



VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA

UNA SOLA PERSPECTIVA:

Análisis del fallo “Ruiz”, Suprema Corte de Mendoza

NOTA A FALLO

Autora

Patricia Carolina Difabio

DNI 28.049.424

Legajo VABG87522

Prof. Director: César Daniel Baena

Mendoza, 26/04/2023

Tema: Derechos Fundamentales y Derecho del Trabajo desde la Perspectiva de Género.

Fallo: Sala Segunda Laboral y Penal de la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, “R., L. A. En Juicio N° 23.538 R., L.A., c/ Sosa, Delfín Hugo y Ots. S/ Indemnización Enfermedad – Accidente P/ Recurso Extraordinario Provincial”, del 9 de noviembre de 2021.

Sumario: 1. Introducción. 2. Premisa fáctica e historia procesal. 3. Reconstrucción de la ratio decidendi. 4. Análisis crítico. 4.1 Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y normativos. 4.2. Postura de la autora. 5. Conclusión. 6. Referencias. 6.1 Doctrina. 6.2 Jurisprudencia. 6.3 Legislación. 6.4 Otras fuentes. 7. Anexo: Fallo “Ruiz”, SCJM, Sala Segunda.

1. Introducción

En el presente trabajo se procede al análisis del fallo de fecha 9 de noviembre de 2021, dictado por la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia (en adelante, SCJ) de la Provincia de Mendoza. Máximo Tribunal interviniente, en virtud del Recurso Extraordinario Provincial interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por la Primera Cámara del Trabajo de la Tercera Circunscripción Judicial, en los autos N° 23538 “R., L.A. c/ Sosa, Delfín Hugo y Ots. s/ Indemnización Enfermedad-Accidente”.

Inicialmente, se admite la demanda en forma parcial por el despido indirecto, preaviso, integración del mes de despido, salarios impagos, y aguinaldo del primer semestre 2010; y se desestima el rubro concerniente a la reparación integral del daño material y moral reclamado por la actora.

Por su parte, la acción dirigida contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (en adelante, ART) por el resarcimiento sistémico, no integra el thema decidendum en virtud del acuerdo celebrado entre la Aseguradora y la actora ante la Cámara interviniente, por pieza separada.

La importancia del fallo se vislumbra al constituir el centro de análisis de las políticas públicas a la hora de generar nuevos formatos, que consagren en los hechos una igualdad en términos de género; posibilitando a través de tales lineamientos, el tratamiento y erradicación de prácticas basadas en ideas de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos. Ello, en consonancia con lo preceptuado por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en adelante CEDAW, en su artículo quinto.

Asimismo, la relevancia de su análisis se sitúa en la labor en constante evolución de Magistrados en los casos sometidos a conocimiento y decisión; los que tienen como principal

protagonista a la mujer víctima de relaciones o situaciones regidas por ideas o estereotipos feminizados o masculinizados, en desmedro o violación de los derechos fundamentales.

Lo cual implica la estricta observancia de reglas y principios procesales uniformes en todo el territorio nacional, tales como la gratuidad del acceso a la justicia, el principio de inmediación, entendido este último como el derecho a ser oída personalmente por el Juez, y que su opinión sea tenida en cuenta al momento de resolver (Ley 26.485, 2009, arts. 7 inc. c y 16 inc. c y d).

En particular, se destaca la implementación de la “Ley Micaela” (Ley 27.499, 2018), en cuanto establece la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra la mujer, para todas las personas que se desempeñan en la función pública. Aprendizaje en marcha a nivel provincial, a través del programa de formación del personal que cumple tareas en el ámbito del Poder Judicial (Acordada N° 29318 y anexo).

Sin embargo, los esfuerzos aún distan de ser suficientes. Tal como se advierte del fallo en análisis; en el que se vislumbra un problema jurídico de prueba, vinculado a la indeterminación de la existencia de dolo eventual en la conducta de los accionados. Los presupuestos de procedencia de la responsabilidad surgen acreditados de las pericias psicológica-psiquiátrica realizadas, testimoniales producidas, instrumental incorporado, y demás plexo probatorio; siempre que tal análisis sea con estricta observancia del principio de amplitud probatoria y primacía de la realidad, y desde una perspectiva de género conforme a la especial situación de vulnerabilidad de la trabajadora accionante en la causa.

Como enseña Ferrer Beltrán (2007), en la adopción de la decisión sobre los hechos probados, se debe evaluar el apoyo empírico que los elementos de juicio o la prueba aportan a una determinada hipótesis o a su contraria. Teniéndose presente que la libre valoración, tanto en forma individual como de su conjunto, no se traduce en la sujeción a normas que predeterminen el resultado, sino a criterios generales de lógica y de racionalidad.

Actividad que ha de realizarse en el caso, desde una perspectiva de género como directriz de análisis y decisión, en especial atención a la situación de vulnerabilidad manifiesta de su protagonista. Implementándose así, categorías de sospechas como enseña Medina, al momento de la distribución de la carga probatoria (Medina, 2021).

Y si partimos desde el entendimiento, de que la prueba conforme señala la doctrina, resulta ser aquello útil a la determinación del hecho, el contexto a que ella se refiera será

abierto en el sentido de resultar lícito el empleo de nociones, modelos de análisis o perspectivas como la señalada en el caso (Taruffo cit. en Ferrer Beltrán, 2007).

Si bien, el estándar científico de prueba exija un determinado grado de confirmación, ello no implica necesariamente la coincidencia con el estándar jurídico; ya que puede suceder que aquel grado de confirmación no resulte suficiente para considerarla como probada científicamente pero sí jurídicamente (Ferrer Beltrán, 2007).

2. Premisa fáctica e historia procesal.

La actora ingresa a trabajar en el año 2008 como vendedora del supermercado de propiedad de un familiar; hasta el año 2010 en que se produce el despido indirecto. Inicia la demanda, interviniendo la Primera Cámara del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia en los autos N° 23538 “R., L.A., c/ Sosa, Delfín Hugo y Ots. s/indemnización enfermedad-accidente”.

La acción se dirige contra el empleador Hugo Delfín Sosa -hoy fallecido- por el despido indirecto y demás rubros especificados con anterioridad, y por los daños y perjuicios que le produjeron los accionados a su salud, con dolo eventual.

Asimismo, se intercala la acción contra la ART por el reclamo sistémico; cuestión que no integra el thema decidendum en virtud del acuerdo que se realiza entre la Aseguradora y la accionante por ante el mismo Tribunal.

De los hechos descriptos surgen que, a poco de iniciarse la relación laboral, tanto el demandado como su hijo y otros pares comienzan con actos de hostigamiento y malos tratos hacia la trabajadora durante su jornada laboral, con absoluta indiferencia del empleador; quien sólo se limita frente a tales acontecimientos, a citarla para que concurra al centro de atención médica de la ART en abril del 2010d, en el cual le otorgan la certificación que puntualiza el trastorno de estrés laboral invocado.

La accionante señala, que con motivo de la falta de pago del salario del mes junio del 2010 y del medio aguinaldo, pese al emplazamiento cursado al empleador, se considera extinguido el contrato de trabajo. Por lo que cuantifica los rubros peticionados; solicitando mediante ampliación de su demanda, la realización del efectivo derecho a ser oída en los términos dispuesto por la Ley 26.485.

Por su parte, el demandado comparece al proceso; y si bien reconoce la relación laboral, recibos de sueldos presentados por la actora; se opone al progreso de la acción y

solicita el rechazo de la existencia de causal por despido, incapacidad por acoso laboral, y desempeño ininterrumpido de la contraria, estos último en virtud de la licencia que la propia trabajadora gozaba por más de 3 meses. Agrega, que mediante misiva del 20 de julio del 2010 su parte le comunica la reserva de puesto; y tiempo más tarde, la denuncia del contrato de trabajo por transgredir el principio de continuidad.

Insiste en la ausencia de injuria de su parte, como así también de que existiese falta de pago del mes y aguinaldo pretense; desconociendo asimismo los hechos de hostigamiento sistemático y conducta dolosa que se le atribuye, y/o culposa de sus dependientes.

Se dicta el auto de admisión de pruebas, conduciendo a las partes a un intento conciliatorio; que finalmente fracasa. A su vez, se produce el deceso del accionado, continuando la causa con los herederos denunciados y debidamente citados, en estado de rebeldía ante la incomparecencia de tales sucesores al proceso en el plazo legal fijado al efecto.

Intertanto, la actora solicita la suspensión de la vista de causa en virtud de las tratativas de conciliación llevadas a cabo con la ART. Acuerdo que acaece ante el mismo Tribunal; homologado y cumplido (Fallo N° 28.061).

Por otra parte, se produce el concurso preventivo de los herederos del empleador, y se procede a las notificaciones y citaciones pertinentes frente a tales acontecimientos.

Acaece la vista de causa, se obtienen las declaraciones testimoniales ofrecidas por la parte actora, como así también la evacuación de las impugnaciones formuladas al perito psiquiatra; procediéndose acto seguido a la incorporación escrita del único alegato presentado, el de parte actora; quedando así la causa en estado de resolver.

La Excma. Cámara Laboral, en sala unipersonal, sentencia la admisión parcial de la demanda; hace lugar al reclamo concerniente al despido indirecto, no así a la acción de daños y perjuicios impetrada por la trabajadora, en virtud de los daños producidos a su salud en el ámbito laboral.

Consecuentemente, la accionante interpone recurso extraordinario ante SCJ; centrando sus agravios en la ausencia de valoración de las pruebas esenciales producidas en la causa, y en las particulares interpretaciones en las que se incurre en el fallo al momento del análisis de las conductas de acoso sufridas por ella durante la relación laboral.

Solicita expresamente, que el material probatorio sea evaluado en consonancia con el principio de amplitud de prueba y protección de la víctima en los términos dispuestos en la Ley de Violencia de Género (Ley 26.485, 2009).

El Máximo Tribunal admite formalmente el recurso, y por unanimidad de sus miembros resuelve declarar la nulidad de la sentencia en crisis, y el paso de la causa al subrogante legal a fin de dictar un nuevo pronunciamiento con perspectiva de género, a la hora de valorar las pruebas incorporadas al caso.

