuncia de acoso sexual que formuló la actora a mediados del año 2009. Así, vemos como ambas figuras acoso sexual y moral se entrecruzan. Vimos oportunamente, que esta modalidad de acoso se llama entorno hostil, esto implica ante un acoso sexual rechazado, el agresor genera hostilidad en el espacio/ambiente laboral respecto de la víctima, de quien espera acepte la propuesta o finalmente se desvincule de la empresa.

Valoración de pruebas: Los camaristas intervinientes consideraron especialmente el relato de los testigos, compañeros de trabajo, quienes dieron cuenta de qué manera se había hostilizado el trato hacia la actora a partir de Mayo 2009. Sumado a ello, destacan la necesidad de aplicar estándares en materia de prueba establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos de discriminación, como lo es el criterio de las cargas dinámica de la prueba, “resultará suficiente para la parte que afirma dicho motivo –discriminatorio- con la acreditación de hechos que prima facie evaluados, suministren indicios respecto de su existencia, supuesto en el cual corresponderá al demandado a quien se le reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que el acto tuvo como causa un motivo objetivo y razonable, ajeno a toda discriminación”. Citan el fallo “Pellicori, Liliana c/Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ amparo” (Fallos 334:1387).

Marco Jurídico aplicado: Encuadre en las disposiciones de la Ley N° 26.485 y Decreto reglamentario N° 1011/2010 de Protección Integral a las Mujeres. La reparación de daños extratratarios se hace conforme arts. 1068, 1078 y 1113, 1er párrafo del Código Civil.

Resolución: Se reduce el monto de la condena en tanto la patología psicológica detectada en la actora no tiene carácter permanente. No se pone en duda ni la

pericia psicológica y la existencia de dicho daño, como tampoco de daño moral. Solo se modifican los montos.

➤ **Autos:** “Daniel, Silvia Noemí c/Celave Fernando s/Despido”.

Tribunal: Cámara de Apelaciones, Civil y Comercial de Neuquén, 1era Circunscripción, Sala I.

Fecha de sentencia: 29 de Septiembre de 2008.

Sumario: En el caso, estamos frente a un despido indirecto, por acoso moral en el trabajo (mobbing) que fue rechazado en primera instancia y ante la apelación de la actora llega a la Cámara, quienes hacen lugar a su planteo. El despido dispuesto por la actora fue (según telegrama laboral) en base a los siguientes hechos: a) que el 13 de junio de 2006 se le quitaron las tareas de liquidación de la obra social ISSN y la entrega de turnos de los consultorios Avenida; b) se le prohibió a sus compañeros el trato con la actora; c) fue rociada con asperjador alquímico de ambientes mientras se pretendía desinfectar el lugar en el cual se encontraba trabajando. En distintos lugares de la sentencia, se establece un paralelismo entre acoso sexual y acoso moral, haciendo especial énfasis en las dificultades probatorias de ambas figuras y la intimidad en la que suelen suceder.

Valoración de pruebas: A fin de establecer los hechos que llevaron al despido de la actora y tener por cierta la existencia del mobbing, el juez cuyo voto funda la mayoría, valora –especialmente- las testimoniales de los/as compañeros/as de trabajo de la actora, así como la pericial psicológica de la trabajadora, para dar veracidad a su relato, estableciendo una cronología de los hechos. En este sentido sostiene: “queda también evidenciado a través de las testimoniales, pero sobre todo por lo expuesto en ...(pauta temporal) que si bien los hechos se precipitaron en el mes de junio de 2006 hasta hacérsele a la actora insoportable la situación, con severo desmedro en su salud (tal cual lo manifiestan el testigo-psicólogo Iusef y la pericia psicológica) el maltrato laboral data de alrededor de un año atrás, probablemente, a partir del mes de mayo de 2005, desde que se sancionara a un compañero de trabajo y comenzara a imponerse un nuevo sistema de desempeño de tareas.

Así, sitúa la fase del conflicto y de qué manera luego se van desarrollando los hechos hasta el desenlace en el despido indirecto de la actora a raíz del acoso moral.

Marco Jurídico aplicado: Ley de contrato de trabajo, Ley N° 921 (de procedimiento Laboral de la provincia de Neuquén), Ley 25.561 para indemnización y 25.323.

Resolución: Revoca la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda. Hace lugar al despido indirecto por acoso moral, establece indemnización por despido y ordena también reparar el daño moral, por ser el acoso una conducta ilícita, “largamente desplegada por la patronal y que causó un serio daño psicosomático a la demandante”.

➤ **Autos:** “P.M.A C/ S.A L N S/DESPIDO”.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I.

