



“Trabajo clandestino y perspectiva de género”

Carrera: Abogacía

Alumno: Jorge Severino Menéndez

DNI: 23581714

Legajo: VABG73408

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: Perspectiva de género

SUMARIO

I. Introducción. - II.-Aspectos procesales: a) Premisa fáctica. b) Historia Procesal. c) Decisión del Tribunal. - III.- Ratio decidendi o argumentos en los que se basó el Tribunal. - IV.- Antecedentes doctrinales y jurisprudenciales. - V.- Posición del autor/a tomada con respecto al caso. - VI.- Conclusión. VII. Referencias bibliográficas: Doctrina, legislación y jurisprudencia.

I. INTRODUCCIÓN

Elegí trabajar con perspectiva de género y analizar un fallo emitido por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy de donde soy oriundo. El fallo esta caratulado Recurso de inconstitucionalidad sobre despido Sajama Carina c/Larraux Inn. Expediente N°: LA-13789-2017. Fecha: 04/07/2018 Publicado en: justiciajujuy.gov.ar.

Es un caso de derecho laboral que abordare con la perspectiva de género, donde podremos analizar si hubo abordaje desde esta mirada durante la sustanciación del proceso y en el momento de emitir sentencia. Podremos ver si esta nueva lente de la perspectiva de género, que nos ayuda a desnaturalizar aquellos actos que parecen normales culturalmente, se usa y se aplica a diario; o todo lo contrario, no se la aplica, o recién está iniciando este proceso. Teniendo en cuenta también que en las provincias del interior, alejadas de las grandes urbes, las costumbres son más rígidas, sin permitir dichos cambios.

También analizaremos si existe un problema Lógico (Atienza, 2010) una contradicción entre la parte de los argumentos que da el tribunal y el fallo, sobre una indemnización por el acceso al seguro de desempleo por parte de la actora.

II. ASPECTOS PROCESALES

a) Premisa fáctica

La Señora Carina Sajama, en adelante la parte actora, trabajó en el Hotel Los Arcos de la ciudad de Perico en la Provincia de Jujuy desde el 4 de marzo del 2011. Realizó diferentes funciones: mucama, moza y lavacopas del restaurante del mismo establecimiento, también en la recepción reemplazando a los otros empleados en sus francos semanales. Trabajó de lunes a lunes sin descanso compensatorio y con una remuneración por debajo de las exigidas en el convenio colectivo del sector.

Luego de reiterados pedidos por parte de la actora a los diferentes gerentes del hotel y sin recibir respuestas, consulta a una abogada y envía un telegrama a Larraux Inn Srl, propietaria del hotel, en adelante la demandada, y sus Socios Gerentes Gustavo Larraux, Jorge Larraux y Carlos Larraux reclamando las diferencias salariales.

Larraux Inn Srl contesta con carta documento negando todos los hechos, negando la relación laboral y cada rubro reclamado. Ante esto la actora mediante otra carta documento y ante la negativa de la relación laboral por parte de la empresa se considera despedida y reclama indemnización por despido, preaviso, diferencias salariales, vacaciones no gozadas, etc. Sin respuesta a esta última carta la actora inicia demanda en el Tribunal de Trabajo, Larraux Inn Srl. contesta dicha demanda negando la relación laboral y todos los hechos reclamados.

b) Historia procesal

Este juicio se inicia en la Sala I Vocalía II del Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy con fallo favorable a la actora. Ambas partes interponen recurso de inconstitucionalidad. Se remite al Superior Tribunal de Justicia, pasando por Fiscalía General para su dictamen, luego se dicta sentencia y se remite al Tribunal de Trabajo.

c) Decisión del tribunal

El Superior Tribunal de Justicia rechaza por unanimidad el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada Larraux Inn Srl. y hace lugar

parcialmente al interpuesto por la actora, revocando el punto 2 de la sentencia en primera instancia del Tribunal de Trabajo condenando a los Socios Gerentes Gustavo Larraux, Jorge Larraux y Carlos Larraux a responder solidaria e ilimitadamente, junto con la sociedad, a abonar lo reclamado por la actora de acuerdo a lo dictado en sentencia de origen con las costas a la parte vencida.