3. Reconstrucción de la ratio decidendi.

Como se advierte de su tésis, el Máximo Tribunal por unanimidad de sus miembros resuelve la revocación del fallo, frente a la decisión arribada por la Cámara Laboral de origen al resolver el entuerto y tener por no probado el dolo eventual de la conducta de los accionados, y con ello la ausencia de daño en la salud de la actora.

La Suprema Corte sostuvo, que de la reproducción de la filmación de la audiencia de vista de causa surgen las aclaraciones realizadas por el perito psiquiatra en relación con los puntos observados en el dictamen; detallando el galeno la relación de causalidad existente entre los hechos denunciados y el daño cuya reparación pretende la accionante.

En particular, el Ministro preopinante en el marco de la crítica realizada frente al apartamiento injustificado de las pruebas periciales por la sentenciante, recurre a lo resuelto en anteriores precedentes a fin de señalar que, el disenso con el dictamen técnico no puede ser antojadizo y arbitrario, fundado en el íntimo parecer del Juez; debiéndose basar en conceptos científicos o técnicos relativos a la materia con el objeto de demostrar el por qué los expertoserrarían en el dictamen (LS 367-011).

Seguidamente, se valora la abundante prueba instrumental aportada, tales como certificados que acreditan los tratamientos psiquiátricos y psicológicos recibidos por la actora, la absolución de posiciones sobre las vivencias descritas en su libelo inicial, como así también la desidia y desprotección del empleador frente a la adopción de medidas tendientes al cese de tales conductas; testimoniales que dan cuenta de tales afecciones, entre otras.

Reseña el Fallo “Oros”, en el cual se establece que es carga probatoria del trabajador demostrar el ambiente laboral nocivo y descripto en la causa; y sólo sobre la base de él tendrá eficacia el dictamen médico respecto a la relación causal de las dolencias e incapacidad, ya

que de lo contrario sería una simple declaración unilateral sin apoyo objetivo, sin sustento jurídico (SCJM, Autos N° 13-00855653-3/1, 2017).

Y dentro del marco de análisis de la situación particular de la actora, concluye que la valoración y decisión del caso, se ha de hacer desde la perspectiva de género, ya que a la desigualdad propia resultante de la relación laboral se suma la condición de mujer, que desata el malestar expuesto debido al maltrato de sus compañeros con total indiferencia del empleador.

Enfatiza en que la propia ley de contrato de trabajo prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, encuadrándose tales conductas en distintas formas de violencia laboral conforme describe la legislación nacional como provincial en la materia.

Por su parte, el vocal siguiente en acuerdo esboza que, pese a la contundencia de las pruebas producidas que demuestran lo contrario, la Cámara tiene por no acreditado el daño sin reparar en la posible existencia del sufrimiento también probado, que conduciría al menos a considerar la posibilidad de reparar los daños extrapatrimoniales. La Juez, sostiene, al formar su convicción, incurre en especiales apreciaciones a la hora de referenciar que la actora pudo haber presentado las dolencias denunciadas, pero que con el paso del tiempo pudo posibilitar la recuperación y consecuente factibilidad de reversión, producto de la terapia o del cambio de las condiciones laborales, familiares, sociales que acontecieron con posterioridad.

Afirma, que tales especulaciones e incertezas tienen su punto de partida en la descalificación realizada por la Cámara en torno a las pericias practicadas; no obstante entender probado el daño a la hora de homologar el acuerdo entre la actora y la ART, ordenándose en consecuencia el pago a la trabajadora, en función de la dolencia e incapacidad determinada en aquél en abierta contradicción con la decisión del fallo.

Remarca en su voto, que es deber de los jueces analizar el plexo probatorio a la luz de los instrumentos internacionales en consonancia con la legislación nacional (Ley 26.485, 2009), y provincial (Código Procesal Laboral de Mendoza) vigente en la materia, mediante la amplitud y valoración de la prueba conforme al sistema de la sana crítica racional (arts. 54 y 69 CPL).

Cita el precedente “Baro”, a fin de concluir que no resulta menos valioso el principio in dubio pro-operario; donde la duda no surge por ausencia de pruebas sino por aquellas que llevan a presumir que las cosas sucedieron como las relata el obrero. Lo cual no implica que el Tribunal deba suplir las deficiencias probatorias, sino simplemente valorar en forma adecuada a las circunstancias; y en los casos de verdadera duda volcar el resultado hacia la apreciación favorable al trabajador (LS 409-129).

4. Análisis crítico.

4.1. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y normativos.

Preliminarmente, resulta pertinente contextualizar la palabra género al tratarse de un concepto dinámico, polisémico, en constante evolución. Su génesis se ubica en la construcción cultural basada en el sexo biológico; determinándose roles de manera diferenciada y estableciéndose creencias, prácticas sobre cómo deben ser los hombres y las mujeres, y sus comportamientos (Benavente, 2007).

Como señala la doctrina, el género no referencia simplemente a mujeres u hombres, sino a la relación entre ellos y a la forma en que se construye en la sociedad (Medina, 2018).

Tales temáticas no resultan novedosas en la actualidad, toda vez que desde 1979 en el preámbulo de la CEDAW, ya se establecía la finalidad de lograr la plena igualdad del hombre y la mujer a través de la modificación del papel tradicional de ambos en la sociedad como en la familia; señalándose en el artículo 5 la necesidad de los Estados de modificar los patrones socioculturales para eliminar prejuicios y prácticas estereotipadas de hombres y mujeres (Medina, 2021).

Por su parte, la Convención de Belém do Pará (ratificada por Ley N° 24632, 1996) afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos y libertades fundamentales, limitando a la mujer al reconocimiento, goce y ejercicio de ellos.

También conforme reseña nuestra doctrina, existen convenios específicos de la Organización Internacional del Trabajo sobre discriminación en materia de empleo y ocupación (Convenio 111,1958), con jerarquía infraconstitucional pero suprallegal; que obligan a los Estados a formular y poner en práctica políticas que promuevan la igualdad de oportunidades y de trato en la materia, a fin de eliminar cualquier discriminación en tal sentido (Vázquez Vialard, 2005).

En tales lineamientos, la protección integral de las mujeres tiene su especial carácter tuitivo en la Ley 26.485, sancionada en el año 2009 como indicamos al comienzo de esta nota; abarcando todos los ámbitos en los que ellas interactúan; ya que con anterioridad a su sanción se limitaba al ámbito doméstico y común a todos sus integrantes. No obstante, cabe aclarar que el ámbito de aplicación abarca no sólo a la mujer, sino también a quienes se auto perciben como tal, incluyéndose a las personas trans/travestis (Medina, 2021).

En aras al cumplimiento de los compromisos internacionales, se garantiza en los procedimientos administrativos y judiciales, el derecho a ser oída personalmente por el Juez y por la autoridad administrativa competente, como así también que su opinión sea tenida en cuenta al momento de resolver; recibiendo la mujer un trato humanizado sin revictimización. También, se le garantiza la gratuidad del acceso a la justicia en todo el territorio nacional. En particular, contempla la amplitud probatoria en la acreditación de los hechos denunciados, con especial atención en las circunstancias especiales en que se desarrollan los actos de violencia.

En el ámbito laboral que nos convoca, la mentada ley define a la violencia laboral (Ley 26.485, art 5 inc c.), como la discriminación a las mujeres en el trabajo, obstaculizando su acceso a él, ascenso, estabilidad y permanencia en la relación laboral; exigiendo requisitos sobre el estado civil, maternidad, entre otros. También, quebrantándose el derecho a igual remuneración por igual tarea o función, incluyendo el hostigamiento psicológico en forma sistemática a fin de lograr su exclusión.

En la Provincia de Mendoza, con la sanción de la Ley 9263 (2020), se otorga protección integral a las personas trabajadoras víctimas de violencia laboral con el objeto prevenir, abordar, sancionar y erradicar la violencia laboral, tanto en el ámbito público como privado. A través de ella, se otorga protección a las víctimas, personas denunciantes y testigos de los actos o conductas que la configuren; siendo el ámbito de aplicación tanto la administración pública como la vinculación, relación o contrato laboral desarrollado en el ámbito privado.

Por su parte, nuestra jurisprudencia nacional resulta conteste al análisis reseñado en el presente trabajo, y lineamientos vertidos en al fallo “Pellicori” (Fallos: 334:1387), estableciendo la Corte Suprema que una vez que se acredita y evalúan los hechos resultantes del trato discriminatorio, la carga de la prueba recae en el accionado, a quien se le reprocha

tal acto. Asimismo, en la causa “Sisneros” (Fallo: 337:611), se resguarda el principio de igualdad y no discriminación de la mujer que se ve impedida de acceder al empleo de chofer de ómnibus de la empresa demandada, garantizándose en tal precedente el derecho a elegir libremente el empleo o profesión.

En el caso “Freddo” (Fallo: 034151), producto de la acción de amparo interpuesta por la Asociación Civil de Mujeres ante las prácticas discriminatorias incurridas por la empresa accionada a la hora de seleccionar su personal, la decisión arriba en él resulta ser un ejemplar de condena en aras a garantizar los principios y derechos soslayados precedentemente, al imponer la contratación en el futuro de personal femenino hasta que la accionada compense la desigualdad producida. Tal posición, señala Grisolía, se sustenta en el principio de la carga dinámica de la prueba (Grisolía, 2004), que se traduce en un modo peculiar de búsqueda de la verdad objetiva.

En la Provincia, se destaca el caso “Kraus” (Fallo 13047921508) de la Suprema Corte de Mendoza, que sostiene la necesidad de reforzar el mecanismo de valoración de las pruebas de forma tal, que se garanticen las acciones positivas respecto del abordaje de tan sensible temática; debiéndose ponderar tales elementos a la luz de los parámetros interpretativos que hacen al contexto en el cual ocurren los comportamientos ilícitos.

