



Discriminar sobrepasando las facultades de un buen empleador.

Análisis de los autos “Valdatta Florencia Micaela C/ ASFALIA S.A. p/ despido p/
Recurso Extraordinario Provincial” de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de
Mendoza.

Nombre: Claudia Angélica Aguiar

D.N.I: 29.240.934

Legajo: VABG98898

Fecha de Entrega: 26 de junio del 2022.

Carrera: Abogacía.

Seminario Final de Graduación

Profesor: María Alejandra Quintanilla

Cuarta Entrega

Sumario

I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. III. Ratio decidendi de la sentencia. IV. Descripción de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Análisis de la autora. VI. Conclusión final. VII. Referencias.

I. Introducción.

La participación de las mujeres en el mundo laboral una vez que ha comenzado, no se ha detenido y se sigue incrementando, lo que amerita a que se las proteja de manera integral. Esto quiere decir a que puedan trabajar de manera libre y en pie de igualdad con los hombres, sin sufrir ningún tipo de menoscabo y/o discriminación (Aseff, 2011).

La sentencia que se analiza corresponde a los autos “Valdatta Florencia Micaela C/ ASFALIA S.A. p/ despido p/ Recurso Extraordinario Provincial” (SCJM, 13-03586356-1, 2021) de Sala II de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, con fecha 07 de mayo del 2021. En la misma se debate el acto discriminatorio padecido por una trabajadora de género mujer, ante sus pedidos de que se le cambie la vestimenta de trabajo debido a que usaba una calza de un talle menor, dispuesto por su empleador y eso atentó contra su honor y dignidad. Se ve claramente un reflejo de acoso y violencia laboral, en donde si bien el empleador tiene facultades de dirección y organización del trabajo, debe tener presente el padecimiento de la trabajadora para tratar de remediarlo y evitarlo.

Lo antedicho refleja la importancia de analizar esta sentencia, en donde se despide a una mujer y dicho despido es susceptible de ser calificado como discriminatorio debido a la situación de vulnerabilidad que enfrentaba la trabajadora.

Esto es así debido a que la empleadora obliga a una trabajadora mujer a utilizar calzas de menor talle, produciéndole secuencias emocionales en el honor, pudor y su propia autoestima. Por ello, la importancia el mismo deriva del tratamiento del Derecho del Trabajo y la perspectiva de género, siendo esta una temática transversal.

La relevancia jurídica del fallo recae en el análisis de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, quien estima un tratamiento integral de los hechos y las pruebas aportada a la causa. Dispone que el Tribunal *a quo* no valora la prueba introducida en base a la Ley 26.485 y la Ley 23.592, lo que determina un agravio hacia la actora.

Amén de lo antedicho, la sentencia posee un problema jurídico de prueba. Este no refiere sobre qué tipo de prueba se introduce en la causa o cómo se prueba tal hecho, sino que versa sobre un hecho no probado. Esto es así porque el problema de prueba está relacionado a las determinadas funciones legales y cargas probatorias de la temática que se está discutiendo y cómo estas deben valorarse. Estas cuestiones son meramente prácticas para los juristas y las usan para obviar la ausencia de información netamente práctica, por lo cual usan las presunciones legales que le permiten suplir la falta de conocimiento de los hechos y actuar como si se conocieran todos los hechos relevantes del litigio, a través del principio general de la carga de la prueba (Alchourron y Bulygin, 2012).

En este caso, el análisis vertido por la Cámara Quinta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial no valora la prueba conforme a la perspectiva de género. Ante esto, se genera un conflicto que es subsanado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, quien determina que todo análisis de la carga probatoria aportada en la causa, donde se discute si hubo violencia de género o no, debe valorarse

conforme a los instrumentos internacionales y nacionales para prevenir, erradicar y sancionar la violencia de cualquier tipo contra la mujer. Por lo tanto, el Superior de Mendoza dispone determinar a través de la Convención de Belem do Pará, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW- y la Ley 26.485, la importancia de la valoración de la prueba debido a que se produjo una afectación de manera concreta hacia la actora de la causa.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal.