Fecha de sentencia: 18 de Febrero de 2013.

Sumario: El caso se trata de un reclamo por el cobro de una indemnización a una trabajadora contra su ex empleadora, por violencia de género y acoso moral. En primera instancia, el juez interviniente dijo que la trabajadora fue discriminada en el ámbito laboral por el mero hecho de ser mujer, lo que se le negó por ese motivo un ascenso en el sector de comercialización rural y que además fue víctima de otros actos de violencia laboral provenientes, tanto de su superior jerárquico como de otros trabajadores pares.

Se hizo especial hincapié en que la empleadora le hizo cambiar a P su nombre de pila y que por ser mujer, no se la participaba de los viajes a los eventos de Expoagro, a pesar de ser una de las trabajadoras con más volumen de venta en el área. Que los trabajadores varones del sector en que P prestaba servicios, la dejaban de lado y apartaban de las reuniones de trabajo; que se referían a ella de modo peyorativo y que, a pesar de que hacía las mismas tareas y actividades que las restantes personas del plantel no se le asignaba una categoría laboral ni salario equivalente. Se destaca, que habiendo existido una vacante en el puesto de Senior

que P ocupaba y pese a estar ésta calificada para el cargo, se nombró a un trabajador varón y se pidió a P que lo capacitara.

Que el hostigamiento sufrido en el espacio de trabajo, mobbing le produjo un 33% de incapacidad por daño psíquico.

Respecto de la relación laboral, se sostiene que P ingreso a trabajar para LN desde el 04/12/1995. Que en 2008 la empresa propone a todos sus empleados un sistema de retiro voluntario que P no aceptó. Esta aduce que su superior A, fue implacable con ella a fin de que acepte el retiro planteado y relata cómo en este último sector en que trabajo desde 2005 fue víctima de discriminación, acoso laboral y presión dirigida a su desvinculación, hechos todos estos que, según asevera, fueron los que desencadenaron que el 25 de febrero de 2009 padeciera un ataque de pánico en el comedor de la firma y un posterior cuadro de estrés que la obligo a tomar licencia por enfermedad psiquiátrica, situación que se prolongó hasta que la empresa decidió su despido sin causa, comunicado el 21 de abril de 2009.

Valoración de pruebas: En el caso, la sentencia de cámara refiere que se valoraron las abundantes y pormenorizadas declaraciones testimoniales recibidas en la causa –en primera instancia-, las que, unidas a las conclusiones contundentes del dictamen pericial de la médica especialista en psiquiatría, evaluados en su conjunto por el juez de origen, a la luz de las reglas de la sana crítica (Art. 386 CPPN) y de las pautas establecidas por el Art. 16 inc. i de la Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollan sus relaciones interpersonales (ley 26.485)-, proporcionan suficiente convicción acerca de la certeza de los hechos de violencia que padeció la actora en su lugar de trabajo.

Asimismo, la Jueza de Cámara cuyo voto funda la decisión, refiere que por la naturaleza de los hechos “rige con amplitud el principio de la prueba dinámica, en el sentido de que basta que la actora proporcione algunos indicios serios de haber sufrido discriminación, para se invierta el onus probando y se desplace hacia la empleadora la carga de acreditar la legitimidad de su obrar (...) En este contexto, corresponde destacar como aspecto adverso a la posición procesal de la quejosa, que no suministró ni invocó ningún elemento que persuada acerca de la

razonabilidad de su decisión de excluir a P. de la promoción a la categoría Senior en el sector campo”.

Marco Jurídico aplicado: Ley de Contrato de Trabajo. Ley 26.485. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, CEDAW, Convención de Belém do Pará, Declaración de las Naciones Unidas sobre Violencia contra las Mujeres.

Resolución: Revoca la sentencia de primera instancia en cuestiones indemnizatorias, haciendo lugar a diferencias en indemnización por antigüedad, salarios por enfermedad, multa por incumplimiento del art. 80LCT, confirma la obligación de reparar por daño extratratario (por daño psíquico producido por una reacción al mobbing).

- **Autos:** “Defelice Karina Elizabeth c/ Correo Andreani S.A y otros s/ Despido”.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III.

Fecha de sentencia: 27 de Octubre de 2016.

Sumario: El caso llega a la Cámara por apelación de actora y demandada. El juez de grado, hizo lugar a sumas indemnizatorias por despido directo de la actora sin causa, de conformidad a los arts. 232, 233 y 245. También, hizo lugar al pago de multas y diferencias salariales. Además, existió un reclamo por acoso laboral, mobbing, discriminación por género y reparación integral (daño moral, psicológico y físico), en este sentido en la sentencia de grado se resaltó que existió “violencia psicológica general” en el lugar de trabajo, haciendo lugar solo al daño moral, en tanto la empleadora permitió y toleró un clima de trabajo nocivo. También se rechazó el despido discriminatorio por razón de género. Se demandaron otros rubros, pero nuestra reseña se circunscribe a estos puntos en tanto son el objeto de estudio.

