

UNIVERSIDAD SIGLO 21



NOTA A FALLO

EL MOBBING: LA COMPLEJIDAD EN MATERIA PROBATORIA.

NOMBRE: Maximiliano Pérez Bica

LEGAJO: VABG83232

DNI: 37.191.198

TUTOR: César Daniel Baena

CARRERA: Abogacía

CORDOBA, 2021

SUMARIO: I. Introducción - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura del autor – VI. Conclusión – VII. Bibliografía.

I. Introducción

Dentro de todos los ámbitos las mujeres han sido menospreciadas y se han encontrado sometidas al hombre, esto ha marcado el surgimiento de verdaderas desigualdades que las han colocado en una posición de vulnerabilidad respecto al reconocimiento de sus derechos. El ámbito laboral no se ha presentado como una excepción en donde la mujer pudiera sentirse en una relación de igualdad, sino que muy por el contrario, ese contexto beneficia el nacimiento de relaciones verticalistas de poder en donde la desigualdad y discriminación favorecen al incremento de la violencia laboral ejercida sobre la mujer.

Una forma de violencia que deben soportar las mujeres es el acoso laboral o también conocido como *mobbing* que implica una: “tortura lenta y silenciosa, pero inexorable. Ataca en lo más profundo de la persona y, poco a poco, va destruyéndola emocional y psicológicamente, hasta terminar, en algunos casos extremos, con su desaparición física” (Abajo Olivares, 2004, p. 11).

En el fallo queda de manifiesto la manera en que la ley ha sido aplicada teniendo reparo en la perspectiva de género, esto resulta verdaderamente relevante y de gran importancia ya que implica un desafío que permite terminar con las desigualdades, romper con los estereotipos y reconocer la igualdad de derechos para todos los miembros de la sociedad.

Este modelo de caso parte del estudio de una situación particular que se enfrenta a un problema jurídico de prueba en donde se conoce lo que la normativa establece pero se carece “de información acerca de los hechos del caso” (Alchourrón y Bulygin, 2012, p.47) para lograr establecer la relación de causalidad. El problema de prueba radica en:

Saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba; qué valor tiene la prueba producida. En otros términos: el primero de esos temas plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio: el último, la valoración de la prueba (Coutere, 1958, p.216)

El tribunal laboral no hace lugar al reclamo por dolencias psíquicas que presenta la trabajadora ya que no logra establecer la relación de causalidad por no confirmar de manera irrefutable las condiciones que causan el daño. Entonces, se debe mediante las pruebas presentadas establecer la relación causal con el hecho para así aplicar las leyes correspondientes. La Suprema Corte analiza las pruebas reconociendo la situación de vulnerabilidad, de discriminación y violencia que debió atravesar la trabajadora y resuelve aplicando legislación nacional e internacional que amparan los derechos de las mujeres y que deben resultar garantizados por el Estado.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

La litis tiene sus inicios en Febrero de 2017 cuando la señora Kraus, Ingrid Analía entabla demanda en contra de La Campañola S.A. y La Caja Aseguradora de Riesgos de Trabajo. La causa llega individualizada a la Cámara Segunda del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza que reconoce mediante acto conciliatorio el acuerdo de intereses entre la actora y la codemandada La Campañola S.A., de esta manera se procede a concluir el litigio. El tribunal resolvió la homologación judicial del convenio y reconoció que las costas y honorarios corresponden a la codemandada.

Por otra parte, la Cámara Segunda del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial rechazó la demanda interpuesta por la actora contra La Caja Aseguradora de Riesgos de Trabajo en concepto de pago de prestaciones dinerarias de

Ley 24.557. La Cámara rechaza la demanda por considerar que no quedan debidamente probados los hechos aducidos como así tampoco el nexo causal.

