



“La mujer y el acceso a puestos de trabajo, una mirada jurisprudencial”

Carrera: Abogacía

Alumno: DANIEL BIZZOCCHI

Legajo: ABG10356

DNI: 20238308

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: PERSPECTIVA DE GENERO

Año 2021

I) Introducción

Este fallo, motivo de este trabajo, se dictó en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, en su Sala II, el 10 de noviembre de 2020.

El Dr. A. ROSSI interpone un recurso extraordinario provincial contra la sentencia dictada fs. 582 y siguientes autos N°12345 caratulada: “K. I. A. c/ LA CAJA ART S.A. P/ ENFERMEDAD PROFESIONAL (12345)” originados de la Excma. Cámara Segunda del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza. con fecha. La vinculación de este fallo y la temática se basa en la Ley 26485 y la protección integral de la mujer.

La relación laboral se desarrolló desde febrero del año 1999 a entre la actora, KAI y Benvenuto S.A. y posteriormente LA CAMPAGNOLA S.A.C.I.

Durante su relación laboral, la actora experimento, violencia laboral (Mobbing), discriminación y despojo injustificado de tareas de mayor responsabilidad (violencia de genero) que le provocaron un daño físico y psíquico. El recurso extraordinario provincial se interpone ya que se rechazó el daño psicológico producido por el acoso sufrido por la actora.

La inclusión, en la argumentación, principalmente de la Ley Nacional 26485 de protección de la mujer, permite visibilizar conductas discriminatorias hacia la mujer.

II) ASPECTOS PROCESALES:

A) Premisa Fáctica:

La actora se desempeñó desde el año 1999 en la empresa Benvenuto Sociedad Anónima, más tarde cambio de dueño, la nueva empresa fue La Campagnola Sociedad Anónima.

Primero como operaria y más adelante se le asignó un puesto de mayor responsabilidad, en el Departamento de Higiene Seguridad de la planta fabril.

Luego de haber transcurrido un año, intempestivamente fue nuevamente enviada a la línea de operarios, la explicación en su momento fue que debido a que la actora no había

podido estudiar la tecnicatura por sus compromisos familiares en la crianza de sus hijos a cargo.

Esta decisión discriminatoria, desencadenó que la actora comience a sufrir situaciones de violencia laboral derivada del ambiente de trabajo hostil, ya que la misma, comenzó a sufrir, por las confrontaciones y malos tratos de parte de sus compañeros de trabajo, a los que antes supervisaba.

La actora se domiciliaba frente a la empresa, esta situación, lejos de beneficiarla le ocasionaba que sus superiores, arbitrariamente cambiarán los horarios de trabajo de la misma, obligándola a realizar horas extras, sin que ella estuviese de acuerdo.

Sumado a eso, las condiciones de trabajo cambiaron a partir del cambio de firma, que de ser una empresa familiar se pasó a otro régimen horario más exigente, desencadenando esto, el soportar distintas formas de violencia laboral, como la autorización del uso de la asistencia libre a los sanitarios, tan solo dos veces por turno y de forma indigna, la espera de un supervisor en su puerta.

Obligándola a realizar tareas laborales cuando ellos entendieran necesario, así como también la imposición de extensas jornadas laborales constantes, cambios de jornada inconsultas.

Todo esto desencadenó, que la actora comenzará con episodios de crisis de pánico quien tras consultar con su médico debió comenzar a tomar medicación al respecto.

La actora presentó 8 certificados médicos, así como informes psiquiátricos, que no fueron tenidos en cuenta.

Luego de una operación de sus meniscos, al reintegrarse a sus funciones, a la actora se le impusieron tareas, que por su posoperatorio en muchas oportunidades no podía realizar, como el levantamiento de objetos pesados (cajas de frutas), esto ocasiono que la empresa la desvinculara de la misma

B) Historia Procesal:

Originarios de la Excma. Cámara Segunda del Trabajo, Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza Autos N° 12.345 caratulados “KRAUS, INGRID

ANALIA C/ LA CAJA A.R.T. SA. Y OTS. P/ INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD PROFESIONAL”,

Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-04792150-8/1, caratulada: “KRAUS INGRID ANALIA EN J° 12345 KRAUS INGRID ANALIA C/ LA CAJA ART S.A. P/ ENFERMEDAD PROFESIONAL (12345) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL.