Por lo tanto, la vigencia del principio de igualdad y no discriminación en orden al resguardo de la dignidad de la mujer, el principio in dubio pro-operario a favor de la parte más débil y la carga dinámica de la prueba, imponen en los hechos la ponderación de sus intereses a la hora de la valoración y decisión de los casos sometidos a resolución, desde el plano de la perspectiva de género que surge del contexto del caso, y en aras a la concreción de la protección de la mujer, tornándose efectivo su acceso a la Justicia (Álamo, 2021).

4.2. Postura de la autora.

En forma coincidente con la decisión del Supremo Tribunal de Mendoza, resulta ajustado a derecho la revocación del fallo en crisis, a fin de que su abordaje se realice por el subrogante legal con perspectiva de género, tanto en el análisis como en la valoración del vasto material probatorio incorporado a la causa.

La Cámara, en apego a criterios formales y con cierto sesgo arbitrario en las apreciaciones que incurre ante la posible recuperación de la accionante, resta valor probatorio a las pruebas periciales producidas no obstante la determinación del grado de incapacidad

que se le atribuye a la actora, y que se tiene en cuenta a la hora de arribarse el mentado acuerdo con la ART, por ante el mismo Tribunal.

En este punto, la Cámara determina que el hecho de que la ART transara el reclamo de manera alguna conduce al reconocimiento de la procedencia de la reparación integral; toda vez que han de probarse los presupuestos de procedencia de la acción civil que la actora no pudo acreditar.

Con lo cual, la decisión cuestionada resulta no sólo descontextualizada sino también subjetivada al resultado emergente de apreciaciones y convicciones, que tienen como punto de partida una simetría entre sus protagonistas con apartamiento total de la realidad que se impone como principio rector en aras a la verdad objetiva del caso.

Lo que equivaldría en tal sentido hablar de una justicia ciega, que aplica a todos por igual, sin distinción alguna y en desmedro de las garantías elementales, y fundamentales de la persona humana.

En los procesos que tienen como centro de análisis actos de violencia, el conocimiento de los hechos en general no se obtiene a partir de una prueba directa, sino a través de indicios y presunciones (Medina, 2021). Y aún en el caso de que las pericias adquieran el grado de indicio, también la actora puede reafirmar su pretensión mediante la carga de la prueba de las testimoniales que avalan sus dichos a la hora de poner de manifiesto el ambiente hostil de trabajo padecido para ahorrarse la vista; sumado a la abundante prueba instrumental como el psicodiagnóstico, en el cual se detallan los materiales, modo de evaluación utilizados, y el trastorno adaptivo mixto padecido por la accionante en respuesta al estresor psicológico sufrido en el trabajo.

Como dato no menos crítico al análisis realizado, se destaca la absolución de posiciones de la actora, en donde la Juez interviniente deja sentado que le permite, como si se tratara de un permiso más que de un reconocimiento, el derecho de expresarse libremente por tal medio (Ley 26.485, art 16, 2009); restando al momento de resolver, validez alguna a tal elemento probatorio en el sentido de que le permitiera contextualizar el caso a fin de realizar su abordaje desde una perspectiva de género como los hechos imponían desde el libelo inicial.

A lo cual se suma el entendimiento, de que la absolución de posiciones en sí vulnera el derecho constitucional, a que nadie está obligado a declarar contra sí mismo (CN, art 18); sobre todo en temáticas tan sensible como las del presente fallo.

Por lo tanto, la nulidad de la sentencia en análisis resulta acertada y ajustada a derecho; aun cuando la magistrada, en la formación de su convicción acerca de la inexistencia del daño, se persuadiese de que la actora luego de dejar el ambiente hostil del trabajo se fuese a recuperar, formar una familia y revertir así la patología presentada entre abril y julio de 2010.

Cabe recordar que cualquier acto de violencia, por más insignificante o inadvertido que resulte para unos, de manera alguna se justifica; acarreando consecuencias para sus agresores.

5. Conclusión

En el presente trabajo, por el cual se analiza el daño padecido por la trabajadora en su salud, producto del ambiente hostil laboral que tenía con su empleador y compañeros, tuvo un giro inesperado por vía recursiva ante el Supremo Tribunal Provincial.

La decisión de la SCJ en revocar la sentencia de la Cámara Laboral interviniente, y el pase al subrogante legal, se centraliza en el deber de análisis y valoración del vasto plexo probatorio incorporado al caso desde la perspectiva de género que subyace de la premisa fáctica del caso.

Para ello, el Máximo Tribunal realiza un análisis pormenorizado de las constancias obrantes en ella, a fin de determinar la existencia del daño reclamado por la actora producto del contexto de hostigamiento realizado por sus compañeros mientras se desempeñaba como vendedora en el supermercado del accionado; sin resguardo ni salvoconducto que la protegiera y con ello evitara la reparación extrasistémica resultante del caso.

En el andamiaje de fallo, se resaltan los instrumentos internacionales en temáticas de perspectiva de género tales como las disposiciones de la CEDAW, y de la Convención Interamericana “Belém Do Pará”. También, legislación nacional (Ley 26.485, 2009), provincial (Ley 9263, 2020), y convenios de la OIT existentes en la materia.

Por su parte, la relevancia jurídica del caso puso de manifiesto el paradigma que transversaliza los procedimientos judiciales de los Estados en razón de la existencia situaciones de discriminación y asimetrías producidas durante la relación laboral; que

imponen al intérprete el análisis y valoración de cada uno de los elementos de juicio en base a la aplicación del principio de amplitud probatoria, primacía de la realidad y sana crítica racional, tanto en la argumentación como en la decisión (Código Procesal Laboral, arts 54 y 69).

Para concluirse, tal como resalta la doctrina, que cuando en la sentencia se advierte el reconocimiento de una especial situación de vulnerabilidad de una de las partes y se ordena su restablecimiento, no sólo se recompone el conflicto sino también se dispone a la sociedad que tales conductas no serán toleradas en el futuro (Barbatti Dechiara, 2021).

- **Cámara Nacional Civil**, sala H, 16-12-2002, “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/ Freddo SA”. Enlace: [Microsoft Word - Fallo Fundacion Mujeres en Igualdad contra Freddo.doc \(mpd.gov.ar\)](#)
- **Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza**, Sala Segunda Laboral y Penal, Autos 13047921508 /1(033002-12345), “Kraus Ingrid Analía en J° 12345 Kraus Ingrid Analía c/ La Caja ART SA P/ Enfermedad Profesional (12345) p/ Rec. Extraordinario Provincial”. Enlace: [* \(mendoza.gov.ar\)](#)
- **Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza**, Sala Segunda Laboral y Penal, CUIJ: 13-00855653-3/1((010406-28131)), Croci Myriam Oros En J. 28.131:"Oros, Myriam Croci c/ La Caja A.R.T. y Ots." p/ Rec. Ext. de Inconstitucionalidad- Casación”. Enlace: [* \(mendoza.gov.ar\)](#)

6.3 Legislación

- **Constitución de la Nación Argentina**. (15 de diciembre de 1.994). Infoleg Información Legislativa. [Infoleg](#)
- **Honorable Congreso de la Nación Argentina** (1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer [Ley 23179]. Infoleg Información Legislativa: Ver VocesVoces: CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER ~ DISCRIMINACION ~ IGUALDAD DE TRATO ~ MUJER ~ ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS ~ TRATADO INTERNACIONAL (infoleg.gob.ar)
- **Honorable Congreso de la Nación Argentina** (1996). Convención de Belém do Pará [Ley 24632]. Infoleg Información Legislativa: <https://bit.ly/2L8f8Nz>
- **Honorable Congreso de la Nación Argentina**. (1976). Ley de Contrato de Trabajo [Ley 20744]. Infoleg Información Legislativa: [INFOLEG](#)
- **Honorable Congreso de la Nación Argentina** (2009). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales [Ley 26485]. Infoleg Información Legislativa servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm

- **Honorable Congreso de la Nación Argentina** (2018). Ley Micaela. Capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres [Ley 27499]. Infoleg Información Legislativa: [InfoLEG - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Argentina](#)
- **Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza** (2018). Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza [Ley 9109]. Boletín Oficial de Mendoza, 25-10-2018. Enlace: [Texto actualizado | Argentina.gob.ar](#)
- **Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza** (2020). Ley de protección integral para prevenir, abordar, sancionar y erradicar la violencia laboral [Ley 9263]. Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza: [31227 \(mendoza.gov.ar\)](#)
- **Organización de las Naciones Unidas** (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Enlace: [Declaración Universal de Derechos Humanos | Infoleg – Información Legislativa y Documental](#)
- **Organización Internacional del Trabajo** (1958), Convenio sobre la discriminación, empleo y ocupación. Núm. 111. C111. Enlace: [Convenio C111 - Convenio sobre la discriminación \(empleo y ocupación\), 1958 \(núm. 111\) \(ilo.org\)](#)
- **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza** (3 de setiembre de 2019). *Programa de capacitación permanente para la incorporación de la perspectiva de género en el marco de la Suprema Corte de Justicia*. [Acordada 29318 y Anexo].

7. Anexo: Fallo “RUIZ”, SCJM, Sala Segunda.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA. PODER JUDICIAL MENDOZA
Foja: 69. CUIJ: 13-05098242-9/1((033001-23538)) R., L. A. EN JUICIO "N° 23538 R., L.A., C/ SOSA, DELFIN HUGO Y OTS. S/ INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD-ACCIDENTE" P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL. *105521711*

En Mendoza, al 09 de noviembre de 2021, reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-05098242-9/1, caratulada: “R., L. A. EN JUICIO N° 23538 “R., L. A., C/ SOSA, DELFIN HUGO Y OTS. S/ INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD-ACCIDENTE" P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”.

De conformidad con lo decretado a fojas 68 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del

Tribunal: primero: DR. MARIO DANIEL ADARO; segundo: DR. JOSÉ VIRGILIO VALERIO; tercero: DR. PEDRO JORGE LLORENTE.

ANTECEDENTES:

A fs. 22/31, se presentó L. A. R. a través de su representante legal e interpuso recurso extraordinario provincial contra la sentencia dictada a fs. 605 y sgtes., de los autos N° 23538 caratulados “R. A. L. c/ Sosa, Delfín Hugo y ots. s/ indemnización enfermedad-accidente”, originarios de la Excma. Cámara Primera del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial.