En contra de la sentencia la actora interpone recurso extraordinario provincial aduciendo que la sentencia es arbitraria, contradictoria y que solamente destaca la voluntad del juez sin tomar en consideración los precedentes doctrinarios y jurisprudenciales. Alega que no se toma en cuenta material probatorio que resultaría decisivo.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II entendió que “se encuentra en juego una mirada de género que nos lleva a considerar que la condición de mujer de la trabajadora agravó su condición de vulnerabilidad y empeoró las condiciones hostiles y violentas en las que desarrolló su trabajo” (SCJMendoza, 2020). Frente a lo expuesto se procedió a aplicar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de Belém do Pará, los Convenios OIT, la Constitución Nacional y la Ley nacional 23.592

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala II admitió el recurso interpuesto de manera parcial anulando la sentencia dictada por el tribunal originario y le remitió las actuaciones para que dicte sentencia en relación a las dolencias reclamadas.

III. ANÁLISIS DE LA *RATIO DECIDENDI* EN LA SENTENCIA

Tras ser interpuesto por la actora el recurso extraordinario provincial la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala II procede a emitir los argumentos que lo llevan a dictar sentencia. El tribunal conformado por los doctores José Valerio, Omar Palermo y Mario Adaro tras haber analizado las pruebas instrumentales y testimoniales arribaron a la conclusión que la trabajadora había tenido que vivenciar una relación laboral signada por una gran hostilidad que puede ser entendida como una situación típica de *mobbing*.

El material probatorio fue analizado teniendo en cuenta la legislación nacional e internacional que ampara a la mujer frente a la violencia y la discriminación. El acoso

laboral o *mobbing* resulta muy complejo al momento de ser comprobado por manifestarse casi de manera silenciosa. La Corte pudo establecer que la relación laboral hostil que había vivido la actora era la causa de que tuviera deteriorada su salud psicofísica por lo que le correspondía recibir lo reclamado respecto a la ley de Riesgo de Trabajo.

La demostración de la relación hostil que provocó las lesiones en la salud de la actora pudo ser comprobada mediante la posibilidad procesal de la amplitud probatoria, en donde se permite que todo tipo de pruebas sean aportadas al proceso a los fines de demostrar los hechos que se alegan. Las pruebas rendidas en la causa demostraron que el hecho de que la actora fuera mujer y se encontrara a cargo de sus hijos fue un factor negativo para la trabajadora, ya que ello provocó una afección en sus derechos.

La relación laboral se desarrolló en el marco de discriminación que fomentaba la desigualdad estructural y ponía de manifiesto la existencia de relaciones de poder. Así lo vivió la trabajadora al ser reestructurado su trabajo y teniendo que volver a desempeñar sus actividades con quienes habían estado a su cargo. Esta situación produjo que la trabajadora no pudiera crecer dentro de la empresa y también las ironías, cargadas por parte de sus compañeros. La demostración de la discriminación y la violencia laboral quedó manifiesta con las pruebas testimoniales aportadas que avalaron lo manifestado por la parte actora.

La trabajadora desarrolló sus labores dentro de una relación hostil que no fue prevenida ni posteriormente subsanada por sus empleadores. Puede considerarse que existió violencia y discriminación apañada y aceptada por la parte empleadora que terminaron por afectar no sólo la salud de la trabajadora sino también su dignidad e integridad humana.

Ser mujer resultó una desventaja para la trabajadora que por tener hijos y que estuvieran bajo su cuidado vio afectados sus derechos laborales y también fue discriminada por el simple hecho de pertenecer al género femenino. Frente a estos hechos la Corte consideró que la trabajadora había sido víctima de violencia de género y encuadró el caso dentro del art. 6 de la ley 26.485 de protección de la mujer. También se puso de manifiesto que la provincia de Mendoza cuenta con la ley N° 9263 que ampara a las mujeres frente a toda clase de violencia.

La Corte para dictar sentencia puso en consideración toda la causa bajo la perspectiva de género reconociendo así que la condición de mujer de la trabajadora y la relación laboral hostil fueron los puntos centrales para que sus derechos laborales, a la salud, la igualdad, resultaran vulnerados. El tribunal sostuvo que la perspectiva de género debe ser implementada en todas las causas a los fines de terminar con las desigualdades estructurales y no continuar avalando estereotipos discriminatorios.