Remitir las actuaciones al subrogante legal, Primera Cámara del Trabajo, Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza

C) Decisión del Tribunal

La Excma. Suprema Corte de Justicia fallando, en definitiva, **R E S U E L V E**: 1°) Admitir parcialmente el recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 32/44, en consecuencia, corresponde anular la sentencia dictada en los autos N° 12.345 caratulados “KRAUS, INGRID ANALIA C/ LA CAJA A.R.T. SA. Y OTS. P/ INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD PROFESIONAL”, originarios de la Excma. Cámara Segunda del Trabajo, Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza. Remitir las actuaciones al subrogante legal, Primera Cámara del Trabajo, Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza, a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo decidido en la Primer Cuestión y en relación a las dolencias psíquicas reclamadas. 2°) Imponer las costas de instancia extraordinaria en la medida de los vencimientos (art. 36 C.P.C.C.T.) 3°) Regular los honorarios profesionales del Dr. Alberto Germán Rossi (mat. SCJM 5.247) y Luis Juan Lanatti (mat. SCJM 3.944), en forma conjunta, en el 13%, ó 10,4%, ó 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. Todo ello por la labor desplegada en el recurso de fs. 32/44. Regular los honorarios profesionales del Dr. Miguel Grosso (mat. SCJM 4.061) y Ana B. Nuñez (mat. SCJM 8.565), en conjunto, en el 13%, ó 10,4%, ó 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. Todo

ello por la labor desplegada en la presentación de fs. 70/81. Las regulaciones precedentes no incluyen el IVA, monto que -en su caso- deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo "(CS expte. 4120/200002 "Carinadu SA c/. Banco de la Provincia de Buenos Aires ", 02/03/2016).

3) Ratio Decidendi

No hay disidencia en los votos.

Se comprueba la existencia de la enfermedad psíquica denunciada por la actora y su relación de causalidad con el trabajo desempeña.

Sufrió ataques de pánico desde que cambiaron los dueños de la empresa, que cuando se sentía mal lo denunciaba a los superiores sin respuesta alguna, que debió soportar episodios vergonzantes como consecuencia de la negativa del uso del sanitario, que cuando fue designada a controlar a los demás trabajadores y trabajadoras que cumplieran con las medidas de higiene y seguridad (en el Departamento de Seguridad e Higiene) motivó confrontaciones con los compañeros que se acrecentaron cuando la obligaron a retornar a la línea de producción y fue blanco de burlas, que el hecho de ser madre a cargo de sus hijos le impedía continuar sus tareas en tal departamento, que el hecho de vivir frente a la fábrica le implicaba estar siempre a disposición de los horarios que se le imponían, que era obligada a realizar horas extras, que debió iniciar tratamiento psicofarmacológico que duró más de dos años, y que en definitiva la empleadora la apoyó los primeros meses de licencia psiquiátrica pero luego la abandonó totalmente (conf. Absolución de posiciones inserta en video grabación al momento de audiencia de vista de causa). (i) Por su parte, el testigo Marcelo Corvelli expresó que en la época de Benvenuto (anterior dueño) había descanso y el ambiente era más familiar, trabajaban 4 horas y 4 horas, pero, luego con Arcor eran ocho horas corridas con sólo un descanso de 30 minutos y dos veces para ir al baño e incluso, a veces los encargados iban a buscarlos para que volvieran a trabajar. Que, la actora circulaba por las líneas controlando que usaran las protecciones y las máquinas tuvieran las protecciones. Que, todo el mundo le decía que te hacés la porteña, como que había sido obrera y tenía un poco de problemas con el personal.

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 incursos 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).

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).

En tal sentido, al analizar la situación de I. K. 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, y así debió lamentablemente transitar sus días laborales en desmedro de su salud.