A fs. 41 se admitió formalmente el recurso interpuesto, se ordenó la suspensión de los procedimientos en la causa principal y, se corrió traslado a la contraria –contador Miguel Navarro, en su carácter de síndico autos N°5898 “Sucesión Sosa Delfín Hugo p/ Concurso Preventivo” según consta a fs. 55 de los presentes.

A fs. 59/60, obra dictamen del Procurador General quien aconsejó la admisión del recurso extraordinario provincial.

A fs. 68 se llamó al Acuerdo para sentencia y se dejó constancia del orden de estudio de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

P R I M E R A: ¿Son procedentes los recursos interpuestos?

S E G U N D A: En su caso, ¿qué solución corresponde?

T E R C E R A: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. MARIO D. ADARO, dijo:

I. La sentencia de Cámara hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por L. A. R. contra los herederos supérstites -Mirna y Fabián Sosa- declarados judicialmente (autos N°1.012.867, “Sosa, Delfín Hugo p/ Sucesión”) y en consecuencia, los condenó a abonarle a la actora la suma que allí estimó en concepto de indemnización por despido indirecto, preaviso, integración del mes de despido, salarios impagos, aguinaldo primer semestre 2010, art. 2 de la ley 25.323 y art. 80 de la ley de contrato de trabajo, con más los intereses legales. Por su parte, fue rechazada la demanda por reparación integral deducida por L. A. R. contra los herederos de Delfín Hugo Sosa –Mirna y Fabio Sosa-, con costas a su cargo.

Para así decidir, en lo que resulta motivo de agravio, formuló los siguientes argumentos:

1. La pericia psicológica de fs. 261/263 es dogmática ya que, no aportó los estudios, las técnicas, ni los tests que dice haber realizado en las entrevistas. Tampoco indicó la cantidad de entrevistas que tuvo con la actora y además, fue presentada en el 2012 es decir 7 años atrás, no detalló los acontecimientos relatados y se limitó a señalar que son los que surgen del expediente que los habría sentido como maltrato y acoso laboral.

2. La pericia psiquiátrica resultó incompleta por no haberse completado el proceso impugnativo por lo que, el daño no ha sido demostrado.

3. Los patrones y compañeros de trabajo eran casi todos parientes muy cercanos de la actora y, el tipo de conductas que ella refiere son bastante usuales y naturales entre parientes tan cercanos. Tampoco debe olvidarse que ella pidió trabajar para juntar el dinero para su cirugía ocular, la que se realizó mientras trabajaba en setiembre de 2009 y no manifestó problema alguno en tomar la licencia necesaria para la cirugía y su convalecencia.

4. El perito psiquiatra refirió una premorbilidad lo que se compadeció con lo que informó la Dra. González Galera donde la actora le expresó que siempre fue tímida, se quedó en el trabajo por la gente (clientes) porque la respetan y lograba hacer sociales.

II. Contra dicha decisión, L. A. R., interpone recurso extraordinario provincial en los términos del art. 145 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario.

1. Afirma que, el Tribunal no valoró las pruebas esenciales del proceso e incurrió en particulares interpretaciones de las conductas de acoso.

2. Concretó que se hizo caso omiso a lo informado por el Lic. Gabriel Ortega en pericia de fs. 261/262 en cuanto a la existencia del daño y los medios científicos de los que se valió para el informe.

3. Estima que, en la pericia psiquiátrica del Dr. Oscar D'Angelo (fs. 356/357) y su explicación en audiencia de vista de causa se demostró el grado de incapacidad, su naturaleza y el nexo de causalidad. Que, el daño de la actora está cronificado.

4. Explica que existe coincidencia entre los diagnósticos psicológicos y psiquiátricos ya que: a) el Lic. Lamagrande dictaminó un 35% de incapacidad laboral por acoso laboral y fobia específica producto de la situación laboral, b) el Lic. Gabriel Ortega en pericia judicial determinó un 30% de incapacidad laboral por las lesiones psíquicas derivadas del acoso laboral, c) el perito Dr. Oscar D'Angelo diagnosticó a la actora "trastorno adaptativo tipo

depresivo” , d) los certificados médicos y conclusiones de la psiquiatra también diagnosticaron “angustia y fobia”.

5. Refiere que, la sentencia resulta arbitraria e injusta al restar valor probatorio a la pericia psicológica por no acompañar los tests que le realizó a la actora y también le restó valor a la pericia psiquiátrica porque no contestó la impugnación cuando, sólo se pidió una aclaración por un error de impresión lo que fue subsanado.

6. Manifiesta que, también fueron parcializadas las declaraciones testimoniales de Roberto Osvaldo Díaz y María Lourdes Gatica.

7. Aclara que, tampoco han sido valorados los certificados médicos que fueron reconocidos por los profesionales firmantes.

8. Solicita que, el material probatorio sea evaluado con el principio de amplitud de prueba y protección de la víctima en los términos de la ley 26.485. Que, no se ha tenido en cuenta la ley de violencia de género y su decreto reglamentario así como los arts. 14 bis, 16, 75 inc. 22, Convenio Belén Do Para, la ley 23.592, la ley 19587 y el art. 75 de la ley de contrato de trabajo.

Cita jurisprudencia. Formula reserva del caso federal.

III. En análisis del recurso interpuesto adelanto que, el mismo prospera.

1. A los fines de un mayor entendimiento del presente caso, realizaré una breve síntesis de los antecedentes:

a. L. A. R. ingresó a trabajar el día 08/10/2008 como vendedora del supermercado “Monte de Oro” –propiedad de un familiar de ella- hasta el día 28/07/2018 en que se produjo el despido indirecto. Al momento de interponer su demanda reclamó entre otras pretensiones, indemnización por daños y perjuicios contra su empleador en razón de padecer incapacidad laboral producto de la situación de acoso y violencia laboral que sufrió.

Concretamente L. A. R. explicó que, desde el inicio de la relación laboral tanto Delfín Hugo Sosa como su hijo, y algunos más de sus compañeros (Walter Alaniz) iniciaron en forma sistemática actos de hostigamiento tales como referirle que “la iban a domar” (Fabio Sosa) que era “una tonta estúpida” “gorreada” “narigona” “chicata” “ciega” “gringa bruta”, pellizcarla hasta formarle moretones, realizarle zancadillas, empujones, inventar situaciones sobre su vida privada y burlarse del peso que debía cargar en bolsas de alimentos al manifestarle groseramente “si te podés un tipo de 80 kilos encima cómo no te vas a poder

una bolsa”, que muchas veces nadie la saludaba, y le asignaban tareas degradantes o no acordes a sus posibilidades (fs. 98 y sgtes. punto 2. Hechos y antecedentes de violencia laboral).

Conforme a ello, la trabajadora demandó a La Segunda ART S.A. con la cual suscribió acuerdo conciliatorio en virtud del reclamo sistémico (fs. 469) y, contra Hugo Delfín Sosa – hoy fallecido, fs. 363- en su calidad de empleador por las deudas derivadas del despido indirecto y por acción civil de daños y perjuicios conforme a lo dispuesto por los arts. 1109, 1113 del Código Civil y art. 75 de la ley de contrato de trabajo.

2. La sentencia de instancia resolvió que, el daño no fue acreditado. Para llegar a su convicción descartó la pericia psicológica en tanto, consideró que la misma carecía de solvencia técnica y científica porque no aportó los estudios, las técnicas, ni los test que dice haber realizado en las entrevistas y además, la misma fue realizada hace más de 7 años atrás. Agregó que, tampoco detalló los acontecimientos relatados por la actora y sólo señaló que se trató de una situación de maltrato y acoso laboral.

Luego, también la sentenciante quitó valor probatorio a la pericia psiquiátrica por cuanto consideró a la misma incompleta por no haberse realizado el proceso impugnativo.

Conforme a ello, la pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios fue desestimada por la instancia de grado.

3. Tal como adelanté, y conforme a la prueba que será analizada en el presente recurso extraordinario, asiste razón a la recurrente en cuanto corresponde juzgar el presente caso con perspectiva de género y así, analizar la prueba incorporada a la presente causa.

4. En tal sentido observo que, a fs. 261/263 se incorporó la pericia psicológica del Lic. José Gabriel Ortega, en la cual se informó expresamente que: ”5. La trabajadora relata con claridad los hechos acontecidos en el ámbito laboral y los detalles de los avatares subjetivos y somáticos padecidos a causa de un maltrato de carácter crónico y sistemático en dicho ámbito. ...15. Que el daño psíquico advertido está relacionado con las limitaciones psicomotoras y sensitivas que quedaron como secuelas del maltrato crónico y sistemático padecido en el ámbito laboral. ...16. estas lesiones psíquicas pueden cuantificarse en un 30% de incapacidad parcial y permanente. ...17. que se recomienda terapia psicológica de frecuencia semanal por el término de al menos, de un año...más la continuidad de interconsulta psiquiátrica.”

5. Luego, a fs. 337/339 se observa la pericia del Dr. D'Angelo, médico psiquiatra, la que evidenció: "11. Que en los momentos en que relata los episodios de maltrato psicológico laboral reaparece un gran monto de angustia con angor pectoris, pánico extremo y sollozos espasmódicos. Una gran sensibilidad alrededor de la rememoración de este mobbing que no ha sido superado a pesar del tiempo transcurrido. ...12. presenta somatizaciones (gastralgias, gastritis, colon irritable, cefaleas, etc.) propios del estrés consecuencia del maltrato recibido durante su trabajo en la empresa del Sr. Delfín Hugo Sosa. ...13. La causa de la patología que sufrió y sufre L. A. R. guarda relación directa con el "acoso psicológico en el ámbito laboral". ...19. El daño ocasionado ha producido una incapacidad parcial y permanente del 20% y su trastorno adaptativo de tipo depresivo es equivalente en las escuelas de orientación psicodinámica a una neurosis depresiva reactiva o a una neurosis fóbica según las defensas que se establezcan, ubicadas entre el grado II y III."