IV. DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.

El *mobbing* se constituye dentro de una relación desigual de poder mediante la realización de una conducta comisiva u omisiva que se manifiesta dentro del ámbito laboral afectando los derechos del trabajador que resulta hostigado. El *mobbing* se presenta de dos maneras: horizontal y vertical pudiendo ser ascendente y descendente. En el fallo en análisis se presenta una tipología de *mobbing* que no es muy considerada por toda la doctrina y que es el *mobbing* mixto que se da cuando “alguien de mayor jerarquía se une a uno o más subordinados para victimizar a otro, o cuando los de menor rango se suman al jefe o superior con el mismo fin” (Estrada Gómez, 2015, s.d.)

El *mobbing* se desarrolla dentro de una relación de poder en donde se presentan conductas de acoso que generan discriminación y que pueden ocasionar un daño psicofísico a la víctima. El *mobbing* constituye un tipo de violencia diferente porque no se evidencian señales externas de las mismas y la única persona que lo nota es la acosada. Es un tipo de violencia muy difícil de probar donde la carga de la prueba se hace aún más compleja. Para acreditar la violencia laboral la víctima puede valerse de cualquier medio probatorio (Babugia, 2014). En los casos de violencia y discriminación laboral la inversión de la carga de la prueba “resulta sustancial la aplicación de este criterio a tenor de las dificultades probatorias que presentan, por esencia, todos los casos de discriminación estructural, como es el caso de las mujeres” (CSJN, 2014)

Dentro del contexto de *mobbing* existen muchos derechos que resultan afectados, uno de ellos es la igualdad. La existencia de discriminación involucra la vulneración al principio constitucional de igualdad regulado por en el artículo 16 de la

Carta Magna que sostiene: “Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”. La ley 20.744 de Contrato de Trabajo también ampara a los trabajadores frente a la discriminación en el artículo 17: “por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”.

Desde el año 1988 se encuentra en vigencia la ley 23.529 sobre actos discriminatorios donde en el artículo primero se establece que los actos discriminatorios son aquellos “determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”. La ley 23.592 es una normativa amplia que puede ser aplicada a conflictos que se presentan dentro de la relación laboral como es el acoso. La ley 23.529 en el artículo 1° establece que toda persona que resulta lesionada por una conducta discriminatoria puede hacer “dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionado”

Desde el año 2009 se encuentra sancionada la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres que ha determinado las diferentes modalidades de violencia que puede vivir las mujeres y dentro de ellas reconoce en el artículo 6 c) a la violencia laboral como:

Aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.

No sólo las legislaciones identifican la violencia, también juzgar con perspectiva de género permite descubrir la existencia de violencias encubiertas. Frente a esto la

justicia ha reconocido que: “Todas las formas de violencia de género constituyen manifestaciones extremas de discriminación y se encuentran enraizadas en una apreciación de la inferioridad de las mujeres en la sociedad que se ve reflejada en todos los niveles” (Becchi, 2021, p.3).

La perspectiva de género es un concepto que viene tomando notoriedad tanto en la sociedad como en los tribunales y tiene que ver con la posibilidad de establecer una posición ética y analítica respecto a la desigualdad y a los estereotipos sociales basados en el género. Es la forma de ver de qué manera la sociedad entiende cómo deben manejarse los géneros, remarcando las desigualdades y sobre la base de ellas construir a favor de la equidad (Dening, 2021)

V. POSTURA DEL AUTOR

Este modelo de caso parte del estudio de una situación particular que se enfrenta a un problema jurídico de prueba en donde se conoce lo que la normativa establece pero se carece de las pruebas que permitan acreditar el hecho. En el fallo “K., I. A. c. La Caja Art. S.A. s/ Enfermedad profesional p/ recurso extraordinario provincial” puede observarse como el tribunal laboral no hace lugar al reclamo por dolencias psíquicas que presenta la trabajadora ya que no logra establecer la relación de causalidad que las vincula con una situación de violencia laboral.