III. RATIO DECIDENDI

El Superior Tribunal de Justicia de Jujuy en sus argumentos expone porque rechaza el recurso de inconstitucionalidad de la demandada. Responde que en esta instancia no corresponde el análisis de hechos y de prueba, y cita “por el principio de inmediación, nadie se encuentra en mejores condiciones que los jueces de la causa para meritar la prueba rendida en su presencia” (L.A. N°39, F°824/834, N°316 y L.A. N°43, 1199/1201, N°446). También considera que el fallo atacado no muestra una arbitrariedad manifiesta que posibilite su análisis por parte de esta corte. Precisa que el juez es soberano en la elección y selección de pruebas (L.A. N° 51, F° 478/480, N° 173). Y los argumentos de la parte demandada son insuficientes y sin respaldo para atacar el fallo adverso y no tienen sustento para la vía propuesta. (L.A. N° 29, F° 172/175, N° 62)

En relación a los argumentos de la actora solo hace lugar parcialmente al recurso. A saber:

- La actora reclama una fecha diferente de extinción del vínculo laboral y las vacaciones no gozadas, temas ya agotados en la sentencia precedente que hizo lugar a los mismos.
- Dice que se agravia porque el Tribunal no se expide sobre la indemnización derivada de la pérdida parcial del subsidio por desempleo previsto en la ley N° 24.013. Al respecto el Tribunal manifiesta que no resulta procedente ya que resulta necesario que la pretensora acredite que “agotó su carga de peticionar en tiempo y forma el otorgamiento de ese beneficio ante el órgano de gestión, ya que en situaciones como la que nos ocupa, donde la relación laboral fuera dudosa, el régimen de aplicación contempla que se pueda verificar y calificar si se trata de un vínculo de

dependencia laboral por lo menos al solo efecto del reconocimiento de subsidio” (SD 75736 – Expte. 7.596/08 – “F., M. A. c/ Galeno Argentina SA s/ despido” CNTRAB – SALA V – 31/10/2013).

- Por último hace lugar al reclamo de que el Tribunal considere a los Socios Gerentes Gustavo Larraux, Jorge Larraux y Carlos Larraux responsables solidarios por estar al frente de la administración del complejo hotelero. El tribunal se apoya en lo dispuesto en los arts. 59, 274 y 157 de la Ley General de Sociedad, es decir en la responsabilidad que les cabe como administradores de la sociedad empleadora, porque conocían la situación laboral de la actora, que nunca fue registrada debidamente y que percibía salarios inferiores y no realizaron aportes. “Los Sres. Larraux no obraron con la diligencia y lealtad correspondientes a sus cargos, debiendo asumir las consecuencias de su acción y/u omisión” (L.A. N° 2, F° 498/501, N° 146, L.A. N° 2, F° 355/360, N° 96).

IV. ANTECEDENTES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES.

Para comenzar debemos hacer una distinción entre sexo y género, dos palabras muchas veces usadas como sinónimos. Decimos que el sexo son las características anatómicas de cada persona. Y "el género se refiere al conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres" (Lamas, 2000, p. 3).

A partir de ahí entendemos que es la cultura la que designa o impone las actividades que debe desarrollar la mujer y las que corresponden al hombre como por ejemplo las tareas del hogar y de criar a los hijos a la mujer, y la de salir a trabajar al hombre. Es la cultura también que impone y justifica este paradigma dominante del hombre que va a abarcar todos los niveles de la vida llevando a la mujer, "el sexo débil", a un segundo plano donde va a sufrir muchas situaciones violentas e injusticias naturalizadas por este enfoque.

A través de los años, de muchos años, décadas y de muchos estudios, de muchos movimientos, sobre todo de mujeres, que comenzaron a cambiar y contradecir ese paradigma patriarcal surge la perspectiva de género: "expresa las aspiraciones de las mujeres y sus acciones para salir de la enajenación para actuar cada una como un *ser-para-sí* y, al hacerlo, enfrentar la opresión, mejorar sus condiciones de vida" (Lagarde, 1996, p. 5).

En derecho laboral se dice que las leyes nacen para crear desigualdades, y así poder equiparar o compensar las diferencias entre el trabajador y el empleador (Grisolia, 2017, p. 24). Del mismo modo, surge la perspectiva de género para equilibrar la balanza en favor de la mujer. Es como un lente a través del cual podemos tener una mirada diferente, más humana e igualitaria.