Cabe decir, que se demanda no sólo a la ex empleadora Andreani Logística S.A, sino también a Luis Fernando Vázquez, jefe de la actora y denunciado como agresor.

Valoración de pruebas: Al analizar la prueba, destaco el análisis realizado en el voto de la Dra. Diana Cañal, al referir que los testimonios de testigos dan cuenta que el trato de Vázquez con la actora era “todo el tiempo despectivo y descalificante, le consta porque era público, se veían los gestos de él con ella eran particulares, contestaba en tono molesto como hacelo sola, era lo que veía por ejemplo cuando la dicente pasaba por ahí para ir al baño o a la máquina de café lo veía”.

“...él siempre levantaba la voz cuando hablaba con ella...se podía escuchar de cualquier sector. Hubo una situación puntual dónde la increpó...”

“Vázquez tenía un problema puntual con la actora... cuando veía que la actora entraba por la escalera, siempre hacía gestos como despectivos...le molestaba el arreglo personal de la actora ya que estaba siempre prolija, maquillada, con perfume, todo lo sabe porque lo veía”.

Relató que “cuando Vázquez tomó posesión del cargo en el sector, siempre refería que era mejor trabajar con hombres que mujeres y lo primero que hizo a los diez días fue llevar a Martín Iglesias quera un empleado de playa (no con experiencia administrativa de atención al cliente) y le asignó el trabajo de la actora (coordinación de las llegadas tardes, horas extras)...”.

Respecto de la pericial psicológica, destacó que la perito interviniente manifestó: “que en el tiempo anterior e inmediatamente posterior al despido, la actora habría reaccionado manifestando síntomas y emociones acordes a la situación estresante proveniente del mundo exterior y a su personalidad base ...tales como la ansiedad, la angustia, sentimientos de inseguridad, impotencia, vulnerabilidad y temores; pero que no impidió ni le impide en la actualidad continuar trabajando y creciendo profesionalmente en el área laboral”.

Marco Jurídico aplicado: La sentencia está fundada en abundante normativa de carácter constitucional, principalmente, también normas del Código civil, Ley de Contrato de Trabajo y Ley de Riesgos de trabajo. Asimismo, hay profusa jurisprudencia que fundamenta cada una de sus decisiones como la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 39 de la 24.

Resolución: Aumenta el monto de la condena a la demandada y a Vázquez, adiciona sumas de daño moral por mobbing y por trato discriminatorio.

X. A MODO DE CONCLUSIÓN:

Los casos de acoso moral y sexual a las mujeres en su espacio de trabajo, son formas de violencia de género, que participan de las características generales de dicha forma de violencia. Esto es: son una forma de discriminación a las mujeres por el sólo hecho de serlo, son una violación a sus derechos humanos, implican una barrera en el ejercicio de su derecho al trabajo, implican la expresión de una construcción social desigual de poder entre hombres y mujeres, que limita el ejercicio de derechos de estas últimas. Son formas de abuso de poder.

Asimismo, se evidencia la necesidad de garantizar una amplitud probatoria para acreditar dichos hechos y que no queden sin juzgamiento, considerando que en la mayoría de los casos se producen sin testigos directos, se deben considerar los indicios serios, precisos y concordantes que analizados conformes la sana crítica corroboran el relato de la mujer víctima. Estas características generales surgen del marco legal (Ley N°26.485) y convencional (CEDAW y Convención de Belem do Pará).

Al pensar en la violencia hacia las mujeres en los espacios de trabajo, indudablemente, hay que considerar no sólo las dificultades probatorias, sino también las dificultades que atraviesa cada mujer hasta poder realizar la denuncia (vergüenza, temor a la pérdida del trabajo, a la represalia, a la culpabilización, la autculpabilización, el temor a que no le crean, entre otros). La intervención judicial, colabora no sólo en sancionar y castigar estas violencias, sino también contribuye a su erradicación y prevención.