Como contracara, resulta importante destacar la labor que realiza el Máximo Tribunal Mendocino al evaluar las pruebas desde una perspectiva de género y considerando la normativa internacional y nacional que regula la violencia contra la mujer. Pudiendo establecer que las dolencias de la actora resultaban compatibles con las de una situación típica de *mobbing* por lo que resultaba procedente recibir lo reclamado respecto a la ley de Riesgo de Trabajo.

Identificar la situación de violencia laboral no resulta sencillo la discriminación hacia la persona acosada es lo que va generando un deterioro en su salud y principalmente menoscabando su dignidad como persona. El *mobbing* destruye a quien lo padece y brinda cierto resguardo a quien lo ejerce debido a que es un accionar que resulta difícil de identificar y mucho más de comprobar.

Las legislaciones anti discriminación establecen que puede valerse de todo tipo de pruebas para dejar al descubierto al acosador o los acosadores. La amplitud probatoria permitió demostrar que la actora había sido discriminada por ser mujer y madre lo cual ocasiono una afección en sus derechos. También se sostiene la posibilidad de recurrir a la carga dinámica de la prueba a los fines de que sea quien niega la existencia del hecho sea el que tenga mayor obligación de demostrarlo.

La no discriminación constituye un derecho humano frente al que nadie debe resultar desamparado. La Ley de Contrato de Trabajo en el artículo 17 la obligación del empleador de otorgar a “los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común”

Por lo expuesto, es que se debe dejar de establecer distinciones despectivas entre las personas e impedir que entre ellas se generen actos de discriminación. La mujer como el hombre son iguales ante la ley teniendo que recibir el mismo trato cuando se encuentran en una misma situación y ninguno de ellos puede ser discriminado por motivos de género ni por ninguna otra razón.

VI. CONCLUSION

Dentro de los conflictos que emanan de la relación laboral muchos afectan a las mujeres, ya que este ámbito favorece el inicio de relaciones verticalistas de poder en donde la desigualdad y discriminación incrementan la posibilidad de padecer violencia laboral y aumentan la vulneración de derechos. En el fallo se pone de manifiesto como frente a la violencia laboral o *mobbing* se procede a aplicar la ley reparando en la perspectiva de género.

Frente a las situaciones bien vale reconocer el trabajo de quienes deben impartir justicia ya que analizan los hechos bajo la estricta óptica de la perspectiva de género para lograr la verdad objetiva. Desde la aplicación obligatoria de tener que juzgar con perspectiva de género se abre un camino para lograr una tutela judicial cierta para todas las mujeres y los hombres sin que medien desigualdades.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina.

- Abajo Olivares, F. (2004) *Mobbing: El acoso psicológico en el ámbito laboral*. Buenos Aires: Depalma
- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires, AR: Astrea
- Babugia, M. (2014) El acoso laboral y la oportunidad para probar sus extremos. *Revista DL y SS*. N°18. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Becchi, M. (2021) *Violencia laboral y juzgamiento con perspectiva de género*. Buenos Aires: La Ley
- Coutere, E. (1958) *Fundamentos del derecho procesal civil*. Depalma. Buenos Aires
- Dening, L. (2021) Mobbing y perspectiva de géneros. *Revista DL y SS*. N° 26. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Estrada Gómez, M. (2015) *Acoso escolar: modelos agresivos originan acosadores*. España: SB Editorial

Legislación

- Constitución Nacional. (15 de Diciembre de 1994). Ley N° 24.430. Boletín oficial
- Contrato de Trabajo. (13 de Mayo 1974) Ley 20.744. Boletín Oficial
- Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. (11 de Marzo de 2009) Ley 26.485. Boletín Oficial.
- Actos Discriminatorios. (3 de Agosto de 1988). Ley nacional 23.592. Boletín Oficial.

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Sisnero, Mirtha G. y otros c. Taldelva SRL y otros s/ amparo" (2014).

- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala I “C., P. A. c. Forest 98 S.R.L. y otro s/ despido” (2014)

“K. I. A. en J° 12345 K. I. A. c/ La Caja ART SA p/ enfermedad profesional (12345) p/ recurso extraordinario provincial” - Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2° - 10/11/2020.