Gracias a esta lente pudimos conocer y reconocer diferentes tipos de violencia influidas por el género, como la que nos ocupa en este caso que es el mobbing: "acoso moral en el trabajo se define como toda conducta abusiva (gestos, palabras, comportamientos, actitudes) que atenta, por su repetición o su sistematización, contra la dignidad o la integridad física o psicológica de un trabajador y que pone en peligro su empleo o degrada el ambiente de trabajo" (Hirigoyen, 2014, p. 22).

Sobre todo sucede con mujeres por estar atravesada esta realidad por el género, según Denig (2021), citando una encuesta del diario Clarín, la mayoría de ellas sufrió acoso moral en el trabajo y más de la mitad no se animó a denunciarlo. Algo parecido podemos expresar del trabajador clandestino, la mayoría no denuncia su situación por miedo a represalias.

Esta violencia moral se puede dar tanto horizontalmente, entre pares, como verticalmente entre superiores e inferiores, como se aclara en el Manual de concientización... del Ministerio de Trabajo (2016, p. 11).

Según Álvarez Chávez (2009) el mobbing en muchas ocasiones le resultará muy difícil al trabajador acosado lograr producir una prueba directa del hecho...por lo que es fundamental la labor del juzgador de saber interrelacionar las pruebas de la causa y apelar a

los principios del Derecho del Trabajo, fundamentalmente el principio de la primacía de la realidad, al principio protectorio y al principio de razonabilidad.

V. POSICIÓN DEL AUTOR/A TOMADA CON RESPECTO AL CASO.

Voy a comenzar con la parte laboral de este fallo, creo que el fallo se ajusta a derecho, el Superior Tribunal tuvo una correcta interpretación, a excepción de la parte donde niega a la trabajadora la indemnización derivada de la pérdida parcial del subsidio por desempleo previsto en la ley N° 24.013. Recordemos que esta ley se origina para castigar el trabajo no registrado. Es decir el trabajador no tendrá acceso a múltiples servicios como por ejemplo una obra social, asignaciones familiares, o el subsidio por desempleo en caso de pérdida del trabajo. La Fiscalía en su dictamen es clara al respecto y ofrece jurisprudencia: “Resulta evidente que dicho perjuicio es imputable a la conducta de la empleadora, quien no registró la relación laboral y, por ende, no otorgó los recibos ni realizó los aportes legales a lo largo de la vinculación” (S.D. 16670 EXPTE. 1.412/ 08 - “Rodriguez Evelyn c/ Labrusciano Hilda Graciela s/ despido” - CNTRAB – SALA X – 29/05/2009)”. Con lo que se deja sin sustento el argumento esgrimido en el fallo al pedir que “la pretensora hubiera acreditado que agotó su carga de peticionar en tiempo y forma el otorgamiento de ese beneficio ante el órgano de gestión”. Acá se manifiesta la incongruencia ya que la trabajadora al no estar registrada mal puede peticionar ante el órgano de gestión. Cuando en el art. 8 de ley 24.013 está prevista dicha indemnización.

Creo en mi humilde opinión que le faltó analizar a través de la lente de la perspectiva de género. En este caso vemos claramente los actos discriminatorios y abusivos por parte de la demandada y de los socios gerentes hacia la actora configurando mobbing o violencia moral por su condición de mujer. En cuanto la sometían sobrecargándola con múltiples tareas, cambiando continuamente el horario de trabajo, sin descansos semanales ni vacaciones. Cuando la actora comienza a averiguar sobre su situación, no hubo más comunicación, siendo esta otra característica de la violencia laboral. Le otorgaron supuestas vacaciones porque al regreso de ellas negaron la relación laboral. “Son actos

discriminatorios originados en la condición de mujer”. SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 93193 CAUSA NRO. 35969/2017/CA1 AUTOS: “C.R., S.R. C/ COTO C.I.C.S.A. Y OTROS S/ DESPIDO”.

Entendemos que existe también violencia institucional encuadrada dentro de la perspectiva de género, al solicitar al trabajador “ciertas condiciones” o que inicie el reclamo dentro de cierto tiempo perentorio; cuando en realidad el trabajador, en pos de mantener su puesto de trabajo y, determinado por el estado de necesidad, se abstiene de reclamar. Creemos que es la institución quien debe velar por sus derechos reclamando a la parte empresarial la registración completa de sus trabajadores, todavía más teniendo como antecedente otro juicio del mismo tenor también con empleadas mujeres, donde se demuestra cabalmente el modus operandi de esta empresa. Expte. N° B-285.769/12 caratulado: “Laboral por Diferencias Remuneratorias y Otros Rubros: ALAVILA ANDREA EUGENIA y NARANJO MARIA MARGARITA c/ LARRAUX INN S.R.L., LARRAUX GUSTAVO ANTONIO y OTROS”, del 02.12.16.

