FM&A
FACAL, MARTIN Y ASOCIADOS

NEWSLETTER # 7 / FEBRERO 2009

T: (5411) 5277-2850 | F: (5411) 4383-9419 | Cerrito 520 piso 10º B | C1010AAL | Capital Federal
Buenos Aires Argentina | estudio@facalmartin.com.ar | www.facalmartin.com.ar

CÓMO DEBE ACTUAR EL EMPLEADOR ANTE EL RECLAMO POR MOBBING O "ACOSO LABORAL". LA DEMANDA DEL TRABAJADOR POR MOBBING Y LA CITACIÓN DE LA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO.

1.¿QUÉ ES Y QUÉ NO ES "MOBBING"?

El "mobbing" o acoso laboral, es la conducta observada en algunas organizaciones en la que, a través de una persecución sistemática, se busca que una persona quede aniquilada síquicamente y renuncie o se aleje de un empleo, institución, empresa, grupo, etc.

El psicólogo Leyman –quien acuñó el término- lo llama también "terror psicológico" y dice que consiste en prácticas **sistemáticas** y **frecuentes** contra una persona en particular con el objetivo de "arrastrarlo a una posición de indefensión por un tiempo prolongado, hasta lograr que el mismo se quiebre o abandone su posición en la organización".

En todos los casos se busca aislar a la víctima cortando sus vínculos con los demás y **demoliendo su reputación**, para limitar su capacidad de relación y "aniquilarla" psicológicamente. Se le suelen atribuir sistemáticamente, explica Leyman, errores, "despreciando o criticando su trabajo en presencia de otros compañeros o comparándolo con otro supuestamente mejor; la crítica de aspectos de la personalidad o la vida privada de manera continua; la asignación de funciones sin sentido o por debajo de la calificación del trabajador; la presión sistemática, etc.". Muchas veces se apela al rumor anónimo, a las versiones que se dejan circular en el lugar de trabajo, como métodos sutiles y perversos.

En la generalidad de los casos esta práctica es observada en organizaciones que no pueden o no desean recurrir al despido (organismos públicos, ONGs, o empresas que no desean incurrir en los costos de la desvinculación, como por ejemplo, cuando se quiere separar a delegados sindicales, o a personas que acaban de contraer matrimonio o tener familia) y normalmente la persecución la ejercen los jefes respecto de algún empleado que declaran "indeseable" o que consideran "peligroso". En otras oportunidades la presión es resultado de que el perseguido no ha cedido o condescendido con prácticas corruptas de la organización[1] o a los requerimientos sexuales de un superior[2]. Pero el suscripto también ha observado y conocido de casos de "mobbing" entre pares e incluso de subordinados respecto de su jefe o supervisor.

Se lo ha considerado también una suerte de "crimen perfecto" porque en algunas ocasiones extremas, la víctima, desesperada y completamente quebrada, llega al suicidio.

Pero a veces se hace abuso de la figura y se reclama por "mobbing" cuando el mismo no se ha configurado. Por eso es importante distinguir entre diversas situaciones.

REFERENCIAS:
1 Por ejemplo el pago de coimas para la obtención de negocios.
2 En este caso de habla de "acoso sexual".

T: (5411) 5277-2850 | F: (5411) 4383-9419 | Cerrito 520 piso 10° B | C1010AAL | Capital Federal
Buenos Aires Argentina | estudio@facalmartin.com.ar | www.facalmartin.com.ar

La sola existencia de stress, aún provocado por el trabajo, no es "mobbing". Pésimas condiciones laborales, horarios extendidos, salarios paupérrimos y por debajo de los mínimos legales, informalidad laboral, patrones, gerentes, supervisores o capataces perseguidores o hasta inhumanos, incumplimiento generalizado de normas laborales, inclusive de salud y seguridad laboral, con todo lo criticables que podrían ser, tampoco son casos de "mobbing".

No todo ambiente laboral "hostil" es sinónimo de mobbing, en tanto el mobbing **requiere un agresor con una incapacidad de considerar a los demás como seres humanos de igual a igual**, cuya relación con la víctima está signada por una **comunicación hostil y amoral**, dirigida de manera sistemática contra la misma, que se siente acorralada y siempre en una posición defensiva [3 y 4].