En Mendoza, a 10 de noviembre de 2020, reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-04792150-8/1, caratulada: “K. I. A. EN J° 12345 K. I. A. C/ LA CAJA ART S.A. P/ ENFERMEDAD PROFESIONAL (12345) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”. De conformidad con lo decretado a fojas 91 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. JOSÉ VIRGILIO VALERIO; segundo: DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO; tercero: DR. MARIO DANIEL ADARO.

ANTECEDENTES:

A fs. 32/44 se presenta el Dr. A. G. R. en representación de la Sra. I. A. K. e interpuso recurso extraordinario provincial contra la sentencia dictada a fs. 582 y siguientes de los autos N° 12.345 caratulados “K., I. A. C/ LA CAJA ART S.A. P/ INDEMNIZACIÓN POR ENFERMEDAD PROFESIONAL”, originarios de la Excma. Cámara Segunda del Trabajo, De Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial.

A fs. 59 se admitió formalmente el recurso interpuesto, se ordenó la suspensión de los procedimientos en la causa principal y se corrió traslado a la parte contraria quien contestó a fs. 70/81 de autos a través de su apoderado, Dr.M. G.. A fs. 84/85 se agregó dictamen del Procurador General quien sostuvo que el recurso debe ser rechazado. A fs. 91 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: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

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. JOSÉ V. VALERIO, dijo:

I. La sentencia de Cámara rechazó la demanda interpuesta por I. A. K. contra LA C AJA A.R.T. S.A. (hoy EXPERTA A.R.T. S.A.) por la suma de \$ 79.993,77 en concepto de pago de prestaciones dinerarias de Ley 24.557.

Para así decidir, en lo que resulta materia de agravio, el Tribunal de origen sostuvo:

1. La relación laboral se desarrolló desde febrero de 1999 para B. S.A. y posteriormente para L. C.S.A.C.I.

2. Respecto de la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva interpuesta por la aseguradora, concluyó que no obstante encontrarse acreditado el vínculo laboral que unía a la actora con la empleadora, resultaba controvertido el carácter de sujeto pasivo de LA CAJA A.R.T. S.A. Concluyendo en este aspecto, que la misma resultaba procedente en relación a las lesiones físicas, e improcedente en relación a las dolencias psíquicas o psiquiátricas conforme criterio de la primera manifestación invalidante.

3. Analizada la prueba instrumental incorporada a la causa, y en lo que es materia de agravio, el juez valoró que los certificados médicos referidos como: “en copia de ocho certificados médicos y diagrama médico expedido por el Dr. Carlos Sosa, copia de certificado médico expedido por el Dr. Fabián Ferro con constancia de recepción, informe psiquiátrico elaborado por el Dr. Carlos Sosa, y certificado médico firmado por el Dr. Rodolfo Lujan del 25/11/2010” no contenían entidad suficiente para formar convicción por no haber sido reconocidos por los terceros de quienes emanaron.

b. Que se requirió información del sistema de consultas on line de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y se acompañaron las actuaciones administrativas N° 5354/1/2009.

c. Analizó la pericia en higiene y seguridad, pericia médica clínica, pericia psiquiátrica y pericia contable.

d. Tuvo en cuenta además las declaraciones testimoniales y la declaración de la actora.

4. Finalmente decidió rechazar la demanda de la Sra. K. con fundamento en las pruebas analizadas precedentemente y la postura procesal que asumieron las

partes.

Así, entendió procedente la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva para las dolencias físicas reclamadas, con base en la primera manifestación invalidante (certificado de fecha 24/9/2.010 del Dr. Rodolfo Luján), al mismo tiempo que rechazó el reclamo de las dolencias psíquicas y psiquiátricas por falta de acreditación de las condiciones dañosas de las tareas, lo que impidió establecer la relación de causalidad adecuada.

II. Contra dicha decisión, la actora interpone recurso extraordinario provincial.

Funda su queja en cuanto entiende que la sentencia contiene arbitrariedad, es contradictoria y se basa únicamente en la voluntad del juzgador sin ajustarse a la legislación y a la doctrina aplicable y ha llegado a conclusiones falsas.

