

SEMINARIO FINAL ABOGACÍA



LAS MADRES TRABAJADORAS Y SUS HIJOS EN SU PRIMERA INFANCIA

Despido discriminatorio por motivos de maternidad

Carrera: Abogacía.

Nombre y apellido: Daniela Pellegrini

Fecha de entrega: 02 de julio de 2021.

Módulo: Entregable 4

Nombre del tutor: Dr. Carlos Isidro Bustos

Tipo de producto: Modelo de Caso

Sumario

I. Introducción nota a fallo **II.** Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. **a)** La plataforma fáctica. **b)** La historia procesal. **c)** La decisión del tribunal. **III.** La *ratio decidendi*. **IV.** Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **VI.** Postura de la autora. **VII.** Listado bibliográfico.

ENTREGABLE 4

1. INTRODUCCION NOTA A FALLO

El fallo seleccionado es “V., F. A. C/ B. H.S.A –ORDINARIO – DESPIDO” de la Cámara del Trabajo de Villa María con fecha 12 de junio de 2019. El fallo se encuentra firme y resuelve acerca de la procedencia de una demanda efectuada por una empleada, quien invocó un despido discriminatorio atento la enfermedad neurológica de su hijo - menor a cargo- que imposibilitó un traslado de sucursal a otra ciudad y produjo el despido.

El fallo bajo análisis posee un problema jurídico de relevancia, ya que existen dudas respecto de la aplicación y procedencia de la ley laboral respecto a la indemnización por despido discriminatorio, sobre la base de la cuestión de género y la situación de maternidad de un niño con discapacidad. Indagaremos si el razonamiento efectuado por el Tribunal cuenta o no cuenta con perspectiva de género.

2. LOS HECHOS, LA HISTORIA PROCESAL Y LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

A) LOS HECHOS:

La actora acusa móvil discriminatorio en el despido indirecto dispuesto por la accionada. Enuncia que, notificada verbalmente de la intención del banco de trasladarla a la sucursal de la ciudad de San Francisco, Provincia de Córdoba, para ejercer la gerencia, ella transmite que lo iba a evaluar, luego de lo cual comunicó su negativa, ya que su hijo, a quien tenía a cargo, transitaba un cuadro neurológico con dificultad de adaptación al

medio, y los especialistas aseguraron que el traslado implicaría un retroceso en el tratamiento; a lo que agrega conocimiento de la demandada de su situación de estrés laboral. Luego de lo cual nombran a otro gerente en su lugar y ella fue dejada sin tareas ni órdenes, hasta que - por intermedio de una escribana - fue notificada del despido. Sostiene que la actitud del banco al despedirla, previo conocimiento del estado de salud su hijo y de su estrés, le suscita daño moral. Reclama indemnización por despido, reajustada correctamente por incapacidad laboral y por daño extrapatrimonial.

Por su parte, la demandada repele el progreso de la acción. Desconoce el incremento considerable en las tareas a cargo de la accionante. Afirma que, cuando a la actora se le indicó traslado a la sucursal de San Francisco, ella lo aceptó y la entidad comenzó con el procedimiento de alquiler de la casa que habitaría. Señala que la pretensora salió de vacaciones y a su retorno se negó al traslado con el argumento de que afectaría la salud de su hijo. Luego, el banco decidió despedirla sin causa. Niega que la patología denunciada tenga relación con el trabajo. Articula la excepción de plus petición inexcusable.

B) EL RECORRIDO PROCESAL:

La accionante se presentó y promovió demanda laboral en contra de la sociedad anónima demandada, persiguiendo el pago de la suma de pesos estimada en cuatro millones cincuenta y tres mil trescientos sesenta con tres centavos (\$ 4.053.360,03).

Fijada la audiencia de conciliación del art. 47 de la ley citada, que se llevó a cabo el día 23 de septiembre del año 2015, con la presencia de la actora con el abogado C., y por la demandada el letrado P., como apoderado del banco, patrocinado por el Ab. L.. Fracasadas las gestiones conciliatorias, la parte reclamante ratificó su demanda, solicitando se haga lugar a la misma, con costas, y la accionada solicitó el rechazo de la misma, con costas a la contraria, y presentó memorial de contestación.

Avocado el Tribunal al conocimiento de la causa, con fecha 30 de octubre del año 2018), se fijó la audiencia de vista de la causa que tuvo lugar en tres sesiones, con la presencia de la accionante junto a los abogados C. y V., y por la demandada el letrado apoderado P.

