



Discriminación laboral con enfoque de género, una deuda pendiente

Fallo “Bodegas Don Huberto En J° 50177 Muñoz, Julieta Andrea C/ Bodegas San Huberto S.A. S/ Despido P/ Recurso Extraordinario Provincial” Suprema Corte De Justicia, Sala Segunda Poder Judicial provincia de Mendoza

Nombre: María Belén Paz

DNI. 40.782.194

Legajo: VABG61446

Fecha de entrega: 25 de junio de 2022

Tutor: Hernán Alcides Stelzer

Modulo: 4 La conclusión.

Tema: Perspectiva de Género.

Carrera: Abogacía

Sumario: I. Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal III. Ratio decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la autora VI. Conclusión VII. Listado de referencia

I. Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis.

El presente trabajo tomara en consideración la cuestión de género en el ámbito del derecho laboral, el cual posee sustento en nuestra Constitución Nacional (en adelante CN) y por medio de los instrumentos internacionales de derechos humanos a los que nuestro país doto de jerarquía constitucional así en los artículos 14 y 14 bis de la CN, se hace referencia específicamente al derecho mencionado y en el artículo 16 el cual establece la igual de todo los habitantes no solo respecto de la ley sino de oportunidades. De lo referido toma la Ley de Contratos de Trabajo (Ley 20.744, en lo sucesivo LCT) sus lineamientos prescribiendo el principio de no discriminación por cuestiones de sexo, raza, religión entre otros, más la obligación que tiene el empleador de dar un trato digno e igualitarios a sus empleados. Por su parte Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer (CEDAW, ONU, 1979) establece que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre.

El acoso laboral, también denominado *mobbing* es definido por Heinz Leyman (2005) en el libro *Mobbing o acoso laboral* como la:

situación en la que una persona ejerce violencia psicológica extrema, de forma sistémica y recurrente, durante un tiempo prolongado 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 abandonado el lugar de trabajo (p. 16)

El fallo que será analizado “Bodegas Don Huberto En J° 50177 Muñoz, Julieta Andrea C/ Bodegas San Huberto S.A. S/ Despido P/ Recurso Extraordinario Provincial” del 29 de marzo de 2021 frente a la Suprema Corte De Justicia, Sala Segunda Poder Judicial provincia de Mendoza, la empleada fue objeto de burlas, de tratos descalificadores por parte del encargado, lo cual pone de manifiesto la violencia laboral la cual es ejercida por el empleador, personal jerárquico o tercero que se encuentre vinculado con estos, cuando los mencionados tratos vulneran la dignidad, integridad sea física, sexual, social o psicológica , por medio de amenazas, insultos, persecución, desvalorización de las labores, entre otras.

En la causa, como se observara, existe una indeterminación por parte de los magistrados intervinientes en la primera instancia ya que solo toman en consideración las pautas establecidas en el derecho laboral dejando al margen el deber de vigilancia, erradicación de toda conducta discriminatoria para con la mujer impuesto al estado por los tratados internacionales, específicamente CEDAW, por lo que se genera el un problema jurídico de naturaleza axiológico, ante la indeterminación del derecho que debe aplicarse para la resolución del caso concreto.

A continuación detallare la situación fáctica que lleva a iniciar el proceso judicial, llegando a la decisión del Tribunal, continuando por apoyar la postura de la autora en diversas obras doctrinarias para culminar con la conclusión.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La sentencia de instancia anterior admitió parcialmente la demanda entablada por la Sra. Muñoz contra Bodegas San Huberto S.A. por los conceptos de indemnización por despido dentro de la cual consideró la indemnización en razón de los padecimientos morales, físicos y sociales sufridos por la trabajadora, preaviso, vacaciones proporcionales, sueldo anual complementario y multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323, con más los intereses legales allí dispuestos. Asimismo, rechazó la multa dispuesta por el art. 80 de la ley de contrato de trabajo en tanto la empleadora puso a disposición de la trabajadora el certificado de trabajo correspondiente. Sostuvo que las pruebas testimoniales brindadas ratificaron el relato de la actora, de haber sido acosada de manera sistemática por Sr.

Gabriel Ambrosini gerente de la empresa con insultos, violencia, burlas y descalificación sobre sus tareas y como persona.