Agrega, que se omitió prueba decisiva y se valoró erróneamente la misma forzando conclusiones.

Explica, que no se analizó el reconocimiento de la empleadora realizado en el acuerdo homologado en autos N° 16.718 K., I. Analía c/ L. C.S.A. p/ Enf. Accid., lo cual lo considera un agravio con posibles consecuencias futuras.

Insiste respecto de los criterios de valoración de la prueba médica de parte, la cual fue descartada de plano por el juzgador sin atribuirle carácter indiciario y sin

perjuicio de que la misma resultaba conteste con las pericias médicas elaboradas en autos.

Denuncia la omisión de toda consideración del informe de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Centra principalmente su queja en la relación de causalidad decidida por el juzgador, exponiendo que el análisis se debió constituir respecto de si la acción u omisión era apta o idónea para ocasionar el daño según el curso normal y ordinario de las cosas.

Se agravia de la valoración de la pericia médica clínica, la pericia psiquiátrica, la pericia en higiene y seguridad y la relación de causalidad constatada en los informes profesionales.

Expone, si bien la relación de causalidad es un criterio jurídico y no médico y como tal ajeno al análisis del perito, son los elementos aportados por los mismos los que le dan al juez elementos objetivos que deben ser valorados en conjunción con presunciones y obligaciones legales.

Descalifica el análisis del juzgador respecto de la valoración otorgada a la declaración de la actora, teniendo en cuenta que la misma se realizó en el marco de la ley 26.485 de protección de la mujer. Apunta, de gran valor probatorio las declaraciones testimoniales de los Sres. C. y B., las cuales entiende que fueron obviadas por el juzgador, violando de esta manera la razonabilidad y la sana crítica racional.

Insiste en la legitimación sustancial pasiva de la aseguradora con fundamento en la prueba acompañada a la causa y la imposición de ley 24.557.

Por último, denuncia la no aplicación del art. 9 de Ley de Contrato de Trabajo.

III. Anticipo que, si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas de Sala, el recurso interpuesto prospera parcialmente.

1. Analizo que la sentencia se encuentra extensamente fundada y que la Cámara no omitió valorar prueba incorporada a la causa. Sin perjuicio de lo cual, no comparto la valoración del a quo que lo llevó a decidir en un determinado sentido.

a. Respecto de las dolencias físicas reclamadas, de las cuales la sentencia entendió procedente la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva, el recurrente no introduce un agravio relevante que permita desvirtuar el razonamiento del juzgador y en consecuencia mutar la decisión del mismo.

Más allá de lo expuesto en el recurso sobre la pericia médica de fs. 211/212 y la contestación de observación de fs. 312, la crítica del recurrente no se hace cargo de la decisión central de la sentencia.

La Cámara entendió que LA CAJA ART SA no revestía el carácter de sujeto pasivo de reclamo de tales dolencias.

Para así decidir, la sentencia fijó como primera manifestación invalidante el día 24/9/2010, fecha en que el Dr. Rodolfo Luján determinó el cuadro incapacitante de la actora, y consideró que el contrato de La Caja ART SA con L C. SA se extinguió el día 31/5/2019.

b. Respecto de las dolencias psicológicas, consideró que la prueba incorporada a fs. 22/30 de las actuaciones principales determinan la manifestación invalidante el día 28/4/2009 durante la vigencia del contrato de seguro de La Caja ART SA.