Los hechos del litigio acaecen en el momento en que la Sra. Valdatta (actora en adelante) le comunica de manera fehaciente a su empleador que necesita un cambio de vestimenta porque la calza que utiliza atenta contra su dignidad, honor y pudor. Ante esto, a la actora se la suspende y luego, ASFALIA S.A. (empleadora/demandada) la despide. Ante esto, la actora inicia una demanda por despido discriminatorio ante la Cámara Quinta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial alegando que el despido está encuadrado bajo la modalidad que dispone la Ley 23.592. Alega que deben indemnizarla y adicionarle preaviso y multa de Ley 25.323 y aquellas diferencias salariales que quedaron de abonarse, con sus respectivos intereses.

La Cámara hace lugar a la demanda pero dispone que el despido no es discriminatorio como alega la actora. Ponen en posición a esta misma a probar que dicho despido fue discriminatorio, cuando debía la empleadora hacerlo. Por lo tanto, dispone condenar a la demandada a abonar la suma de dinero que corresponde al despido injustificado.

Con disconformidad de esta resolución la actora interpone recurso extraordinario provincial ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, Sala II. Persigue que la apelación de la sentencia y una indemnización por daños y perjuicios

fundados en la Ley 23.592. Dispone que no se considera la Ley 26.485 sobre la protección integral hacia las mujeres dentro de sus relaciones interpersonales y sobre todo dentro del trabajo. Por último, la Corte hace lugar al recurso y deja sin efecto la sentencia que se apela por los siguientes motivos.

III. Ratio decidendi de la sentencia.

La decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (SCJM, en adelante) es de manera unánime. Hacen lugar al recurso y dejan sin efecto la sentencia que apela la actora, tal cual como se anticipó. Ahora bien, con esta decisión la SCJM resuelve el problema jurídico de prueba porque dispone la importancia de valorar la prueba introducida a la causa mediante la perspectiva de género. Dicen que esta modalidad de juzgar es transversal, en otras palabras, atraviesa todas las ramas del derecho y sobre todo en cuestiones donde se pone en discusión si hubo o no violencia de género como ocurre en el litigio.

La SCJM sostiene que el despido sí fue discriminatorio en base a la Ley 26.485 y que la Cámara no juzga de manera correcta en base a esta perspectiva de género. El *a quo* ha olvidado juzgar en base a todos los hechos y circunstancias que acaecieron en el litigio, haciendo caso omiso de la cuestión de fondo. Remarca que juzgar de esta manera es pertinente y son medidas que contrarrestan desigualdades que resultan de las relaciones entre hombre y mujeres en el ámbito laboral.

Nombran la Convención de Belém do Pará, respecto a la amplitud probatoria. Esta es la única manera de que la víctima de violencia pueda acreditar los hechos denunciados. La misma también establece que la mujer debe estar en un plano de igualdad ante la ley y es el propio Estado quien debe garantizar esta cuestión, en base a

la erradicación de la violencia y la discriminación sobre la mujer en cualquier ámbito de su vida.

Por lo tanto, se debe reforzar y poner énfasis especial a la hora de valorar las pruebas por parte de los Jueces. Es la única posibilidad de garantizar una protección hacia la mujer. Se deben ponderar los elementos de prueba ya sean objetivos y subjetivos, a la luz de los parámetros interpretativos que hacen al verdadero contexto del ilícito. En caso de violencia de género el testimonio resulta primordial, por lo cual debe ser apreciado a raja tabla.

Desde el ámbito jurisprudencial la SCJM menciona el caso “Álvarez” (CSJN, 333:2306, 2010) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Aquí se dispone que el despido sin causa de los trabajadores por motivo de género es un acto discriminatorio según la Ley 23.592. De igual manera se prevé en la Ley de Contrato de Trabajo –LCT– (Ley 20.744, 1976) para todos los supuestos de discriminación. Además de la indemnización tarifada en el art. 245, 232 y 233 de la LCT, el trabajador tiene derecho a acceder a un resarcimiento por daños morales.