Ello, en tanto tiene un valor simbólico evidente en nuestra sociedad y el hecho del reconocimiento de la violencia vivida tienen un carácter reparatorio inconmensurable. “Las decisiones judiciales no sólo aportan a la construcción del sentido de las normas, sino que al mismo tiempo su revisión crítica tiene un papel vital como insumo para trabajar en la mejora de las condiciones de acceso a

justicia”⁷¹ En los casos aquí reseñados vemos que hay un criterio de amplitud probatoria, que considera el testimonio de la víctima y la prueba indiciaria en todos los casos. De no ser así, la consecuencia hubiese sido el rechazo de dichas demandas y por tanto que esas violencias queden sin sanción, la víctima sin reparación.

Respecto del marco normativo, vemos que no en todas las sentencias, se invoca la normativa específica referida a los derechos de las mujeres, como la CEDAW, Convención de Belém do Pará o Ley N° 26.485. Ello, tal vez, pueda vincularse a que un cambio de paradigma en lo referido a la normativa de igualdad y violencia de género y su incorporación de manera transversal a todas las ramas del derecho implica procesos más lentos.

No obstante, considero que ese proceso ha comenzado y es imparable, cada vez más se va abordando la violencia de género en todos los ámbitos que la misma se presenta, ámbito público o privado. Por último recordar que:

“la incorporación de ese prisma de análisis, fundamental para consolidar los pasos dados en el camino hacia la igualdad de género, no es sólo un imperativo ético sino que además es una obligación legalmente exigible de acuerdo con nuestro marco constitucional y de derechos humanos”⁷².

⁷¹ Bergallo, Paola y Moreno, Aluminé (Coord), *Hacia políticas judiciales de género*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2017, p. 285.

⁷² Supra nota 71, p. 283.

XI. Bibliografía:

- Abajo Olivares, Francisco J., *Mobbing Acoso Psicológico en el Ámbito Laboral*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016.
- Bergallo, Paola y Moreno, Aluminé (Coord), *Hacia políticas judiciales de género*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2017.
- Cañal, Diana, “La discriminación en el derecho del trabajo y el valor de los principios”, DT1998-B, 1815.
- Fernández Madrid, Juan Carlos, *Ley de Contrato de Trabajo, comentada y anotada*, Tomo III, Buenos Aires, La Ley, 2009.
- Ferrazuolo, Vanesa (Coord.), *Prevención de la Violencia Laboral*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2017.
- González, Elipidio, *ACOSO SEXUAL*, Segunda Edición, LEXIS NEXIS, Buenos Aires, 2007.
- Hirigoyen, Marie France *El acoso moral en el trabajo, distinguir lo verdadero de lo falso*, Buenos Aires: Paidós, 2006.
- Pautassi, Laura y Rodriguez Enriquez, Corina, “Vulnerabilidad laboral, instituciones sociales y género en Argentina”, Buenos Aires, CIEPP/WIEGO, 2004.
- Toselli, Carlos Alberto y otros, *Violencia en las relaciones laborales (Discriminación-Mobbing-Acoso sexual)*, Córdoba, Alveroni Ediciones, 2007.
- Vázquez, Gabriela Alejandra, “El despido por acoso sexual”, *Revista Derecho del Trabajo*, Año II, N°7, pp.167-195.

Otras fuentes:

- Constitución Nacional Argentina - CN (1853; 1994). Buenos Aires, Argentina: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Recuperada de <http://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf>, consulta del 3 de Septiembre de 2018.
- Ley 26485 y su decreto reglamentario.<http://www.sajj.gob.ar/1011-nacional-decreto-reglamentario-ley-26485-sobre-proteccion-integral-para-prevenir-sancionar-erradicar-violencia-contra-mujeres-dn20100001011-2010-07->

19/123456789-0abc-110-1000-0102soterced, consulta del 3 de Septiembre de 2018.

- Informes y Documentos:

- Compilación de observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre países de América Latina y el Caribe (1982-2005), disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31925/1/S301412N962C_es.pdf.

-Comisión Interamericana de Mujeres, Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará, 2012.

- Plan Nacional de Acción para la Prevención, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres. 2017-2019, Ley 26.485. http://www.cnm.gov.ar/Pnevm/PlanNacionalDeAccion_2017_2019Ult.pdf

-OIT, Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_554100.pdf, 2018.

- Organización Internacional del Trabajo, “Desagradable, no deseado y cada vez más ilegal: el acoso sexual en el lugar de trabajo”, Trabajo, Revista de la OIT, nro. 19, marzo 1997, online: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/dwcms_080681.pdf, consultada el 11/08/2018.

-Naciones Unidas, Asamblea General, Adelanto de la mujer, Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer, Informe del Secretario General, 2006.

-Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral (OAVL), del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/oavl/estudios#3> consultado el 07.07.2018.

-Parlamento Europeo, Directiva 2002/73/CE,
<https://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer/ugen/node/303>, consultada el
02/09/2018.