2. Entiendo le asiste razón al recurrente en cuanto se agravia de los fundamentos expuestos en el acto sentencial para rechazar las dolencias psiquiátricas.

a. Me explico, de las constancias de la causa, observo como relevantes:

- i. La pieza administrativa de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social (N° 5.354/1/2009) de donde la sentencia consideró: “Conclusiones: consigna que evidencia signo sintomatología compatible con remisión de crisis de angustia y se encuentra en condiciones de retomar actividades laborales habituales, sugiere que continúe con tratamiento. Luego de ello a fs. 20 de dicho expediente se realizó junta médica en la que el médico actuante por la Srta. K. expone que la misma no puede reincorporarse a trabajar hasta que no medie alta psiquiátrica, el médico de la empleadora manifestó que es asintomática psicopatológicamente si bien consume medicación psicotrópica no presente síntoma adverso que le dificulte desempeñara vida socio laboral y su tratamiento psiquiátrico es muy poco frecuente por lo que sostiene que se encuentra en condiciones de retomara tareas laborales, por ello es médico del organismo dispone que la actora debe ser evaluada por psicóloga -psiquiátricamente por un ente Oficial (hospital Perrupato). Luego se encuentra a fs. 22 informe psiquiátrico del Hospital El Sauce acompañado por la Srta. K. que informa que mientras continúe con tratamiento farmacológico la paciente se vería imposibilitada de manejar maquinaria pesada y peligrosa. A fs. 23 el 29/10/2009 dictamina el Asesor Médico de la SSTSS indica continuar con tratamiento médico especializado psicológico psiquiátrico ambulatorio no pudiendo desarrollar tareas que signifiquen riesgo para sí o para terceros”.
- ii. Le pericia médica clínica: “... Informa como conclusiones que la actora sufrió burlas de sus compañeros según refiere la paciente al haber cumplido tareas de control ayudando al servicio de higiene y seguridad, lo cual habla de una

jerarquización en el establecimiento lo cual no prosperó ya que fue degradada en la temporada siguiente por no haber realizado la tecnicatura correspondiente, por lo que se desencadenó la sintomatología relatada la que reproduce el perito sin más ya que es terreno de la psiquiatría precisar si se configura un cuadro de violencia laboral. Lo que respecta a la pericia médica manifiesta que no ha encontrado incapacidad”

iii. La pericia médica psiquiátrica: “...Refiere que en el año 2008 los síntomas se profundizan y empezó a sentir problemas físicos como sudor, taquicardia, y que le faltaba el aire con mayor profundidad y frecuencia, y trató de seguir adelante toda vez que se acercaba la temporada y llegaba la fecha de hacer la revisión médica para trabajar en la temporada comenzaba con este tipo de molestia. Realizaba tareas de selección de fruta, tareas en la desgranadora de choclo, etiquetadoras, envasadoras, y un tiempo en el departamento de higiene y seguridad con controles de calidad y viendo que todo estuviera en condiciones de seguridad. Relata que cuando un par de años antes la empresa cambió de dueño, y cambió la modalidad de trabajo y empezaron con 8 horas corridas y el asedio de los encargados, y no la dejaban ir al baño y sólo le daban 5 minutos y se paraban en la puerta del baño a esperar que salga. Refiere un episodio muy vergonzante respecto de problema de índole femenino”. La deposición en la audiencia de vista de causa el Dr. Lostaglio, quien confirmó una situación de mobbing, productos de apodos, gastadas, impedimentos para el uso de sanitarios, y que las calificó de “espantosas” (00:31:44).

iv. La declaración de la actora: “Se tomó la pastilla para tranquilizarse y empezó a acercarse la fecha de ingresar a la fábrica y no se sentía bien, tenía la desgracia de vivir enfrente de la fábrica ya que la madre de la actora vive enfrente de la fábrica, los que trabajan en la fábrica se conocen todos y el que ponía los horarios sabía que la actora vivía enfrente y que puede ir a trabajar desde las 22 horas hasta las 10 de la mañana total no tiene problemas de micro y tiene quien le cuide los chicos porque