Asimismo, la SCJM considera el Derecho de Daños y sostiene la idea de la Dra. Kemelmajer de Carlucci. Dicen que se debe hacer una distinción entre la existencia y cuantificación del daño y debe analizarse respecto a la extensión del daño padecido, fijándose en especie o dinero (Kemelmajer de Carlucci, 2016). El empleador excede de manera arbitraria sus facultades de organización y dirección debido a que no cuida los derechos personales y patrimoniales de la trabajadora, según lo dispuesto en el art. 65 de la LCT.

Asimismo, nombran la ley 26.743 de identidad de género y resaltan que resulta necesario evaluar el rol de las empresas, que deben adecuarse a los cambios culturales

por los que atraviesa la sociedad día a día, con la finalidad de no incurrir en la violación de normas que hoy enmarcan la realidad sobre cuestiones de género. Mediante dicha ley, las personas pueden y deben expresarse conforme a su identidad, no debiendo ningún empleador ni empresa restringir estas expresiones que son en base a los mandatos constitucionales e internacionales.

Hubo un trato desigual en relación a sus compañeros varones, los cuales sí se les permitía el uso del pantalón. Esto es un sometimiento basado en estereotipos a poner a la mujer en un lugar de cosificación, como objeto de atracción de clientes, amén de que el uniforme afecte su dignidad y desarrollo de sus tareas. En conclusión, sostienen que la actora sufre un trato discriminatorio en su trabajo y en base a su condición de ser mujer.

IV. Descripción de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

La última reforma constitucional permitió la tutela de muchos Derechos Humanos con respecto a la igualdad entre pares, no solo mediante el art. 16, sino con la incorporación de preceptos internacionales. Declaraciones, Convenciones y Tratados disponen la igualdad entre mujeres y hombres, sobre todo la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer (Figuroa, 2014). Esta misma fue el primer precepto internacional que dispone la protección integral hacia las mujeres, con el fin de erradicar todo tipo de discriminación, menoscabo y/o violencia (Vargas, 2016).

Por lo cual, es importante que se remarque que en casos supuestos, o donde se discuta sobre violencia de género, no debe haber un apartamiento por parte de los jueces de todas las presunciones legales establecidas en los Derechos Humanos. El Estado

tiene la mayor responsabilidad en incorporar la perspectiva de género (Bekevicius, 2021).

Pero, ¿qué es la perspectiva de género? Entre tantas conceptualizaciones, se puede destacar que dicha temática es una categoría de análisis. La misma exige profundizar sobre las relaciones de poder que se establecen entre los hombres y las mujeres, poniendo énfasis especial en todos los elementos socioculturales sobre los que se han construido dichas relaciones, para así identificar las inequidades y desigualdades que emergen de dichos patrones (Vives Suriá, 2010).

Por esto, en la legislación interna se sanciona la Ley 26.485 que tiene por finalidad una protección integral de la mujer, conforme a los preceptos internacionales de Derechos Humanos. Este marco normativo refuerza conceptos sobre discriminación y violencia en que pueden estar inmersas las mujeres, como lo es la violencia laboral o bien llamado *mobbing*. Asimismo, dispone que el Estado desarrolle una serie de políticas públicas, en todos sus niveles, con el fin de erradicar, sancionar y prevenir las violencias. Tampoco se debe dejar de lado las garantías procesales que dispone esta Ley, en base a la carga probatoria y la valoración de la misma en base a la perspectiva de género. Esto denota y emplaza al Estado a ser responsable y no mirar para el costado cuando se trata de violencia hacia las mujeres (Zaikoski Biscay, 2015).

En el presente caso estamos ante *mobbing*, que suele denominarse con diferentes conceptualizaciones respecto a la doctrina jurídica, médica o sociológica, por ejemplo como acoso laboral. Asimismo, se lo puede denominar como un hostigamiento sistemático, psicológico que vulnera la integridad psicofísica de la víctima, embistiendo su dignidad y pudor, con el propósito de que abandone su puesto laboral (Bujia, 2020).

La actora de la causa es víctima de *mobbing*, entendiéndosela como aquella persona que ha sufrido hechos y acontecimientos en el mundo laboral, que puede ser ejercida por un superior, como en el caso, o por un compañero. El *mobbing*, entre sus tantas consecuencias perjudica el cumplimiento de la tarea o trabajo, deteriorando la salud física, moral y mental, como así también la continuidad del puesto laboral en que se encuentra la trabajadora (Pérez Talamonti, 2016).