En la actual etapa de evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens* (Conf. Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2013. Serie A No. 18, párrs. 101, 103 y 104, y Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, *supra*, párrs. 216 y 220).

4) Descripción de los antecedentes conceptuales, doctrinarios y jurisprudenciales

En el presente trabajo relató como la actora sufría violencia laboral, o también conocido como *mobbing*. Este, al decir de Trujillo Flores & al es un término que describe un comportamiento ya sea individual o colectivo en el que se establece hacia una o más

víctimas relaciones de hostigamiento hasta tal punto que puede llegar a deteriorar el buen desempeño y salud de los empleados (2007)

Lamentablemente, el fallo que es motivo de análisis no es único en su tipo, habiendo innumerables casusas más, que de una forma u otra se ve una constante vulneración hacia los trabajadores.

En la causa “Morinigos”, por ejemplo, la firma Levi’s indemnizó a una empleada por el acoso laboral recibido por parte de una supervisora por ser la actora de nacionalidad paraguaya.

Luego en “Z.I.S”, el tribunal concluyó que había sufrido mobbing una empleada que, pronta a ascender, le disminuyeron tareas sin posibilitarle el ascenso.

“V., S. M.” fue conminada por sus superiores para alinearse a la ideología de éstos, produciéndole una devastadora vulneración a su dignidad.

Como se advierte en estos fallos, el mobbing puede darse en cualquier ámbito laboral, sin importar el rubro o si se trata de una institución pública o privada; pero también se es dable notar que las víctimas de este tipo de violencia son, por lo general, mujeres.

Esto se da porque Acselrad & al (s/f) entienden que la violencia laboral es un fenómeno atado a la continua persistencia del patriarcado y la jerarquía existente entre los sexos; constituyendo por esto mismo, una particular manifestación de violencia contra las mujeres que el Estado argentino tiene la obligación de erradicar.

Kraus por su condición femenina es que era objeto de hostigamiento en su ámbito laboral, situaciones que el *a quo* no consideró por no tener en cuenta la perspectiva de género, esto porque, sostiene Mantilla Falcón, aún no se entiende con claridad la importancia de la aplicación del enfoque de género al Derecho como una perspectiva fundamental para su desarrollo y análisis (2013).

En el fallo se observa un problema axiológico en el cual hay colisión de conflictos entre lo asumido por el *a quo* y la visión con perspectiva de género del *ad quem*, el cual consideró todas las circunstancias y el contexto.

La Corte Suprema de Mendoza tiene un criterio que va más allá de la formalidad legislativa, poniendo el ojo en la normativa nacional e internacional en materia de género.

La CS mendocina consideró aplicable la ley 26.485 de protección integral de las mujeres para prevenir sancionar y erradicar la violencia, sin embargo Zannoni, considera que:

(...) se advierte una marcada tendencia al abuso de definiciones legales que se agotan en meras enunciaciones dogmáticas de principios, sin un auténtico contenido normativo que es propio del deber ser y que, de hecho, inaugura un nuevo ontos: el del querer ser (2009).

A lo que este autor hace referencia es que la mentada ley se propone propósitos que no va a poder cumplir, porque, claro está. No se puede “erradicar” la violencia hacia la mujer como de un plumazo.

Amén a esto, Gherardi & al (2015), aunque reconocen que la legislación por sí misma no resuelve las problemáticas que aquejan a las mujeres, sino que éstas deben estar acompañadas por políticas que sean eficaces y con alcance federal.

Esto es señalado por Saldaña Pérez, quién aduce que el tema de la violencia de género debe ser abordado en forma íntegra, a fin de comprender los procesos que son cimiento de la construcción social de los hombres y la forma como éstos se relacionan con las mujeres (2011).

Así se visualiza la complejidad de la perspectiva de género y el porqué, tal vez, de que el *a quo* no tenga la perspectiva de género en cuenta, pues como remarca Hernández Chong Cuy (2011), son incontables las causas judiciales en las cuales los problemas de inequidad entre la mujer y el hombre no son tan visibles.