Luego, en audiencia de vista de causa según se pudo constatar en reproducción de videograbación, el profesional psiquiatra aclaró en extensa explicación los puntos de pericia solicitados entre los cuales señaló que: entrevistó cinco o seis veces a L. A. R., detalló la relación de causalidad entre las situaciones vividas con la patología de neurosis fóbica, cómo ella se sintió denigrada y con pérdida de valores y aclaró que, en su caso se encontraba cronificada.

a. Así analizados ambos dictámenes considero que, los mismos resultan suficientes y precisos en sus argumentos lo que permite evidenciar las coincidencias en los diagnósticos de los profesionales psicólogo y psiquiatra para determinar la dolencia de la actora y la situación laboral que la originó sin embargo, la sentencia se apartó injustificadamente de dichas pruebas.

b. En detalle, el perito psicólogo realizó su informe y luego de las impugnaciones efectuadas por la codemandada –La Segunda ART S.A.- y el accionado –Hugo Delfín Sosa- contestó a fs. 276 y explicó la importancia de la clínica psicológica y la metodología utilizada.

c. A su vez, el perito psiquiatra incorporó su informe el que fue observado a fs. 341 por La Segunda ART S.A. y a fs. 343 por la actora, solicitando esta última se aclarara una respuesta no impresa en el soporte papel, lo que realizó el profesional a fs. 355/357.

d. De modo que considero que ambos dictámenes resultan debidamente fundados y cumplen con las exigencias legales que debe contener una prueba pericial de conformidad con lo dispuesto por el art. 183 y conc. del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario.

Los citados profesionales han explicado en qué modo las vivencias laborales afectaron la salud de la actora, descartaron cualquier fabulación por su parte y, refirieron concretamente la patología que se le atribuía –fs.338, pericia psiquiátrica- lo que fue ampliamente detallado por el Dr. D´Angelo al momento de audiencia de vista de causa respondiendo todas las preguntas al respecto.

e. Esta Sala tiene dicho que, el disenso con el dictamen técnico no puede ser antojadizo y arbitrario, ni puede el juez fundar su discrepancia sólo en su íntimo parecer, basándose exclusivamente en su particular modo de apreciar la cuestión, sino que debe apoyar su apartamiento de la prueba pericial en pautas y conceptos científicos o técnicos relativos a la misma materia sobre la que se expidió el experto, es menester que el criterio disidente tenga un serio y lógico apoyo científico que demuestre claramente el por qué los expertos han errado en su dictamen (LS 367-011).

6. Por otra parte, encuentro abundante prueba instrumental incorporada en autos en particular, certificados médicos que permiten acreditar los tratamientos psiquiátricos y psicológicos que recibió la trabajadora desde el 15 de abril de 2010 en adelante y por distintos profesionales que incluso, muchos de ellos reconocieron firma y contenido.

a. Véase a fs. 24/26 y 34/36 de los autos principales, se adjuntaron certificados suscriptos por Sonia González Galera, médica psiquiatra quien diagnosticó a L. A. R. con un trastorno depresivo reactivo debido a conflictos laborales y por ello otorgó reposo laboral en fecha 15/04/2010, 11/05/2010, 15/06/2010, 08/07/2010 lo que reconoció la profesional en cuestión según consta en acta de fs. 311.

b. Además, se agregó a fs. 352 y 401 ficha médica en manuscrita y transcripta – respectivamente- de la citada psiquiatra en el cual se muestra el detalle de cada sesión y los padecimientos que sufrió.

c. A fs. 37/38 se observan certificados otorgados por la Licenciada Santini en los que se confirma la atención psicológica brindada a la actora en fecha 22/04/2010, 27/04/2010, 29/04/2010, 03/05/2010; y a fs. 71/72 se acompañó copia del estudio realizado por la psicóloga, todo lo cual fue reconocido a fs. 309.

7. Por su parte, cabe también analizar la absolución de posiciones de la actora, quien se explayó sobre sus vivencias en el ámbito laboral reiterando los dichos de su demanda y los desagradables comentarios y actitudes que recibía constantemente de sus compañeros de trabajo así como la total ignorancia y desprotección por parte de su empleador cada vez que solicitaba su ayuda para que cesaran los desagradables tratos.

8. Asimismo, resta analizar las declaraciones testimoniales del Sr. Roberto Díaz –cliente del supermercado- quien expresó textualmente: “...a L. A. R. le hacían hacer trabajo de hombres, cargar las bolsas pesadas...uno de los empleados (Walter) le tiraba las bolsas sobre la cabeza, eran bolsas de arroz, fideos y azúcar ...le hacían zancadillas, pellizcos yo lo vi...un día yo venía entrando al supermercado y ella venía con un paquetón de fideos y Walter le hizo una zancadilla...era costumbre y vi que lo hacía con varias empleadas...ella me dijo un día que no aguantaba más...le decían gringa bruta y ella agachaba la cabeza...”

Y, la testigo García manifestó que: “...yo vi el maltrato de Walter hacia ella...en una ocasión ella estaba en la góndola y le dijo apurate gringa petera...otra vez que fui le tiró mercadería de la góndola hacia ella a propósito y le cayó en la espalda...otra vez ella estaba llorando y él se le reía en la cara...”.

9. En análisis de todo el material probatorio señalado me permite determinar que, el diagnóstico efectuado por los profesionales médico psiquiatra y psicólogo así como el origen de las afecciones de la trabajadora se encuentran efectivamente constatados con los certificados médicos acompañados, las declaraciones testimoniales y la absolución de posiciones de la actora que fueron producidas en audiencia de vista de causa.

10. Recordemos que, es carga probatoria del trabajador demostrar el ambiente laboral nocivo descripto, y sólo sobre la base de esos hechos acreditados por él tendrá eficacia el dictamen médico respecto a la relación causal tareas, accidente o modalidad de las mismas y dolencias e incapacidad, por lo tanto sin esa acreditación previa, lo dictaminado en la pericia basado sólo en lo expresado por el obrero al médico, no deja de ser una simple declaración unilateral sin apoyo objetivo, de tal modo que la pericia puede ser luego muy bien fundada en cuanto al saber científico pero faltando la base de sustentación jurídica, esto es la prueba de los extremos fácticos, el dictamen carece de eficacia a los efectos de fundar la sentencia, aun cuando en sí mismo resulte válido (SCJM autos N° 13-00855653-3/1 “Oros” 12 de junio de 2017).

11. En tal sentido, la actora logró acreditar que en el ámbito laboral debió soportar el constante mal trato por parte de sus compañeros (en particular de Walter Alaniz) y que, ello no fue prevenido y menos aún reparado por la empleadora cuando sí tenía efectivo conocimiento de la situación ya que, la propia actora refirió que siempre pidió ayuda a su tío –Hugo Delfín Sosa- pero, sólo le respondían que no le diera importancia y que no causara problemas (absolución de posiciones).

Incluso, según consta a fs. 73 de los autos principales en nota enviada a L. A. R. por parte del empleador Delfín Hugo Sosa (y reconocida a fs. 247) se la citó a concurrir a control médico ante los certificados médicos presentados en los cuales se refería la situación de estrés laboral.

Todo ello me demuestra que, el empleador a sabiendas de la situación de salud que estaba transitando la actora como consecuencia del ambiente laboral, incumplió 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).

b. Sobre el tema, nuestro Superior Tribunal Nacional ha resuelto que: “La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador, en síntesis, es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana. A conclusiones análogas conducen los instrumentos internacionales que enuncian el derecho del empleado tanto a condiciones de trabajo "equitativas y satisfactorias" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23.1) o "dignas" (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XIV), cuanto a la protección en los supuestos de incapacidad, enfermedad o invalidez (arts. 25.1 y XVI, respectivamente). El art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a su vez, después de reiterar la citada Declaración Universal en orden al derecho de toda persona al goce de "condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias", especifica que éstas deben asegurar, la seguridad y la higiene en el trabajo y el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.” (CSJN “Ascuá, Luis Ricardo vs. SOMISA s. Cobro de pesos - Recurso de hecho”. 10/08/2010).

12. Además, cobra mayor relevancia tal como he analizado en causas anteriores (SCJM “Kraus”) que, no es casual que la víctima del daño sea una mujer. Sobre tales consideraciones tengo dicho en precedente “Montani” (SCJM autos N°13-03668755-4, de fecha 13 de marzo

de 2020) que, el derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, en pie de igualdad con el hombre, exige 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.

a. La desigualdad del hombre y la mujer, construida a partir de patrones socioculturales, da lugar a la violencia estructural contra la mujer que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos.

b. Asimismo, la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza (Corte IDH. Opinión consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984).

c. Cualquier tipo de violencia ejercida sobre la mujer, en cualquier ámbito –incluido el laboral–, atenta no solamente al derecho a la igualdad y a la no discriminación, sino también al referido derecho a la dignidad y a la integridad humana.

d. He referenciado además que la interseccionalidad de la discriminación es una forma particular de discriminación que resulta de la intersección de diversos motivos prohibidos que dan como resultado una forma determinada de discriminación con características específicas (Corte IDH “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”). La discriminación interseccional no sólo se refiere a la discriminación basada en diferentes motivos, sino que atiende a la concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación que pueden tener un efecto sinérgico, superior a la simple suma de varias formas de discriminación, y que combinadas generan un tipo particular de discriminación (Vargas Vera, G. (2016). Interseccionalidad de la discriminación, formas agravadas de vulnerabilidad. El caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. *Iuris Dictio*. 18.) (SCJM autos N°13-03668755-4, de fecha 13 de marzo de 2020).

e. En tal sentido, al analizar la situación particular de L. A. R. puedo vislumbrar que, a la desigualdad propia que se evidencia de por sí en el vínculo laboral (art. 17 bis ley 20.744) se

añadió su condición de mujer, lo que desencadenó su malestar físico y psíquico como consecuencia del maltrato de sus compañeros y la total indiferencia por parte de la accionada.

f. La protección del principio fundamental de igualdad y no discriminación se encuentra receptado tanto en el orden público nacional e internacional tales como: Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará); Organización Internacional del Trabajo tales como Convenio N°111, Convenio N°156, Convenio N°190 sobre la violencia y el acoso en el ámbito laboral, ratificado por Argentina mediante la Ley N° 27580, de fecha 15 de diciembre de 2020.