Desde el punto de vista organizacional, Leymann identificó cuatro etapas típicas en el desarrollo del acoso moral:

- 1. La aparición de algún incidente crítico. El incidente crítico es el que convence al "mobber" que es necesario "someter" o "eliminar" a la víctima.

- 2. La persecución sistemática. En la cual se la ridiculiza, "ningunea", desacredita, se le dan mayores tareas de las que puede absorber, se la coloca en situación de incumplimiento, o se la relega a un puesto inadecuado a sus calificaciones o situación de revista laboral.

- 3. La intervención de los superiores. Cuando no están advertidos o no comprenden en profundidad del problema, a veces los más altos niveles jerárquicos tienden a dar la razón al "mobber" agudizando el sufrimiento y desesperación de la víctima.

- 4. El abandono del trabajo. Es cuando el "mobber" logra un doble objetivo: respecto de la víctima corona su propósito de eliminación, respecto de los demás miembros de la organización reafirma su poder, enviando un claro mensaje: "quien no se someta a mis designios será eliminado ignominiosamente"[5] .

2.¿QUÉ DEBE HACER EL EMPLEADOR O EL MÁXIMO RESPONSABLE DE LA EMPRESA CUANDO SOSPECHA ESTAR FRENTE A UN CASO DE "MOBBING"?

- A. No negar la posibilidad e ilustrarse sobre qué es "mobbing". El superior o el dueño de la empresa nunca debe negar la posibilidad de que, en el seno de su organización, pueda existir un "mobber" o un

REFERENCIAS:
3 Ahuad, Ernesto J. "El proceso de formación del bossing/mobbing y su manifestación en el ámbito de las relaciones laborales" RDLSS 2006-6-477, Lexis Nº 0003/401077).
4 Guzmán, Fernando. "Acoso psicológico en el trabajo (mobbing). Su caracterización jurisprudencial y consecuencias legales". RDLSS 2008-13-1180. Lexis Nº 0003/401853 ó 0003/401848 ó 0003/401846.
5 Un ejemplo concreto de "mobbing" y de "acoso sexual", basado en un caso real de 1984 en los Estados Unidos, se relata en la película norteamericana "North Country", que se estrenó en la Argentina con el título "Tierra Fría". Fue dirigida por Niki Caro. Fueron parte del elenco Charlize Theron, Frances Mc Dormand y Sissy Spacek. La música es de nuestro compatriota Gustavo Santaolalla.

T: (5411) 5277-2850 | F: (5411) 4383-9419 | Cerrito 520 piso 10° B | C1010AAL | Capital Federal
Buenos Aires Argentina | estudio@facalmartin.com.ar | www.facalmartin.com.ar

"acosador". En consecuencia debe ser sumamente cuidadoso al momento de seleccionar las personas que van a desempeñarse en puestos de supervisión, de conducción o de gerencia. Un buen empleado no será, necesariamente, un buen jefe. En lo personal deberá ilustrarse sobre la problemática.

- B. No lavarse las manos. Pero además, ante la menor sospecha o reclamo de que se está frente a una situación que podría constituir un caso de "mobbing", no debe negar el problema, ni tomar partido por el presunto "mobber", ni sumarse a la descalificación de la presunta víctima.
El empleador debe considerar que es una situación potencialmente grave, requerir el asesoramiento de conocedores del tema y adoptar medidas preventivas de protección a la persona que se considera acosada hasta la dilucidación del caso.
Siempre se deberá tener presente que, aunque el acosador sea una persona física, en última instancia la responsabilidad civil por el daño recaerá sobre la empresa.

- C. Jamás tolerar prácticas de persecución en la empresa. La persecución es siempre una práctica deleznable. A un mal empleado no se lo persigue: si es necesario se lo sanciona o se lo despide, luego de dársele una oportunidad de descargo.

3."MOBBING Y LRT"

Es evidente que, si a causa de un acoso sicológico, un empleado sufre un daño permanente en su salud, tendrá una posible acción para reclamar ante la Justicia.