Es por esto la importancia de que la jurisprudencia tenga un enfoque de género, pues enfocarse desde la mujer significa dar respuesta ante los elementos específicos que diferencian a los hombres y mujeres, ya sean biológicos o sociales (Barbera & Wences, 2020).

Esta visión acerca de la perspectiva que tuvo el alto tribunal mendocino resolvió el problema jurídico que había emergido para sentar criterios en relación a la forma que se debe valorar la perspectiva de género en la jurisprudencia actual.

5. Postura del autor

Considero que está - o debiera estar, si no lo es así – fuera de discusión la necesidad de un resguardo especial hacia la mujer, por ser ésta sujeto que por la cultura

androcentrista, que pone tal como refiere Guichard Bello (2018) al hombre como centro y medida de las cosas.

Estamos inmersos en una sociedad donde al hombre se le dan por sentados ciertos supuestos que a la mujer no, esto a nivel laboral resulta muy evidente, pues ¿quién se considera que es más capacitado por lo geneneral?, creo que la respuesta es obvia.

El cambio de visión de una sociedad androcéntrica a una que sea inclusiva e igualitaria no se da de la noche a la mañana, es y debe ser un cambio paulatino pero seguro.

Es probable y comparto la idea que la legislación orientada hacia el resguardo de la mujer no es suficiente y sí, existen muchos peligros detrás de una ley llena de buenas intenciones o frases bonitas, pero que al final no pueda ser aplicada de forma adecuada a la realidad.

Políticamente se puede llegar a unar algo – una ley, por ejemplo – para un fin alejado de lo que debiera con un fin distinto del que se debe proponer.

Puede ser también que la intención de la ley no sea la de un uso político, pero peca de ser un catálogo de buenas intenciones y, lamentablemente eso no es suficiente, porque ante una víctima de violencia de género en el ámbito laboral que haya sido despedida, de poco vale una frase motivadora y, ni que hablar si la víctima es en la rama penal.

Que no se me malentienda, no niego la necesidad y la bondad intrínseca de la legislación con mirada de género, sólo advierto que, como todo lo bueno, puede terminar por desvirtuarse si cumple fines alejados a su naturaleza jurídica.

Kraus, como fue expuesto fue víctima por su condición de mujer de violencia laboral que la dañó hasta su más profunda humanidad, pues la violencia de género (aunque ningún tipo de violencia es buena o excusable) se incrusta en lo más profundo de su ser, de su verdad ontológica, pues no deseó, ni eligió, ni pensó siquiera ser mujer, lo es y sólo por eso, la agreden.

La legislación, evidentemente va, en mi opinión encaminada, considero que, si bien es un proceso largo, el reconocer a la mujer desde las leyes a hallanado un gran trecho, ahora bien. ¿qué sucede con la jurisprudencia?

Creo que ésta está, aunque en el camino correcto, un paso detrás de la legislación y creo que esto sucede por dos motivos:

1. La legislación además de la Constitución Nacional y sus directivas, no tiene otros límites, por lo que el legislador, aunque tiene en cuenta el contexto social, no deja de ser, en algún sentido un contexto abstracto, bien responde a la coyuntura o la la opinión pública.

2. La jurisprudencia es aplicada a casos concretos, en los que influyen muchos factores que la subjetividad de los magistrados puede hacer sopesar de diversas formas, “para gustos, colores”; dice la frase, yo diría para “para sentencias, jueces”.

Se observa un claro ejemplo de lo que sostengo en “Kraus”, en la forma de fallar el a *quo* y el *ad quem*.

La forma de fallar del tribunal inferior, aunque desacertada, pues no tuvo en cuenta la perspectiva de género, no fue de mala de y, tal vez la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, de no haber fallado de tal forma aquel, tampoco hubiera aplicado perspectiva de género, la cual aplicó por la evidente falta de criterio del tribunal anterior; eso no podemos saberlo.