Contra dicha decisión, Bodegas San Huberto SA, interpone recurso extraordinario provincial por considerarla arbitraria, infundada y violatoria de los derechos de debido proceso, legítima defensa y derecho de propiedad de su parte. Sostienen que la misma se pronunció sobre reclamos no realizados ni menos probados por la actora y que no fueron objeto de litis lo que configura una condena extra petita. Apartándose del reclamo original incompatible con los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional. Manifiesta que la actora pretendió torcer el curso natural de los hechos e invocó una situación de acoso para minimizar lo que ocurrió en primer término que fue el faltante de caja por las ventas de vino a turistas y que al ser llamada la actora para notificarle la situación y nunca más volvió a la empresa. Manifiesta que, no se ha precisado cuál es la conducta reprochable a la empresa para considerar que su intercambio epistolar podía configurar un acto de acoso. Refiere que, si bien la actora amenazó con tener grabaciones nunca lo acreditó.

El tribunal valoró las pruebas aportadas a la causa y así estimó cumplidos los requisitos legales que determinaron la procedencia de las indemnizaciones por despido sin que exista argumento válido por parte de la empresa demandada que permita alterar la decisión de la instancia. De este modo la actora logró acreditar que, en el ámbito laboral debió soportar el constante mal trato por parte de Ambrosini y que, ello no fue prevenido y menos aún reparado por la empleadora cuando sí tenía efectivo conocimiento de la situación de conformidad a la correspondiente obligación de resguardar la integridad física y psíquica de los trabajadores y trabajadoras a su cargo (artículo 75 de la ley de contrato de trabajo, Ley 19.587).

El máximo tribunal admitió parcialmente el recurso extraordinario provincial y en consecuencia condena a Bodegas San Huberto S.A. a pagarle la suma de Pesos (\$74.402,2) con más intereses legales correspondientes. Ordenar al Sr. Gabriel Ambrosini y a los directivos de la empresa “Bodegas San Huberto S.A.” a tomar cursos de capacitación sobre violencia laboral y perspectiva de género (art. 32 inc. c) ley 26.485) y obligar al Sr. Gabriel Ambrosini y a los directivos de la empresa “Bodegas San Huberto S.A.” a pedir disculpas a la Sra. Julieta Muñoz por lo sucedido

III. Ratio decidendi

Reunida la Sala Segunda de la Excm. Excm. Suprema Corte de Justicia integrada por los señores Ministros del Tribunal Dr. Adaro; Dr. Valerio y Dr. Palermo se procede a admitir parcialmente el recurso extraordinario provincial. Para así decidir tuvo en cuenta que la instancia anterior admitió la validez de la injurias laboral invocada por la trabajadora.

Sostuvo el máximo tribunal el derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, en pie de igualdad con el hombre, exigiendo una mirada con perspectiva de género que supone que la mujer trabajadora sufre una vulnerabilidad especial que requiere tutela para su no discriminación dado que se atenta al referido derecho a la dignidad e integridad humana. Tanto el principio de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens entendido como aquellas normas de derecho imperativo o perentorio, que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.

En nuestra legislación interna encontramos la protección constitucional dispuesta en los arts. Art 14, 14 bis, 16 y 75 inc. 22 y 23; la ley 23.592 de “Ejercicio de Derechos y Garantías Constitucionales y Medidas Contra Actos Discriminatorios”, la Ley 26.485 y su decreto reglamentario 1011/2010 de “Protección Integral de las Mujeres” y, en el específico ámbito laboral, los artículos 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo. A nivel provincial Ley N° 9263 de violencia laboral (B.O 28/10/2020) cuya finalidad es la de prevenir, abordar, sancionar y erradicar la violencia laboral, y brindar protección a las personas trabajadoras, víctimas de la misma, conforme lo dispone en su artículo primero.

En menester mencionar que el art. 6 i.nc. c) del decreto N°1011/10 –reglamentario de la ley 26.485- establece que, hostigamiento psicológico es toda acción, omisión o comportamiento destinado a provocar, directa o indirectamente, daño físico, psicológico o moral a una trabajadora, sea como amenaza o acción consumada, y que puede provenir tanto de niveles jerárquicos superiores, del mismo rango o inferiores.

Se desprende del anterior ciertos deberes que emanan de los instrumentos internacionales y que generar obligaciones para los Estados parte, más allá de la forma en la

que cada uno de ellos se organiza internamente, el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula el deber convencional de los Estados de adoptar medidas legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades allí previstos. Por su parte, la Convención de Belém do Pará obliga a los Estados a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres. La CIDH ha establecido que la reparación es una forma o categoría genérica bajo la cual se articulan diversas medidas destinadas a suprimir, mitigar, moderar y compensar los daños ocasionados por los hechos violatorios de los derechos y a garantizar su no repetición entre las distintas formas de reparación utilizadas en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontramos medidas de prevención y de satisfacción para la víctima que según el caso, han concedido la posibilidad de restablecer los derechos vulnerados.