C) LA RESOLUCION DEL TRIBUNAL

El tribunal ha decidido que se haga lugar, parcialmente, a la demanda instaurada por la Señora F. A. V., en contra de la entidad B. H. S.A. y, consecuentemente, se condene a esta última a abonar a la primera, los conceptos acogidos, que se mencionan y especifican particularmente al tratar la primera cuestión; que los rubros indicados precedentemente, resulten de la liquidación a practicarse en el período previo a la ejecución de sentencia según el trámite previsto en los artículos 812 y siguientes del C.P.C.C., de conformidad a las bases, montos y pautas establecidas al tratar la primera cuestión; no corresponde hacer lugar a la indemnización agravada que la pretensora persigue a la luz del art. 182 LCT, y cuantifica sin que exista sustento normativo para ello; también objeto de tratamiento en el análisis pormenorizado de los rubros reclamados que a tal fin se tratará.

La sentencia ha sido firmada por SAMUEL, Osvaldo Mario Vocal de Cámara y ARGAÑARAZ, Mariangel Prosecretaria.

3. LA RATIO DECIDENDI

El Tribunal debe decidir si hace o no lugar a los reclamos por despido discriminatorio. Al momento de esbozar su argumentación, la Cámara ha sostenido que el bloque legal de constitucionalidad (art. 31 CN) obliga a los jueces a ceñirse a lo que manda la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales que se incorporaron luego de la reforma del año 1994 (art. 75 inc. 22). En esta línea se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestro sistema normativo por ley Ley N° 23.849, que en su artículo 16, inc. 1, prevé que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada. A su vez, en el inc. 2, dice, que “El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”. Por ello la madre actuó como lo hizo, preservando que su hijo con problemas de salud, y ante el cuadro clínico, conservara su domicilio libre de injerencias arbitrarias. Ese interés fue desconocido por la entidad empleadora quien, frente al conocimiento de la particular situación del hijo de la demandante, debió arbitrar medias de manera que la accionante conservara su trabajo y el domicilio. Si bien no se invoca causa en el despido, la propia accionada reconoce que no podía echar atrás semejante operatoria y por tal motivo se

intentó buscarle a la accionante un puesto dentro de la sucursal de Villa María, mientras que la otra alternativa fue ofrecerle una salida del banco con el pago de la correspondiente indemnización, más un porcentaje de la misma en señal de la buena predisposición de la entidad bancaria.

Los motivos de esta última se justifican normativamente ya que “toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos (...) como el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia” (art. 4 inc. e) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, "Convención de Belem do Pará"; aprobada por Ley 24.632). La ley de Protección Integral a las Mujeres 26.485 en su art. 6, inc. c), refiere a la violencia laboral contra las mujeres como “aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”.

Finalmente, en virtud de la CEDAW, el análisis pormenorizado de los hechos relevados y la normativa legal subsumible autoriza a formar convicción en dirección a la existencia de un móvil discriminatorio en el despido, ya que la empleadora no contempló la situación particular de la trabajadora y la de su hijo, y cuya actitud resulta contraria a los preceptos que protegen a la mujer y al interés superior del niño, tipificándose la discriminación, y sin que la parte empleadora haya demostrado, al menos razonablemente y dentro de sus recursos, otra razón de tipo objetivo que autorizara a justificar el despido, ya que por el contrario la conducta de la entidad bancaria se limitó, como se afirma en la demanda y lo confirma el testigo S., a asignarle otras tareas que no se correspondían a su puesto de trabajo, y finalmente disponer el despido alegando en autos que no hubo otra alternativa. Encontrándose configurado el móvil discriminatorio en el despido, entiende esta Sala Unipersonal que procede el daño moral a favor de la parte demandante; rubro cuyo tratamiento será efectuado en el acápite correspondiente infra. En cambio, no corresponde hacer lugar a la indemnización agravada que la pretensora persigue a la luz del art. 182 LCT, y cuantifica sin que exista sustento normativo para ello; también objeto

de tratamiento en el análisis pormenorizado de los rubros reclamados que a tal fin se tratará posteriormente

Por último, en el razonamiento del Tribunal se cita como antecedente un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en donde se ha sentado doctrina respecto al techo de la cuantificación, indicando que no figura entre las potestades de un Estado constitucional imponer a los habitantes cargas que superen a las requeridas por la solidaridad social (Santa Coloma, Luis F. C/ Ferrocarriles Argentinos, Sent. 5/8/86). En este sentido, el Tribunal indica que, si bien el despido discriminatorio ha afectado el modo de estar de la trabajadora, resultando anímicamente perjudicial y que a efectos de cuantificarlo tengo en consideración el presumible daño ocasionado, la edad, se debe ponderar la condición social de la trabajadora y la específica posición social y económica de la empleadora, en miras de la equidad.

4. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

4.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Nuestra carta magna, en su Art. 31 CN, obliga a los jueces a ceñirse a lo que manda la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales que se incorporaron luego de la reforma del año 1994 (art. 75 inc. 22). Por su parte, La Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestro sistema normativo por Ley N° 23.849, que en su artículo 16, inc. 1, prevé: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”; mientras que en el inc. 2, dice que: “El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

A su vez, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, en su art. 4 inc. E indica:

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos (...) como el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia.

Por su parte, la ley de Protección Integral a las Mujeres 26.485 en su art. 6, inc. c), refiere a la violencia laboral contra las mujeres como aquella que discrimina a las mujeres en ámbitos laborales, ya sean públicos o privados, y que dificulta su acceso al empleo, ascenso, estabilidad exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.

Por otra parte, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en cuyo art. 11. 2. C), prevé, que a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños.

4.2 Antecedentes doctrinarios

Tal como indica el TSJ, la argumentación en base a perspectiva de género constituye el horizonte interpretativo en que las y los operadores de justicia pueden sentar precedentes fundamentales en la búsqueda y el avance progresivo del desarrollo de los Derechos Humanos de las Mujeres (OM, TSJ Córdoba, 2017)

Desde este modo de abordar, la perspectiva de género puede entenderse como un punto de vista, a partir del cual se visualizan los distintos fenómenos de la realidad (científica, académica, social o política), que tiene en cuenta las implicaciones y efectos de las relaciones sociales de poder entre los géneros masculino y femenino, en un nivel, y hombres y mujeres en otro (Serret Bravo, 2008, p. 9). Específicamente, estamos en el campo del derecho laboral, escenario de disputa de las mujeres trabajadoras. Así, Pautassi (2011) advierte que, en el plano laboral, la adopción de un enfoque de igualdad como no sometimiento implica indagar sobre los patrones culturales y económicos-sociales que informan la construcción genérica de las personas, mediante la afirmación de comportamientos diferenciados de acuerdo con el sexo y el impacto diferencial que producen en las oportunidades laborales de mujeres y varones. Sostiene que existe, hacia las mujeres, un trato discriminatorio por considerar relaciones de poder asimétricas. Por

tanto, la autora entiende que, el principio de *no sometimiento*, permitiría comprender que las situaciones de discriminación experimentadas por las mujeres no responden a hechos aislados o desarticulados entre sí, sino que constituyen manifestaciones de la opresión histórica hacia el género femenino.

A su vez, y en esta línea, Puga y Otero (2010) entiende que la ausencia de reflexión acerca del principio de igualdad en materia laboral ha contribuido a no poder dar respuestas justas en el derecho laboral argentino respecto a las complejas situaciones que el colectivo de mujeres atraviesa. Dar cuenta y tener presente las relaciones asimétricas entre varones y mujeres permiten mostrar cómo las mujeres son excluidas de ciertos sectores de actividad económica, debido a la preponderancia de representaciones que las asocian a trabajos de cuidado y tareas reproductivas.

Aquí, una madre se ha visto condicionada por las tareas de cuidado y la empresa entendió ello como una causa legítima para su desvinculación. Citando a Medina Crespo et al (2001) el tribunal sostuvo que deviene indudable que el despido atentó contra la dignidad de la trabajadora, quien actuó pretendiendo proteger a su hijo enfermo, lo que indudablemente le ha generado una modificación disvaliosa de su espíritu.

De esta manera, habiendo determinado la existencia del daño moral resarcible, el Tribunal pasa a estimar su cuantificación, al respecto se ha sostenido que al momento de la valuación del daño moral, se deben asignar montos indemnizatorios razonables, ni criterios hiperbólicos ni criterio antisocial de excesivo reduccionismo. En este sentido, el Tribunal cita a Lorenzetti (2015) indicando que, en la actualidad, se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba “el precio del dolor” para aceptarse que lo resarcible es “el precio del consuelo” que procura la “mitigación del dolor” de las víctimas a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado.