Y, dentro de 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.

Luego, en el ámbito provincial cabe mencionar la ley 9263 de violencia laboral (B.O 28/10/2020) que, nos otorga una herramienta jurídica de gran valor a fin 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.

g. Al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado en fallo reciente 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).

h. Concretamente, en referencia al caso de autos la situación puede verse netamente encuadrada en las distintas formas de violencia laboral que se enuncian en el art. 5 de la ley 9263 y art. 5 de la ley 26.485 en cuanto la actora recibía permanente maltrato, insultos, y hasta daño físico como pellizcones y zancadillas en el cumplimiento de sus tareas perjudicando sus salud sin recibir protección alguna por parte de empleador.

13. En definitiva, en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador General y si mi opinión es compartida por mis distinguidos colegas de Sala, el recurso extraordinario provincial interpuesto será admitido.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JOSÉ V. VALERIO, POR SU VOTO, dijo:

Coincido con el colega que abre el acuerdo en que la sentencia debe ser revocada por no sostenerse la misma como acto jurisdiccional válido. Sin embargo, estimo necesario efectuar algunas consideraciones propias, en virtud de que la temática implicada, exige el abordaje de todos los aspectos que involucran a la trabajadora víctima de violencia, so pena de arribar a conclusiones parciales.

1. La Cámara hizo lugar parcialmente al reclamo del actor y rechazó la demanda interpuesta por la parte actora fundada en las normas de derecho común en contra de su empleadora.

Comenzó el análisis detallando las pruebas arrojadas a la causa, la absolución de posiciones de la actora y las testimoniales vertidas en la audiencia de vista de causa.

Luego centró el estudio sobre la pericia psicológica y psiquiátrica las que descalificó y las tuvo como prueba insuficiente para dar cuenta de la existencia de daño alguno.

Entendió que la pericia psicológica intercalada es dogmática al no aportar los estudios que dice haber realizado en las entrevistas. No detalla ni indica específicamente cuales son los acontecimientos relatados por la actora y se limita a señalar que son los que surgen del expediente.

Respecto a la pericia psiquiátrica que le diagnosticó trastorno adaptativo de tipo depresivo equivalente a una Neurosis Depresiva Reactiva o a una Neurosis Fóbica ubicadas entre grados II y III con una incapacidad de 20% aun cuando detalló los procedimientos que utilizó en la evaluación y consignó las expresiones vertidas por la actora en las entrevistas que tuvieron, también la desestimó.

Señaló que la pericia psiquiátrica resulta incompleta por no haberse completado el proceso impugnativo, tal como se establece en el capítulo prueba, ello aunado a la falta de valor probatorio de la pericia psicológica, tienen como consecuencia que el daño, presupuesto necesario para iniciar el análisis de la reparación integral en tratamiento, no ha sido demostrado.

Por todo ello se persuadió que la actora se recuperó, logró formar una familia y solucionar su patología ocular por la que trabajó para ahorrar y así poder someterse a una cirugía.

Afirmó que el hecho que la ART codemandada transara el reclamo, no implica que proceda la reparación integral que se persigue.

Enfatizó además que los actos hostiles se requieren que sean constantes y se repitan en el tiempo a fin de configurar la etiología del daño invocado con base en el mobbing de que habría sido objeto, hecho no probado por la actora, desde que el único testigo que mantiene valor probatorio no pudo indicar la asiduidad de los hechos y expresó que lo trataban como una broma y se lo hacían a los demás empleados”.

Remarcó que el reclamante no puede ampararse en el art. 9 de la LCT y omitir toda labor probatoria. Por lo que concluye que el daño no resulta acreditado y en consecuencia deviene innecesario analizar y resolver los demás planteos que integran la súplica y resistencia.

2. Contra tal resolución se alza la parte actora mediante el presente recurso extraordinario provincial.

Se queja por cuanto considera que la sentencia es arbitraria al omitir y dejar de considerar prueba relevante (pericias y testimoniales); se agravia por el particular modo de analizar las conductas de acoso y persecución que dan muestra de la existencia de un ambiente hostil y su consecuencia “estrés laboral”.

Afirma que la Cámara incurre en contradicciones da como factible los daños luego no los reconoce, excluyendo de la conclusión que existió mobbing y discriminación.

3. La solución del caso:

Se advierte que la sentencia realiza un tratamiento disvalioso de las circunstancias del caso y del material probatorio, por lo que le asiste razón a la recurrente en su queja. Veamos esto con más detalle.

La Cámara concluyó que no existió daño a pesar de la contundencia de las pruebas arrimadas al proceso que dicen lo contrario pero que igualmente y a pesar de ello tampoco repara en la posible existencia del sufrimiento, también probado, que padeció la actora mientras se desempeñó como dependiente de la empleadora, lo que le valdría al menos considerar la posibilidad de que le fuera reparado los daños extrapatrimoniales.

a. En efecto, la Jueza se convence de la inexistencia de daños y afirma que si bien en su momento puede haber presentado las dolencias que se denuncian y describen en la prueba documental producida, especula que el paso del tiempo permiten su recuperación, por lo que es factible que las mismas hayan revertido, y que ello obedece a la recuperación normal que puede tener un sujeto, sea por terapia o por modificarse la condiciones ambientales, laborales sociales y/o familiares.

Estas “especulaciones e incertezas” las formula a partir de la descalificación que hizo de las pericias; la psicológica por dogmática y que no detalla ni indicaría específicamente cuales son los acontecimientos relatados por la actora al limitarse a señalar que son los que surgen del expediente; y la psiquiátrica también la descarta porque si bien detalla los procedimientos que utilizó en la evaluación, consigna las expresiones vertidas por la actora en las entrevistas que tuvieron, diagnosticó que a la época de las entrevistas la actora presenta trastorno adaptativo de tipo depresivo equivalente a una Neurosis Depresiva Reactiva o a una Neurosis Fóbica ubicadas entre grados II y III lo que la incapacita en un 20%; igualmente la invalidó por inconclusa por no haberse completado el proceso impugnativo, sentenció que el daño, presupuesto necesario para iniciar el análisis de la reparación integral en tratamiento, no ha sido demostrado.

Sin embargo, estas apreciaciones y conclusión cuentan con varios escollos por no encontrarse fundadas en las constancias de la causa, como ser el acuerdo arribado entre la ART y la trabajadora, el que fue homologado por la Cámara, que llega firme y consentido, y en virtud del porcentaje fijado de: “Incapacidad lesiones psíquicas 30% (daños psíquico relacionado a las limitaciones psicomotoras y sensitivas) conforme la pericia agregada a fs. 261/263 del perito Psicólogo José Gabriel Ortega. Y Trastorno adaptativo de tipo depresivo equivalente a una neurosis depresiva reactiva o a una neurosis fóbica, 20% conforme la pericia agregada a fs. 337/339 del perito Médico Psiquiatra Dr. Oscar D'Angelo, teniéndolo por Ley para las partes”.

Es decir, el mentado acuerdo revela que la Cámara tuvo por acreditada la existencia de daño sobre la base de las pericias psicológicas y psiquiátricas las que fueron consideradas válidas a la hora de homologar el convenio sobre la acción sistémica pero luego al volver sobre su valoración cuando trata la acción extrasistémica, esas mismas pericias son descalificadas, sin fundamento válido, y ya no le parecen a la Jueza reveladoras de la existencia de daño, afirmando que el mismo no se ha probado y que ello impide analizar los restantes requisitos de la acción civil, sin embargo lo consideró probado, reitero, para homologar el acuerdo y ordenar a la ART que pague en función de la dolencia e incapacidad allí determinada todo lo cual se presenta autocontradictorio.

Sin perjuicio de tal autocontradicción, las pericias revelan y aportan elementos de importancia para la solución del caso como paso a señalar: que el perito psiquiatra Dr. Oscar D'Angelo (fs.237/239) fue propuesto de común acuerdo por las partes.

El galeno ha podido constatar que la actora padece trastornos del sueño, episodios depresivos mayores que tuvieron que ser medicados con psicofármacos en su oportunidad, y que los mismos se iniciaron cuando comenzó la conflictividad laboral; también observó que sufre ansiedad, angustia y desasosiego.

Agrega que a tal cuadro se suma fobia social situacional y también agorafobia importante que cuando relata los momentos o episodios de maltrato psicológico laboral reaparece un gran monto de angustia con angor pectoris, pánico extremo y sollozos espasmódicos. Una gran sensibilidad alrededor de la rememoración de este mobbing no ha sido superada todavía a pesar del tiempo transcurrido y de los tratamientos psiquiátricos y psicológicos recibidos.

Respecto a la descalificación que hace la Juzgadora por incompleta, por no cumplir supuestamente con los requerimientos vertidos en las impugnaciones que se le hicieron, cabe aclarar que ello no es así, conforme a lo que surge de las constancias de la causa la impugnación de fs. 341 y vta. fue realizada por la ART la que quedó fuera del juicio ante el arreglo arribado y homologado y las observaciones formuladas por la parte actora a fs. 343 y vta. para que complete el informe fue expresamente salvado por el perito a fs. 355/357.

Sobre el punto también cabe considerar que el galeno fue convocado a la audiencia de vista de causa donde respondió los requerimientos y se explayó sobre el tema sometido a su evaluación pericial de manera satisfactoria.

Otro dato de valor se puede extraer de la presentación de fs. 401/403, en la que la Dra. Sonia González de Galera acompaña la ficha médica de la trabajadora y de allí se rescatan y describe las vivencias en el ámbito laboral como ser:

Que la mandaron por un problema laboral, que el maltrato se dio desde el inicio por parte de sus patrones y compañeros; que no le daban el medio día el domingo; que les pedía permiso y la trataban muy mal "...Ellos si me pueden tratar mal: "gallega hdp: trola; un compañero y primo la pellizca y le pega en la espalda "no les des bola" decía el dueño que es también tío (llora todo el tiempo mientras habla) ...siempre fui tímida y vergonzosa."