Al analizar la situación particular de Julieta Andrea Muñoz se vislumbra que, a la desigualdad propia surgida del vínculo laboral (art. 17 bis ley 20.744) se añade su condición de mujer, desencadenando la pérdida de su puesto laboral consecuencia de las situaciones de persecución y maltrato de su superior, el cual fue debidamente denunciado sin que la empresa tomara los recaudos para evitar dicha situación evidenciando una total indiferencia por parte de los directivos.

Se tuvo en cuenta que la CSJN ha reafirmado que la propia ley de contrato de trabajo -prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, entre otros, —por motivo de sexo (art.17) y considera -trato desigual al dispensado a los trabajadores por esa misma razón, entre otras (art.81) (CSJN Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido. CNT 057589/2012/1/RH001).

Por ello es que en la presente causa se consideró necesario -además de lo ya resuelto- tomar medidas que permitan prevenir futuras situaciones como las que debió soportar Julieta Andrea Muñoz y -de algún modo- permita reparar a la víctima desde otra óptica que sea complementaria de la estricta indemnización tarifada prevista por la legislación.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

La discriminación laboral según (Castro, 2001) consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Por su parte la CEDAW definió a la violencia –Discriminación de la mujer como toda distinción, exclusión a 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 esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera, receptada en la causa E., W. A. s/ Desobediencia a una orden judicial s/ Casación, del año 2013.

Ahora bien para determinar cuándo un hecho reúne las características del caso analizado se debe recurrir a la prueba, es decir demostrar que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo. La prueba, por lo tanto, se manifiesta como toda aquella materia útil al juicio que dota de contenido y fundamento a la actividad que se lleva a cabo en el proceso (Parma y Pérez, 2018).

Por su parte Taruffo (2005) indica que en el fondo de las concepciones que, en los distintos ordenamientos, se refieren a la prueba judicial está la idea de que en el proceso se pretende establecer si determinados hechos han ocurrido o no y que las pruebas sirven precisamente para resolver este problema. Es decir, la prueba es un medio de verificación de las pretensiones realizadas por las partes formuladas en el proceso. En este contexto enseña Couture que en ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto autorizando la intervención del órgano judicial para restablecer o garantizar su observancia.

En razón de las diversas normativas que protegen a la mujer víctima de discriminación, el máximo tribunal mendocino no solo tuvo en cuenta dichas normas sino que evaluó las pruebas ofrecidas en el trascurso del conflicto, es por tal motivo que la perspectiva de género adquiere relevancia cuando la mujer es víctima sólo por el hecho de serlo, perspectiva que se presenta “como una herramienta de interpretación de los hechos y

el derecho estrictamente necesaria en el abordaje de los conceptos de discriminación y violencia, que los presenta como un fenómeno estructural y sistemático.” (Barbatti Dechiara, 2021 p. 1).

Es decir, la perspectiva de género es un método crítico que reconocer y visibilizar la presencia de estereotipos o prejuicios que contribuyen a conformar fenómenos de múltiple discriminación, y es a partir de ese reconocimiento que se tiende a la deconstrucción de lo jurídico para el reconocimiento de los derechos sin más distinciones que las necesarias y conforme a las circunstancias.

En la causa analizada se tuvo en consideración lo sentenciado por la CSJN en el caso Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido reafirmado en fallo que, la propia ley de contrato de trabajo prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, entre otros, por motivo de sexo (art.17) y considera trato desigual al dispensado a los trabajadores por esa misma razón, entre otras (art.81), también se tomó en cuenta causas anteriores como ser “Kraus” en donde no era casual que la víctima del daño sea una mujer, en el precedente “Montani” de fecha 13 de marzo de 2020, la Corte Mendocina sostuvo el derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, en pie de igualdad con el hombre, exigiendo una mirada con perspectiva de género, bajo el paradigma social que supone que la mujer trabajadora sufre una vulnerabilidad especial que requiere tutela para su no discriminación.

V. Postura de la autora

Considero acertada la decisión adoptada por la Corte mendocina dado que la realidad muestra que el principio antidiscriminatorio plasmado en el art 16 de la CN y en un sinfín de normas tanto nacionales como internacionales, son escasas para decontracturar las relaciones de dominio sustentadas en el género, cuyo origen son patrones socioculturales naturalizados que determinan grupos de personas en donde algunos son privilegiados y otros oprimidos.