4.3 Antecedentes Jurisprudenciales

En primer lugar, el Tribunal refiere al antecedente del año 1986 “Santa Coloma, Luis F. y otros v. Ferrocarriles Argentinos” resuelto por la CSJN en donde un matrimonio promovió demanda de daños y perjuicios contra Ferrocarriles Argentinos reclamando una indemnización por la muerte de tres de sus hijos y por las lesiones sufridas por otro, los

padres promovieron esta acción resarcitoria por sí y en representación del hijo menor. El reclamo fue admitido en primera instancia. Sin embargo, la Cámara de Apelaciones redujo el monto de las indemnizaciones, en tanto revocó la suma otorgada en concepto de daño material y redujo la reparación por daño moral. Los actores dedujeron recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó la presentación directa, la cual es admitida por la CSJN, quien indicó que el recorte de monto realizado por la Cámara iba en detrimento del principio de daño que emerge de nuestro art. 19 CN. En este sentido, al rechazar toda indemnización por daño material a los padres, la sentencia señala que ni aun a título de "chance" representada por la posible ayuda económica que pueda prestar en el futuro un hijo corresponde fijar suma alguna por la holgada situación del matrimonio Santa Coloma, no deja de convertir en exigencia responder por el daño causado. Que poner un monto mínimo o negar su reparación ofende a la sociedad en su conjunto.

Al momento de decidir sobre la cuantificación, la sentencia cita como antecedente a los autos "Hernández Juan Carlos c/ Matricera Austral S.A.- Demanda- Recurso de Casación" la sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia en el año 2002 ha resultado un recurso de casación sobre una demanda laboral, interpuesto por la parte demandada. El TSJ lo declaró improcedente. La parte actora solicita en este planteo una actualización de la tasa de interés fijada en un 1% mensual mandada a pagar por el a quo, la que está en absoluta contradicción con el criterio adoptado por el TSJ a partir de la causa "Bustos c/ Cor Acero", con la modificación introducida en "Zapata c/ Ros Alex". El tribunal hace lugar a la pretensión de la parte actora, fija una tasa de interés en oposición al artículo. 7°, Ley 23.928 que prohíbe "actualizar monetariamente, aplicar indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas cualquiera fuere su causa. Aplicando a partir de allí una tasa del 2% mensual".

En relación al fallo que estamos analizando el antecedente mencionado, a la hora de computar los jueces mencionan el siguiente fallo como antecedente para poder aplicar la tasa del 2% mensual para el cómputo de intereses.

5. POSTURA DE LA AUTORA

El fallo bajo análisis posee un problema jurídico de relevancia, ya que existen dudas respecto de la aplicación y procedencia de la ley laboral respecto a la indemnización por despido discriminatorio, sobre la base de la cuestión de género y la situación de maternidad de un niño con discapacidad. La Cámara ha sostenido hacer lugar al daño moral por despido discriminatorio. En este sentido, alegó que el móvil discriminatorio en el despido se da toda vez que la empleadora no contempló la situación particular de la trabajadora y la de su hijo, y cuya actitud resulta contraria a los preceptos que protegen a la mujer y al interés superior del niño, tipificándose la discriminación, y sin que la parte empleadora haya demostrado, al menos razonablemente y dentro de sus recursos, otra razón de tipo objetivo que autorizara a justificar el despido.

Luego de analizar el fallo, considero que la posición arrojada por el tribunal respecto a la procedencia del daño moral por despido discriminatorio es procedente y está suficientemente argumentada. Así las cosas, parece importante resaltar por sobre la LCT, la importancia de los derechos fundamentales - tanto del niño el cual es una víctima indirecta de lo que la parte demanda pretendía como accionar de la actora que se encontraba en relación de dependencia-, como así también la protección de la mujer en una relación laboral. Podemos ver que, aunque no hubo mala fe por parte de la empleadora – por haber insistido en indemnizar oportunamente – lo cierto es que no puedo demostrar que la desvinculación no se diera por exclusiva causa de su maternidad de un niño con discapacidad. La interpretación que aquí hace el Tribunal exhibe la necesidad de replantear algunos presupuestos normativos de nuestro derecho laboral. Considero que el derecho argentino en cuanto a la ley de contrato de trabajo ha quedado desactualizado lo que produce que, en las relaciones laborales, no se tengan en cuantos algunos aspectos que hacen a la persona, sin importar la función puramente laboral que desempeña en su cargo. Hoy en día a partir de la protección a los derechos de la mujer podemos comenzar a desarrollar un derecho donde se preponderen estos aspectos para que así haya relaciones laborales más igualitarias.