En otra entrevista dice estar descompuesta y nerviosa; cuenta las humillaciones e insultos de los compañeros, difamaciones como por ejemplo "que se acostaba con un preventista".

Que siguió con gastroenteritis hasta tres días más. Manifestó que siempre fue tímida se quedó en el trabajo por la gente (clientes) porque la respetan y lograba hacer sociales, era el único contacto social; que ella sentía que no valía nada, tenía miedo de hablar con ellos.

“...cuando ve que viene el hijo del dueño (el que me gritó) se mete en su casa, siento miedo; tampoco pasa por la casa ni negocio, da un rodeo para no pasar. También evita ver a los compañeros, “no quiero que me pregunten ni me insulten” ...le doy licencia por 30 días más...Su padre llevó el certificado a su tío y lo han tratado muy mal con insultos tratándola de mentirosa, amenazando con juicio al médico...”.

A fs. 261/263 la pericia del Licenciado Gabriel Ortega Psicólogo dice entre otras consideraciones: que las funciones psíquicas fueron estudiadas una por una observando un estado anímico marcadamente decaído, con signos claros de abulia, desgano y un tanto perjudicado como consecuencia de las secuelas físicas, psíquicas y sensitivas, que quedaron de los tratos recibidos en el ambiente laboral que figura en autos.

b. Este panorama se nutre también con los certificados de licencia en original y copias, copias de recetas, indicaciones médicas emitidos por la Dra. Sonia González Galera, todos reconocidos por su otorgante a fs. 311, en ellos se consigna como diagnóstico trastorno reactivo por conflictos laborales y con descontrol emotivo, estrés laboral por maltrato y trastorno depresivo ansioso reactivo a conflicto laboral con indicación de estudios psicológicos; también cobra especial valor las constancias obrantes a fs. 24/38 y las comunicaciones epistolares como ser la de fs. 49 en la que la trabajadora denuncia que ha presentado un nuevo certificado por 30 días más de licencia, razón por la cual no puede cumplir con el débito laboral como se la emplaza y deja constancia que ha enviado certificado médico de fecha 15.07.2010 y no fue recibido por el empleador.

Describe el diagnóstico persistiendo síntomas emocionales y de evitación fóbica conforme a certificado médico de la Dra. González de Galera que la misma solicita 30 (treinta) días de reposo laboral. Es decir que la empleadora tenía conocimiento del deterioro de salud de la trabajadora.

Otra prueba de relevancia es el psicodiagnóstico suscripto por el Licenciado Lamagrande obrante a fs. 6/9vta., reconocido en contenido y firma a fs. 293; allí se señalan expresamente los materiales y modo de evaluación y se diagnóstica “trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo” y “fobia específica” según los criterios propuestos.

Se explaya diciendo que la característica esencial del trastorno adaptativo es el desarrollo de síntomas emocionales y comportamentales en respuesta a un estresor psicológico crónico sufrido en su empleo o psicoterror.

El informe describe las conductas acosadoras y la cita textual, entre otras "...Cuando he pedido permiso para ir al médico y he intentado explicar el por qué tengo que ir, Fabio (mi jefe) me contestaba...si, si, si, vos siempre estas enferma...No me dejaba explicarle. Me decía que por qué no iba en la siesta (cuando mi médico no atendía en la siesta... doy una opinión sobre algo y nunca lo tienen en cuenta...ya hacia lo último no contestaba cuando me decían algo porque si lo hacía el reto era peor".

"Walter, un compañero de trabajo, me vivía diciendo que no servía para nada, Gallega petera, hija de puta...todo delante de los clientes ... sos una gorreada;¡No te das cuenta que te cagan en tus ojos, tonta estúpida ...".

"Ir a cagar bolsas de alimentos, cuando era una tarea que hacían los hombres cuando yo le decía que no los podía, Fabio (riéndose) decía que si me podía a un tipo de 80kg encima cómo no me iba poder una bolsa. También me hacían hacer la limpieza de baño y cocina (siempre a mí, no a mis compañeras)"; "...me pellizcaba, me pateaba cuando pasaba por detrás de mí, como en forma de chiste. Un día estaba acomodando cosas en góndola de abajo, él pasó y me piso la cabeza. Cuando descargábamos la camioneta, me tiraban a propósito las bolsas de fideos"; "...me dejaba moretones en el brazo y en la pierna. Me pellizcaba la entrepierna, ahí cerca de la ingle...me jodió la vida desde que día en que entré...".

Entre otras muchas situaciones de este tenor, mofas, burlas, humillaciones y novatadas (fs. 13/17).

c. Se suma al cuadro de situación las declaraciones de los testigos que avalaron los dichos de la actora, como ser el testigo Díaz dijo que "se veía injusticia con ella porque le hacían hacer trabajos de hombre y Walter le tiraba bolsas de arroz, fideos y azúcar por la cabeza, le hacían zancadillas y la pellizcaban, lo que vio 2 o 3 veces. Las zancadillas era una costumbre con varios empleados, lo tomaban como chiste. Ella le contó que no aguantaba más. La llamaban gringa bruta y ella agachaba la cabeza. Vio una vez como Walter la pellizcó a ella y a otras compañeras".

En la misma línea la testigo García dijo "... iba al súper a hacer compras y durante los dos años que L. A. R. trabajó ahí la pasó a visitar. Vio como una vez Walter le dijo apurate gringa

petera y otra vez que le tiró la mercadería que estaba acomodando. Otra vez la vio llorar a ella y él se le reía en la cara...”.

d. Como puede observarse de lo que hasta aquí se ha rescatado de las constancias de la causa, la plataforma fáctica y probatoria dan cuenta certera de la existencia del daño reclamado fruto del padecimiento de la actora en un ambiente hostil, sin ningún tipo de resguardo ni salvoconducto que pudiera acobijarla y sostenerla para evitar el daño en su salud y el daño extrapatrimonial que ello conlleva.

Como tengo dicho recientemente en el caso “Castillo” (25.03.2021) las situaciones vividas van dirigidas a desarmar en todo sentido a la persona que lo padece al extremo de perder toda defensa psíquica y física, para hacer frente a la situación o tomar conciencia a tiempo con alto impacto sobre su integridad y dignidad como persona humana; los que nos lleva a considerar las cosas desde el contexto debido.

Estas temáticas vitales de la vida de una trabajadora, decisiones jurisdiccionales como la en estudio constituye una revictimización que no puede ser avalada, dejando sin abrigo protectorio a la víctima al interpretar las circunstancias fácticas de manera disvaliosa y en contra de quien está sumida en una situación de vulnerabilidad ostensible que no puede ser dejada de lado por la justicia, último refugio al que llega la víctima luego de haber transitado y padecido estas graves circunstancias acreditadas en la causa, con los pocos recursos personales e incluso muchas veces nulos recursos como consecuencia de este tipo de agresiones.

El análisis del plexo probatorio reunido debe serlo teniendo en cuenta los diversos instrumentos internacionales vigentes en la materia, particularmente la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Belem Do Pará”, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW”-; así como también, entre otras, las normas contenidas en la Ley N° 26.485 destinada a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres”; la Ley N° 23592, la Resolución de la STSS n° 8820/2016, la Ley provincial N° 9263, el Convenio 190 de la OIT, entre otros instrumentos.

Debe contar con la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos, establecida en el inciso i) del art. 16 de la ley 26.485. Esto no

modifica sustancialmente nuestro sistema procesal provincial, el cual tiene previsto el principio de amplitud probatoria del art. 54 del Código Procesal Laboral (ley 9.109), según el cual las partes pueden proponer además, cualquier otro medio de prueba que consideren pertinente a la demostración de sus pretensiones.

Aceptándose expresamente las presunciones e indicios como medios de prueba (art 54 CPL), si bien su carácter de serios, graves y concordantes, requerido en los casos de mobbing, ya había sido receptado por esta Sala (...). De este modo, al amparo de los dispositivos normativos mencionados, estimo que el texto legal vigente no introduce un nuevo método de valoración probatoria para los casos de violencia de género, puesto que siempre la prueba debe valorarse conforme al sistema de la sana crítica racional (art. 69 CPL).

Destaco que en nuestro ordenamiento interno, la ley nacional 26485 es una norma orientada a promover y garantizar el reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres, la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, como también, la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (art 2, inc. a, b, c y e respectivamente).

A mi modo de ver, lo que hace es poner énfasis o reforzar el método de valoración de las pruebas por parte de los Jueces de manera de garantizar acciones positivas respecto del abordaje de tan sensible temática y por ello afirmo que no resulta novedoso para la labor jurisdiccional, puesto que es sabido, que los jueces debemos ponderar los elementos de prueba – objetivos y subjetivos- a la luz de aquellos parámetros interpretativos que hacen al contexto dentro del cual tuvo lugar cada uno de los comportamientos ilícitos sometidos a juzgamiento.

Transformándose en un vector necesario para evitar que los órganos jurisdiccionales decisores se aparten en la adopción de decisiones, del contexto fáctico que es propio a este género de conductas.

Los Tribunales no pueden apreciar la prueba aislándose de los aspectos fácticos y modales que conforman las particulares circunstancias de cada caso en concreto. Por el contrario, su labor hermenéutica debe estar informada de ellos, y atendiendo siempre no sólo a los bienes

jurídicos que resultan protegidos por las normas jurídicas en juego sino, también, a las condiciones de vulnerabilidad de las personas involucradas (in re “Ojeda Pérez, sentencia penal, 22.08.2019).

Desde esta perspectiva, estimo que uno de los valores significativos que ostenta la normativa nacional –ley n° 26.485-, resulta precisamente en reforzar direccionadamente el método de valoración en materia de erradicación de la violencia contra la mujer, para lograr desterrar las prácticas nocivas derivadas de la cultura jurídica patriarcal-inquisitiva, que tanto daño ha causado por los usos y costumbres de los operadores judiciales.