Jurisprudencialmente en “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido” (CSJN, 343:1037, 2020) la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispone la importancia de que los estereotipos culturales discriminatorios sean superados. Debe haber una extensión hacia todos los trabajadores, sobre todo hacia las mujeres por su condición de tal.

Para finalizar, cabe destacar el nombrado y actual fallo de autos “R., A. y otro s. Abuso sexual - Párr. 3, art. 119 y violación inc. e., párr. 4, art. 119, Código Penal” (CSJN, 345:140, 2022) también analizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace especial hincapié en la carga probatoria en este tipo de litigios. Sostienen que se debe valorar la prueba en base a la perspectiva de género, para no caer nuevamente en afirmaciones estereotipadas. Para que la víctima pueda acreditar todos los derechos denunciados en la causa, también tiene a su disposición el principio de amplitud probatoria, en base al art. 16 de la Ley 26.485, debido a la dificultad de acreditar los hechos denunciados.

V. *Análisis de la autora.*

Por todo lo antedicho, se considera que la sentencia dictada por la SCJM es correcta en muchos de sus aspectos, desde el derecho laboral, de daños y desde la tan analizada perspectiva de género. Es una resolución que comprende varias materias y

ramas del derecho, por lo cual se la considera completa, porque los Jueces no han dejado de lado ninguna cuestión sobre el daño que ha padecido la actora. Esto hace que sienta un verdadero precedente porque no solo atienden a la cuestión laboral, sino que van más allá de la cuestión que dio inicio el presente litigio.

Asimismo, resuelven el problema jurídico de prueba de manera óptima debido que, consideran que la prueba vertida en el litigio debe valorarse mediante la perspectiva de género y las presunciones legales de este. Por su parte, la Cámara Quinta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, deja esta cuestión de lado y emite una sentencia errónea generándole un verdadero agravio a la actora, porque no valoran de manera integral todos los hechos padecidos por la víctima, ni mucho menos evalúan la prueba en base a la perspectiva de género.

El despido de la empleadora fue solo una pantalla con el fin de evitar que se mire más allá de la misma, ya que hubo una cuestión discriminatoria, que sobrepasa las facultades que tiene el empleador de dirigir su empresa. Con esto, no se niega que el empleador no pueda disponer sobre la indumentaria de sus trabajadores y cuestiones organizativas del trabajo, siempre y cuando no se atente contra la dignidad y el pudor de las trabajadoras.

Si bien la SCJM ha cumplido con su deber de proteger a la trabajadora luego del daño padecido, hubiese sido óptimo que la Corte obligue al trabajador a realizar cursos sobre perspectiva de género por un tiempo determinado, y a disponer un código de ética dentro de la empresa, con el fin de que estas prácticas no ocurran más, sobre todo cuando aún quedan mujeres trabajando en la misma. Sin embargo, ello no quita que el análisis vertido por los jueces no haya sido correcto.

Por último, en los litigios donde se discute la presunción de violencia de género, los Jueces deben evaluar y valorar la prueba introducida en base a la perspectiva de género, debido a que es la única manera de tener una mirada distinta de los hechos padecidos por la actora. Gracias a esta temática se llega al fondo del asunto y se puede reparar de manera integral el daño que padece la víctima. Si no se juzga mediante la perspectiva de género, no se estaría cumplimentando con las Convenciones y Tratados Internacionales sobre la protección integral de las mujeres y los Derechos Humanos. Por lo cual, se sostiene y reafirma una vez más, que dicha temática no es un mera capricho del género femenino ni una moda social, es un derecho.

VI. *Conclusión final.*

El fallo objeto de análisis de autos “Valdatta Florencia Micaela C/ ASFALIA S.A. p/ despido p/ Recurso Extraordinario Provincial” (SCJM, 13-03586356-1, 2021) de Sala II de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, hace hincapié en el *mobbing* laboral que padece una trabajadora mujer, a causa de que su empleador le obligaba usar una vestimenta que no correspondía con su talle, vulnerando su honor, pudor y dignidad.