Por su parte, y aunque el resultado del razonamiento jurisprudencial haya sido acorde a las pretensiones de justicia, considero que en los argumentos hubiera sido importante que la ratio decidendi se expida sobre la especial situación de maternidad hacia un niño con discapacidad. Argentina cuenta con una Convención de Derechos de Personas con discapacidad, ratificada en el año 2008 y dotada de jerarquía constitucional en 2014,

que despliega principios jurídicos para abordar el trato hacia personas con discapacidad. Siendo que esta madre debe dedicar más tiempo a su hijo y, tal como lo hemos expresado con anterioridad, la situación de la madre pone y perjudica indirectamente al niño con discapacidad, toda vez que la madre asiste y apoya su desarrollo y proyectos de vida y salud. En este sentido, hubiera sido interesante tener la postura del Tribunal respecto a las situaciones de cuidado que recaen sobre madres de manera exclusiva, siendo que – tal como indica la trabajadora – este despido los arroja al desamparo.

6. Conclusión

Haciendo una breve síntesis de los hechos y el alcance jurídico de nuestro fallo, podemos destacar que, a partir de un reclamo indemnizatorio por despido discriminatorio por parte de la autora, se desató un problema jurídico de relevancia. El tribunal debía decidir si hacia lugar a dicho reclamo de Daños y perjuicios incoado por la actora, lo que nos lleva a analizar nuevamente - según jerarquía constitucional - nuestra carta magna y plexo normativo laboral. Es necesario reconocer que aquí aparece una mujer trabajadora – cuestiones de discriminación por género – quien ejerce el rol de madre de un hijo con discapacidad. A partir de allí surgen los derechos fundamentales del niño y se destaca la importancia de proteger e involucrar al niño, quien ha sido perjudicado de manera indirecta por su situación de salud y dignidad humana. De esta manera, el problema de relevancia ha quedado satisfactoriamente resuelto. Podemos ver que, aunque no hubo mala fe por parte de la empleadora – por haber insistido en indemnizar oportunamente – lo cierto es que no puedo demostrar que la desvinculación no se diera por exclusiva causa de su maternidad de un niño con discapacidad

Para concluir me parece interesante destacar que hoy el fallo analizado senta un importante precedente en cuanto a nuestro sistema jurídico, también es importante destacar que de alguna manera brinda mayor seguridad jurídica a la hora de proteger a las mujeres en situación de vulnerabilidad dentro de una relación jerárquica laboral y su rol de madre y compatibilización con los derechos que le asisten en tanto trabajadoras.

7. LISTADO BIBLIOGRÁFICO INICIAL

Doctrina

Guía Práctica para Juzgar con Perspectiva de Género. –Oficina de la Mujer del T.S.J Provincia de Córdoba.

Kelmemajer de Carlucci, I. (2001) Evaluación del daño a la persona, en Revista de Derecho de Daños. Rubinzal Culzoni: Buenos Aires.

Lorenzetti, R. (2015), Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, T. VIII. Rubinzal-Culzoni: Buenos Aires.

Pautassi, L. (2011). La igualdad en espera: el enfoque de género. *Lecciones y Ensayos*, (89), 279-298

Puga, M. y Otero, R. (2010). La Justicia salteña y la inclusión de las mujeres en el mercado laboral: el caso Sisnero. Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ed.). *Derechos de las mujeres y discurso jurídico*. Buenos Aires: ELA

Serret Bravo, E. (2008). *Qué es y para qué es la perspectiva de género*. IMO (Instituto de la Mujer Oaxaqueña)

Jurisprudencia

Cámara del Trabajo de Villa María, Autos: “V., F. A. C/ B. H.S.A –ORDINARIO – DESPIDO”, fecha 12 de junio de 2019. Recuperado de <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Santa Coloma, Luis F. C/ Ferrocarriles Argentinos, Sent. 5/8/86 Recuperado de www.csjn.gov.ar

Legislación

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia
contra La Mujer, "Convención de Belem do Pará"; aprobada por Ley N° 24.632

Ley de Protección Integral a las Mujeres, N° 26.485