VI. CONCLUSIÓN.

¿Es posible y/o es pertinente fallar con perspectiva de género? Creo firmemente que todos tenemos un deber con la perspectiva de género y más todavía si integramos el Poder judicial: tenemos la obligación de fallar y mirar con perspectiva de género para sacar a la luz ciertas situaciones normalizadas o naturalizadas que no lo son, o podremos advertir si detrás de una acción simple se esconde una forma de violencia de género.

Creo que es manifiesta la indefensión de esta persona por su condición de género, no solo en la parte laboral sino en cuanto a su reclamo en las instituciones. La empresa niega la relación laboral, y cuenta con antecedente con el mismo modus operandi, en este caso y en el anterior llego a la justicia, pero la pregunta que debemos hacer es cuantos casos anteriores pasaron y no fueron denunciados.

Había que elegir entre una nota a fallo a través del derecho laboral o con perspectiva de género. En un principio elegí el derecho laboral porque es una de las ramas que mas me atraen pero al adentrarme en toda la problemática de mirar a través de la lente de perspectiva de género, me mostro algo muy profundo y nuevo que debemos practicar todos los días como gimnasia en nuestras vidas y poco a poco desnaturalizar todos los actos "normales" donde se esconde la violencia de género.

¿El Poder Judicial aplica esta visión? Si bien es claro el giro de las instituciones en general para abordar todos los temas bajo esta mirada tan importante, ¿en la tarea diaria se aplica?

Se ve un cambio en este tema pero en las provincias alejadas de las grandes urbes es muy pequeño y lento debido en gran medida a la idiosincrasia del interior.

Espero al finalizar este trabajo haber contribuido con mi granito de arena para visibilizar un poco mas esta problemática tan aferrada culturalmente, sobretudo en el interior de nuestro país donde es una práctica natural y los cambios se producen muy

lentamente por el marcado patriarcado existente y con un acceso a la justicia muy restringido. También podemos preguntar a cuantos derechos renuncia ese trabajador clandestino en pos de conservar su puesto sin y mal remunerado

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Atienza, M. (2010). *Las razones del derecho. Sobre la argumentación jurídica*. Madrid: Editorial el cardo.
- Lamas, Marta (2000). Diferencias de sexo, género y diferencia sexual. Cuicuilco. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=35101807>
- Lagarde, M. (1996). La perspectiva de género. En Lagarde, M. (1996). *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. pp. 13-38. Madrid: Editorial horas y HORAS.
- Grisolia, J. (2017). *Guía de estudio: Laboral*. Buenos Aires: Editorial Estudio.
- Hirigoyen, M.-F. (2014) *Todo lo que hay que saber sobre el acoso moral en el trabajo*. BuenosAires: Paidós.
- Dening, L. M. (31 de agosto de 2021) Mobbing y perspectiva de género. Revista Ideides. Recuperado de: <http://revista-ideides.com/mobbing-y-perspectiva-de-genero/>
- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS). (2016). *Manual de concientización y prevención sobre violencia laboral en las organizaciones empresariales*. Buenos Aires: Dirección de Prensa y Comunicaciones.
- Álvarez Chávez, V. H. (2009) *Mobbing, estrés y acoso laboral en el ámbito de trabajo*. Buenos Aires: García Alonso.

Jurisprudencia

- Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, (2018). “Recurso de inconstitucionalidad sobre despido Sajama Carina c/Larraux Inn y otros”. (04/07/2018).
- Cámara Nacional del Trabajo, (2009). “Rodriguez Evelyn c/ Labrusciano Hilda Graciela s/ despido”. (29/05/2009)

- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, (2018). “C.R., S.R. C/ COTO C.I.C.S.A. y otros s/ despido”. (03/12/18)
- Tribunal del Trabajo de Jujuy, (2016) “Laboral por Diferencias Remuneratorias y Otros Rubros: Alavila Andrea y Naranjo María c/ Larraux Inn y otros. (02/12/16).