Es imperioso que los tribunales tengan, independientemente de la materia sobre la cual entienden, naturalmente incorporada la perspectiva de género; sin embargo es onbio que esto no es una cuestión de cambio de chip o actualización del *software*. Es más bien un cambio que la sociedad entera debe acompañar naturalizando pequeñas cosas que demuestren que ni el hombre es superior a la mujer, ni ésta tiene derechos a costa de una vulneración hacia el otro sexo.

El camino está en marcha y se tienen los instrumentos jurídicos necesarios, es cuestión de utilizarlos sin temos y de manera más natural.

Conclusión

Se observó en el presente trabajo el hostigamiento sufrido por una mujer que incoa a fin de que se le reconozca una indemnización por los daños ocasionados hacia su salud tanto física como psíquica, llegando hasta instancias de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, la cual hizo lugar a sus requerimientos.

Queda claro que es imprescindible tener una mirada desde la perspectiva de género que ayude a evitar en lo más posible los efectos dañinos hacia la mujer. Esto es lo que hizo la SCJ de Mendoza en su fallo, el cual marca un importante referente.

Bibliografía:

Jurisprudencia

Cámara del Trabajo. Sala III (11/07/2018) “Morinigo, Rocío Soledad C/ Levi`S S/ Despido”

Juzgado N° 56. (18/07/2014) Sala VII “Z.I.S. C/ Coordinadora Ecológica Area Metropolitana Sociedad del Estado s/ Despido”

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala III (23/04/2019)“V., S. M. c/ EN-M RREE y C s/ Empleo Público”

Legislación

Ley 26.485 Ley De Protección Integral De Las Mujeres Para Prevenir Sancionar Y Erradicar La Violencia

Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer “Convención De Belem Do Pará. Recuperado De [Https://Www.Oas.Org/Es/Mesecvi/Convencion.Asp](https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp)

Jurisprudencia

Acselrad, F. S., & Al, E. (S/F). Violencia Laboral Y Mecanismos De Respuesta En El Poder Judicial Argentino. Obtenido De [Https://Www.Juschubut.Gov.Ar/Images/Om/Acoso-Laboral-En-El-Pja-Informe-Final.Pdf](https://www.juschubut.gov.ar/images/om/acoso-laboral-en-el-pja-informe-final.pdf)

Barbera, M. C., & Wences, I. (2020). La Discriminación De Género En Lajurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos. Andamios, 1-22.

Gherardi, N., & Al, E. (2015). Claroscuros En Las Políticas Contra La Violencia De Género. Obtenido De [Https://Argentina.Unfpa.Org/Sites/Default/Files/Pub-Pdf/Claroscuros_Politicas_Contra_Violencia_Genero_2015.Pdf](https://argentina.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/claroscuros_politicas_contra_violencia_genero_2015.pdf)

Guichard Bello, C. (2018). Manual de comunicación no sexista. Hacia un lenguaje incluyente. Ciudad de México: INMUJERES.

Hernández Chong Cuy, M. A. (2011). Jurisprudencia Y Perspectiva De Género. *Cuestiones Constitucionales*, 339-352.

Mantilla Falcón, J. (2013). La Importancia De La Aplicación Del Enfoque Degénero Al Derecho: Asumiendo Nuevos Retos. *Themis* 63, 131-146.

Saldaña Pérez, L. (2011). Género Y Derecho. Obtenido De [Http://Cedoc.Inmujeres.Gob.Mx/Ftpg/Michoacan/Mich_Meta5_1_2011.Pdf](http://Cedoc.Inmujeres.Gob.Mx/Ftpg/Michoacan/Mich_Meta5_1_2011.Pdf)

Trujillo Flores, M. M., & Al, E. (2007). Mobbing: Historia, Causas, Efectos Y Propuesta De Un Modelo Para Las Organizaciones Mexicanas. *Innovar. Revista De Ciencias Administrativas Y Sociales*, 71-91.

Zannoni, E. A. (2009). Reflexiones A Propósito De La Ley 26.485 Y Las Perspectivas De Género, La No Discriminación Y El Discurso Jurídico. *Revista Jurídica Uces*, 69-82.