Jurídicamente este fallo es interesante porque trata el problema jurídico de prueba de manera integral. Dicho problema está relacionado con las presunciones legales y la carga probatoria del proceso, de cómo se valora la prueba introducida en el litigio. La SCJM hace un análisis y valora la prueba a través de la perspectiva de género. Determinando que el análisis de la carga probatoria dentro de la causa debe valorarse a través de esta materia, en conformidad con los tratados y convenciones internacionales, como así también las leyes nacionales en perspectiva de género. Utilizan la Convención de Belem do Pará, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de

discriminación contra la mujer –CEDAW- y la Ley 26.485 desde la cuestión procesal hasta de fondo, por lo cual resuelven el problema jurídico de prueba.

Concluyendo, el fallo es una sentencia loable desde el derecho laboral, daños y la perspectiva de género. Utilizan a esta última como materia transversal del derecho y hacen hincapié en cómo se deben valorar las cargas probatorias introducidas en el proceso. Es una resolución honorable de muchos aspectos ya que, los jueces de la SCJM no han dejado de lado ninguna cuestión sobre el daño que ha padecido la actora. Sienta un precedente en las tres materias del derecho por el análisis integral de las mismas.

VII. Referencias.

7.1. Legislación

- Ley 23.179. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW-. Congreso de la Nación. Boletín Oficial, 8 de mayo de 1985.
- Ley 24.632. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – “Convención de Belem do Pará”. Congreso de la Nación. Boletín Oficial, 13 de marzo de 1996.
- Ley 26.485. Protección Integral a las mujeres. Congreso de la Nación. Boletín Oficial, 11 de marzo del 2009.
- Ley 23.592. Actos Discriminatorios. Congreso de la Nación. Boletín Oficial, 3 de agosto de 1988.
- Ley 20.744. Contrato de Trabajo. Boletín Oficial, 13 de mayo de 1976.

7.2. Doctrina

- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires: Astrea.

- Aseff, L. M. (2011) Trabajo de mujeres. Recuperado de: Microjuris MJD5408.
- Bekevicius, A. (2021). Valoración de la prueba con perspectiva de género y sin estereotipos. Recuperado de: Rubinzal Culzoni 141/2021.
- Bujia, M. F. (2020). Mobbing: reseña de conductas que lo configuran. Recuperado de Rubinzal Culzoni RC 1118/2020.
- Figueroa, A. M. (2014). Nuevos paradigmas, supremacía constitucional y los derechos de género en Argentina. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/nuevos-paradigmas-supremacia-constitucional-derechos-genero-argentina-nuevos-paradigmas-supremacia-constitucional-derechos-genero-argentina-nv9930-2014-12-22/123456789-0abc-d03-99ti-lpssedadevon?q=%20titulo%3A%20genero&o=16&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=94>
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2016) La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, segunda parte. (2da Ed.) Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Pérez Talamonti, S. M. (2016). Violencia Laboral: algunas consideraciones. Recuperado de MicroJuris MJ-DOC-10374-AR
- Vargas, N. O. (2016). Violencia de género y estándar probatorio en el proceso penal. *Diario Penal N° 116*, p. 10-20

- Vives Suriá, Juan. (2010). Lentes de Género. Lecturas para desarmar el patriarcado. Fundación Juan Vives Suriá - Caracas Fundación Editorial El perro y la rana: Defensoría del Pueblo.
- Zaikoski Biscay, D. M. J. (2015) Perspectiva de género y responsabilidad civil. Comentarios de casos jurisprudenciales recientes en casos de violencia contra las mujeres. Cita online: MicroJuris MJ-DOC-7368-AR

7.3. Jurisprudencia

- C.S.J.N. “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo” Fallo: 333:2306 (2010).
- S.C. J. Mendoza, Sala II. “Valdatta Florencia Micaela C/ ASFALIA S.A. p/ despido p/ Recurso Extraordinario Provincial” Fallo: 13-03586356-1, (2021).
- C.S.J.N. “Rivero, Alberto y otro s. Abuso sexual - Párr. 3, art. 119 y violación inc. e., párr. 4, art. 119, Código Penal” Fallo: 345:140 (2022).