Pero, por las características de esta figura, en todos los casos estaríamos frente a una actitud agresiva deliberada. Tal circunstancia encuadraría con claridad dentro del artículo 1072 del Código Civil que tipifica el dolo civil como "el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro".

En consecuencia, el Tribunal probablemente resuelva que el actor tendrá derecho a las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo por parte de la ART, siguiendo una corriente jurisprudencial que compartimos y a sido varias veces reiterada. Además debería condenar al empleador y al "mobber" a reparar el mayor daño sufrido por la víctima y que el Juez considere que no ha sido suficientemente reparado por las prestaciones dinerarias previstas en la Ley 24.557. Como es un caso de dolo, ni siquiera necesitará declarar la inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT.

Ahora bien, la condena a la ART debería ser dentro de los estrictos límites de la Ley, y debería también condenarse al empleador y al "mobber" en exceso de los montos que deberá desembolsar la ART.
Pero allí no debería terminar todo. Si hubo condena por "mobbing" la ART tendría derecho a repetir del empleador y del agresor todo lo pagado, conforme lo que disponen los incisos 1° y 5° del artículo 39 de la Ley 24.557.

T: (5411) 5277-2850 | F: (5411) 4383-9419 | Cerrito 520 piso 10º B | C1010AAL | Capital Federal
Buenos Aires Argentina | estudio@facalmartin.com.ar | www.facalmartin.com.ar

Algunos fallos han extendido la condena contra la ART en forma solidaria, por cuanto consideran que, al permitir el "mobbing" o las malas condiciones laborales no ha cumplido cabalmente con sus deberes en materia de prevención.

A mi entender se trata de una condena abusiva. La ART no puede inmiscuirse en la vida íntima de la empresa ni hacer un control de la calidad de la gestión de los líderes de la empresa o de sus niveles de supervisión. Aunque suene perogrullesco, por otro lado, tampoco tiene facultades para evitar las conductas abusivas, aun en la hipótesis de haberlas detectado, ni podría denunciar al empleador si las practica o tolera. No tiene, tampoco, facultades de dirección en la empresa y evidentemente no podría disponer la sanción del acosador.

Pero, más allá de ello, ya explicamos en un Newletter anterior que la condena solidaria a la ART no resuelve el problema al empleador ya que la ART tiene acción para recuperar lo que excede la cobertura de riesgos del trabajo.

4.PERICIAL MÉDICA PSIQUIÁTRICA

Como explica la más sapiente doctrina en materia de mobbing, la prueba de su existencia requiere la realización de estudios, tanto del presunto mobber como de la presunta víctima[6].

Por eso, de presentarse algún caso, es importante que el empleador cuente con una asistencia legal conocedora de la problemática y, ante la dificultad propia de la probanza de los hechos debatidos, los puntos de pericia sean elaborados siguiendo recomendaciones expertas[7].

5.CONCLUSIÓN

El mobbing es una conducta reprochable que constituye un ataque directo a la dignidad de las personas en general y de los trabajadores –de cualquier sexo y categoría- en particular. Como fenómeno ha sido descripto con rigurosidad por la moderna doctrina siquiátrica, por la sociología y el derecho laboral, entre otras disciplinas.

Es deber de todo empleador, tanto desde lo ético como desde lo meramente legal, prevenir y evitar este tipo de conductas en su organización. Pero además, si fuere acreditado en juicio un episodio de "mobbing", el resultado seguramente será extremadamente gravoso para cualquier empresa.

REFERENCIAS:
6 Barbado, Patricia B. (coordinadora). Mobbing. Estudios Multidisciplinarios sobre el acoso psicológico en el trabajo. J.A., año 2006, III. Número Especial).
7 Davi, Héctor. "Valoración médico-legal del acoso sexual" RDLSS 2005-15-1186/87. Livellara, Silvina M. "El mobbing como injuria grave al empleador que habilita el despido con justa causa del acosador" en Barbado, Patricia op. y loc. citados). Gustavo Santaolalla.