A lo que debe destacarse su incidencia como herramienta positiva para profundizar el análisis desde el enfoque de la vulnerabilidad porque, como bien reconoce valiosa doctrina, la igualdad, como criterio formal de realización de la justicia es hoy un criterio insuficiente porque no permite matizar ni colocarse “en los zapatos de” la persona cuya posición en la sociedad y en la vida resulta fragilizada por circunstancias diversas (Bassett, Úrsula, <https://www.teseopress.com/3congreso2016/chapter/309/>).

Poniendo en valor el sentido inculcado en nuestra Constitución Provincial cuando dice, en su art. 7º, ...Todos los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley y ésta debe ser una misma para todos y tener una acción y fuerza uniformes”.

Por ello destaco, dentro del marco de derechos y garantías que proporciona nuestra Constitución Nacional, la relevancia de la ley 27499 «Ley Micaela», en tanto dispuso capacitación en la temática de género y violencia contra la mujer, para todas las personas que desempeñen la función pública, en cumplimiento del objetivo señalado. En este mismo orden, corresponde también mencionar la Acordada n° 29318 y su anexo “Programa de capacitación permanente para la incorporación de la perspectiva de género en el marco de la Suprema Corte de Justicia” del 3 de septiembre de 2019, instrumentos que en aras del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación, dispone una serie de acciones concretas para asegurar la igualdad real en las relaciones interpersonales (in re “Vazquez Tumbarello”).

La ley 9263 tiene como objetivo prevenir, abordar, sancionar y erradicar la violencia laboral, y brindar protección a las personas trabajadoras, víctimas de la misma, a las personas denunciantes y/o testigos de los actos o conductas que la configuren. En la misma sintonía “Navarro Orta (06.08.2020)”, “Zani” (sentencia del 26.05.2020), “Kraus” (sentencia del

10/11/2020).), “Aracena” (13.04.2020), “Valdatta” (07.05.2021), “Cerrato”, (sentencia del 30/10/15), entre otras.

e. Cabe recordar que estamos en presencia de personas con una vulnerabilidad agravada por la situación de enfermedad, entre otras circunstancias y cuya protección se encuentra acentuada conforme lo establecido en las ya mencionadas “100 Reglas de Brasilia”, que tienen como destinatarios de las obligaciones ahí impuestas, entre otros actores del sistema de justicia, a los abogados (Cap. I, Sección 3°, 24, punto c. Ad. v. S.C.J. Mza., sent. del 06/11/2020, “Moya”, entre muchas).

Esta vulnerabilidad ostensible que presenta la actora nos obliga a transitar con prudencia y empatía las diversas circunstancias fácticas y probatorias como en el caso donde las conductas abusivas, discriminatorias, violentas, difamatorias e injuriosas direccionadas al sometimiento de la trabajadora que presenta una personalidad tímida y vergonzosa (como surge de las pericias), fueron las protagonistas normales y habituales del trato propinado en un ambiente laboral hostil, de pequeña envergadura al ser pocos empleados y situada en una pequeña comunidad, es decir, pueblo chico (arts. 75 LCT, arts. 2. b, c, f; art. 3 a, b, c, d, f, h; art. 4; art. 5. 1, 2, 5 de la ley 26348, entre otras disposiciones).

Se suma que parte de los agresores guardan lazo familiar con la víctima, todo ello no hace más que acentuar el impacto sobre la misma en todos sus aspectos, ya que la contienda se traslada del trabajo al ambiente familiar y viceversa; la trabajadora es la “chica problema” no sólo en el universo laboral sino también en el familiar, impidiendo tener descanso sobre la situación, las que de por sí afecta la vida fuera del trabajo siendo creíble que la mella en su salud psicológica se cronificara a pesar del tiempo transcurrido.

Máxime cuando el dueño del establecimiento es el tío de la actora y el jefe inmediato superior su primo y casi todo el resto del personal salvo los carniceros eran parientes.

Pero todo ello es analizado en forma altamente disvaliosa por la Juzgadora menoscabando gravemente el postulado de la 26.485, art 2 b al dejar entre ver que el maltrato, la violencia y las discordias entre parientes son naturales y por ello justificantes del trato que recibía la actora en su lugar de trabajo y como si ello fuera eximente de responsabilidades o diera un margen para dañar por ser algo “entre parientes” al decir “...No debe perderse de vista que en autos los patrones y compañeros de trabajo eran casi todos parientes muy cercanos. La actora era sobrina de la esposa del dueño y prima hermana de sus compañeros de tareas. El

tipo de conductas que ella refiere son bastante usuales y naturales entre parientes tan cercanos que además viven en una pequeña comunidad y por ende han crecido juntos...”.

Cabe recordar que la violencia familiar tampoco se justifica y trae consecuencias para quienes son agresores, tanto civiles como penales (CSJN Fallos: 344:1828; Fallos: 329:5382, etc.).

También existe sesgo en el tratamiento del caso cuando no se repara que las inconductas señaladas pueden tener permanencia o habitualidad, pero también pueden existir pausas, puede existir momentos en que se apaciguan y vuelve a exacerbarse y no por ello debemos descartar la situación de mobbing (Litterio, Liliana Hebe, El Trabajo de las mujeres, Rubinzal Culzoni, año 2017, págs. 443 y sts.).

Esto no puede ser mirado y resuelto mediante prejuicios, estereotipos, especulaciones e incertezas y hacer de ellas verdades absolutas, que no hacen más que agravar la situación de la trabajadora, revictimizándola una vez más y haciendo que el daño sufrido continúe sin ser reparado en el marco de una acción civil que no termina siendo debidamente analizada como consecuencia de la omisión de valorar los hechos relevantes, las pruebas conducentes e incurriendo en contradicciones en un caso en que se denuncia violencia.

Cabe traer a colación que el hecho de que la persona damnificada reciba de parte de la aseguradora de riesgo de trabajo la indemnización prevista por la ley especial no es un impedimento para que pueda entablar un reclamo judicial contra el empleador con base en el derecho común (CSJN, "Llosco").

Cuando los bienes en juego son la salud y la integridad psicofísica de la persona humana que trabaja la Corte Nacional juzga imprescindible formular las siguientes consideraciones que en lo sustancial, tiene como punto de partida la doctrina asentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. En efecto, en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares, y que los empleadores deben proteger y respetar los derechos de los trabajadores. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes) (del precedente “Trejo”).

En el mismo sentido cabe recordar lo dicho por la OC n° 18/03 de la CIDH En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de

respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (Opinión Consultiva OC-18/03 de 17.09.2003, doctrina citada en “Tarateta” (05.10.2010).

No menos valioso el aporte que brinda el art. 9 de la LCT al establecer el principio "in dubio pro operario" es aquel en el cual la duda favorece al trabajador, pero esta duda no surge por ausencia de pruebas, por el contrario debe haber pruebas que lleven a presumir que las cosas sucedieron en la forma en que el obrero las relata. Es decir, no se trata de que el Tribunal supla deficiencias probatorias, sino de valorar la prueba adecuada a las circunstancias y en aquellos casos de verdadera duda, volcar el resultado de la apreciación a favor del trabajador; asimismo tampoco implica modificar los hechos, sino que se inclina por apoyar la afirmación vinculada con una cuestión fáctica, generar un "indicio razonable" en el Juzgador de que los dichos del trabajador son ciertos, trasladándose en cabeza del empleador desvirtuar los dichos de aquel” (LS 409-129) (causa “Baro”, 24/04/18).

f. Como puede observarse la sentencia recurrida omite y valora arbitrariamente las circunstancias fácticas y probatorias de la causa, se aleja de la jurisprudencia y doctrina imperante sobre la materia, por lo que no puede sostenerse como acto jurisdiccional válido. En definitiva de la lectura de la sentencia se advierte que el tribunal a-quo fundó su pronunciamiento judicial en afirmaciones dogmáticas que implican apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, de la doctrina especialidad, la jurisprudencia imperante y en consecuencia una omisión en la consideración de extremos conducentes. (LS 188-446, 188-311, 192-206, 209-348, LS 223-176, LS 438-001, etc.).

g. Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario provincial y en consecuencia revocar la sentencia recurrida.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el Dr. PEDRO J. LLORENTE, adhiere por los fundamentos al voto del Dr. JOSE V. VALERIO

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. MARIO D. ADARO dijo:

V. Atento al resultado alcanzado en la votación que antecede, y a lo dispuesto por el art. 150 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario, corresponde revocar la sentencia agregada a fs. 605 y sgtes. de los autos N° 23.538, caratulados: “R., L. A. c/ Sosa Delfín Hugo y ots p/ indemnización enfermedad accidente”, originarios de la Excma. Cámara Primera del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial.

Sin embargo, dada la naturaleza de las cuestiones que se ventilan en la sentencia que se anula, y a fin de salvaguardar los derechos de defensa de las partes y el debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), corresponde la remisión de la causa al subrogante legal, Excma. Cámara Segunda del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho y con arreglo a lo aquí resuelto.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y PEDRO J. LLORENTE adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. MARIO D. ADARO dijo:

VI. Las costas de esta instancia extraordinaria se imponen al recurrido vencido (art. 36 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario).

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y PEDRO J. LLORENTE adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

R E S U E L V E:

- 1) Procédase a inicializar las presentes actuaciones a fin de resguardar la intimidad y privacidad de la accionante.
- 2) Hacer lugar al recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 22/31 por L. A. R. y, en consecuencia, anular la sentencia dictada a fs. 605 y sgtes., de los autos N°23.538, caratulados: R., L. A. c/ Hugo Delfín Sosa y ots. p/ indemnización enfermedad accidente”,

originarios de la Excma. Cámara Primera del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial, ordenándose reenviar la causa al subrogante legal, Excma. Cámara Segunda del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, teniendo en cuenta lo expuesto en la primera cuestión de la presente.

3) Imponer las costas a la recurrida por resultar vencida. (art. 36 C.P.C.C. y T.)

4) Regular los honorarios profesionales del Dr. José Fabián Sirur Flores y Carlos Enrique Gatica en el 13%, o 10,4%, o 7,8% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la ley 9131 (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma.

NOTIFÍQUESE.

DR. MARIO DANIEL ADARO

Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO

Ministro

DR. PEDRO JORGE LLORENTE

Ministro

Enlace: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=8603629644>