Haciendo un poco de historia el postulado de la igualdad que dio origen a la Revolución francesa requirió siglos para su puesta en práctica en relación con las mujeres, lo cual ha estado presente en la lucha de los movimientos feministas y los activistas por la diversidad sexual, a pesar de ello, se requieren de mecanismos estatales concretos para

obtener el reconocimiento a la mujer del efectivo goce de sus derechos y libertades, estableciéndose prohibiciones de ejercicio de violencia o discriminación por sexo, como acciones positivas.

Es aquí donde nace la necesaria intervención judicial con perspectiva de género que analice de modo concreto cada hecho y derecho avasallado cuando de algún modo se observe comprometido el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres. Esta forma de administrar justicia impone la necesidad de ubicarse como protagonista y no como un mero espectador de la situación que es contada, sino que necesitamos que la justicia tome ese rol activo, haciéndose uno con la causa.

La Corte Suprema se ha pronunciado en los autos "Pellicori Liliana c/ Colegio Público de Abogados" del 2011, consolidando la doctrina antidiscriminatoria que viene construyendo en su integración actual. El Alto Tribunal expuso todo un periodo histórico de pacífica interpretación jurisprudencial. En la causa mencionada el tribunal avanza sentando las bases necesarias para que los jueces aseguren el pleno respeto de derechos fundamentales a través de principios procesales que hagan de la acción judicial un instrumento eficaz.

Se dio así, origen al concepto de "nulidad intensa" para establecer una mayor exigencia probatoria a aquellos trabajadores que reclaman la nulidad de un despido. La elaboración argumental del concepto de "nulidad intensa" implica una toma de posición que necesariamente privilegia determinado derecho sobre otros.

Lo antes mencionada se observa en la causa analizada, en donde el máximo tribunal asume el rol antes referido, valorando la totalidad de lo aportado, no solo aquello que se puede materializar sino también aquello que solo se puede expresar y probar gracias a las testimoniales que afirmaron los hechos descriptos en la pretensión de la actora, sin que la Empresa pueda probar haber tomados los recaudos para evitar la violencia ejercida por el superior.

VI. Conclusión

En la causa que fue analizada en la presente nota a fallo se puede apreciar la función protectora que asume el tribunal al revocar la sentencia inferior, tomando para ello el derecho comparado como base para enfatizar que la prohibición de toda discriminación la

cual ha alcanzado la categoría de jus cogens de acuerdo a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros tribunales internacionales, resaltando la obligación del Estado, de garantizar la no-discriminación, cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional.

En este sentido la doctrina señala la necesidad de un mayor requerimiento probatorio toda vez que el reclamante que hubiera demostrado que ha sido víctima de un acto discriminatorio, deberá ser el demandado la parte que produzca la prueba que justifique, de manera objetiva y razonable, el trato diferente.

Así la Organización Internacional del Trabajo (OIT) recogió este principio probatorio en su Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales (1998) y en el Convenio 111 sobre Discriminación (1958), respecto del cual la Corte resalta su jerarquía supralegal en nuestro derecho interno. Por otro lado, la posición asumida por el tribunal guarda total coherencia con un derecho protectorio del trabajo donde rige el principio in dubio pro operario por la evidente dificultad del trabajador dependiente en la producción de la prueba sobre la arbitrariedad o ilicitud de la conducta de su empleador, que se desarrolla en el lugar de trabajo, donde la desproporción de poder es enorme y evidente.

VII. Listado de referencia

Constitución Nacional (1994)

Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer (CEDAW, ONU, 1979)

Ley de Contrato de Trabajo

Rojo V y Cervera A. (2005) El *Mobbing* o acoso laboral Editorial Tebra Madrid

<https://n9.cl/lz9ar>

Suprema Corte De Justicia, provincia de Mendoza “Bodegas Don Huberto En J° 50177 Muñoz, Julieta Andrea C/ Bodegas San Huberto S.A. S/ Despido P/ Recurso Extraordinario Provincial” 29 de marzo de 2021.

Castro C.J.F. (2001) Discriminación En Las Relaciones Laborales Algunos casos particulares https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-65173_recurso_1.pdf

- E., W. A. s/ Desobediencia a una orden judicial s/ Casación. (1 de Agosto de 2013). *SAIJ*. Obtenido de <https://n9.cl/hnqph>
- Parma, C. y Pérez, C. (2018). *La sentencia valoración y exclusión de pruebas, argumentación*. Costa Rica: Ed. Jurídica Continental.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.
- Couture, E.J, (1958) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, p. 215. s
- Barbatti Dechiara, S. G. (2021) “La perspectiva de género en las sentencias laborales: análisis sistemático de la doctrina judicial”. *Revista Erreius*. Disponible <https://n9.cl/b7sgi>