vivía con su madre, y entonces abusaban todos de que vivía enfrente y la ponían en los lugares que necesitaban cubrir, se las pagaban pero nunca le preguntaban si quería hacer horas extras se las imponían y se lo cumplió, y empezó con crisis de pánico adentro de la fábrica seleccionando los granitos de choclo y llamo a uno de los encargados que la conoce le dijo que no pasa nada y no se sentía bien y entonces tomo la decisión de salir porque se sentía mal y se cruzó a su casa y se tomó una pastillita, como no se sintió bien al otro día volvió y la doctora que estaba le dijo que estaba actuando y que mentía y no le dio parte de enfermo, luego volvió a tener crisis de pánico y cada vez la sensación era cada vez peor. Luego otra de las noches trabajando estaba menstruando y le pide al jefe de la línea el horario para ir al baño y eso las mujeres no lo manejamos y no lo dejaba y se fue del trabajo y no volvió y empezó con el tratamiento psicofarmacológico en el hospital Perrupato porque el médico clínico le dijo que tenía ataques de pánico, empezó el tratamiento y comenzó a sentirse mejor le dieron medicamentos, la fabrica la apoyó los primeros meses desde los primeros días de enero hasta marzo después totalmente abandonaba, el jefe de personal la llamaba como vivía enfrente que fuera a tomar un cafecito para ver cómo estaba como se sentía y cuando ella llevaba los certificados y la llamaba y le decía ven, en ese periodo no trabajo tenia parte de enfermo no podía ingresar a la fábrica por el tipo de medicación como un antidepresivo y pastillas para dormir. A mediados de febrero trajeron un médico de Córdoba a verla que le propuso cambiar los horarios para tomar la pastilla, el pretendía que tomara la medicación en la mañana tomara la pastilla durmiera y trabajara a la tarde. Cuando se lo dijo al Dr. en el hospital le dijo que no se puede hacer. Ahí dejaron de pagarle el sueldo se acercó a hablar con Simón le contó lo que pasaba y ahí le dijo que él no sabía, Simón Biurriet era el jefe de personal y de ahí no volvió más a la fábrica y se tuvo que mudar vivía con la madre y su marido y dos chicos y se tuvo que mudar”.

De las desgrabaciones de la audiencia de vista de causa, la actora refiere a su condición de madre a cargo de sus hijos como un impedimento denunciado por la empresa para continuar en las tareas del servicio de higiene y seguridad (00:09:30), lo que además se corrobora con el testimonio del Sr. B., quien estaba a cargo del servicio de higiene y seguridad (1:30:40).

Relata, haber sufrido crisis de pánico (00:14:10), medicación por parte de profesionales de la empresa y efectores públicos (00:11:45 y 00:19:30), situaciones graves con restricciones en el uso de sanitarios (00:16:40), lo que se vio agravado por su período menstrual, le dejaron de abonar salarios (00:21:15), se mudó de domicilio ante la situación particular de vivir enfrente de la empresa (00:21:45 y 00:25:10), continuó en tratamiento durante más de dos años (00:27:20 y 00:28:30).

v. La declaración testimonial del Sr. Mario Marcelo C., quien manifestó: "... En higiene y seguridad, la persona que estaba en higiene había buscado 3 o 4 personas para que le ayudaran, la actora andaba por las líneas controlando que usaran las protecciones y las maquinas tuvieran las protecciones y que se pararan. La actora vivía enfrente de la fábrica. La gente de higiene y seguridad primero les decían que usara lo que tenía que usar, y si no lo hacía y ahí venia el encargado y lo sancionaba, a él le ha dado indicaciones. El encargado de higiene y seguridad era Dante B. que venía con encargado de la sección y lo mandaban a la oficina de personal, a mucha gente no le gusta usar los audífonos, la actora daba aviso al encargado-... La actora cree que es de Buenos Aires, todo el mundo le decía que te haces la porteña, como que había sido obrera y tenía un poco de problemas con el personal. Cree que la actora volvió a la línea, no sabe cuál fue el motivo ella estuvo en higiene y seguridad y después volvió a la línea.... es como que le decían a ella volviste a la realidad... le decían que no estaba en lugar privilegiado estas trabajando como nosotros, no vio maltrato sino un ambiente de gastada más que todo. A ella le caía mal. Hasta el momento que el testigo trabajo no sabe si la actora tuvo licencia. El testigo tenia ligamentos cortados de menisco y se opera y estuvo de licencia de 5 meses y

cuando vuelve como castigo le mandan a levantar cajas de duraznos, a veces podía hacerlo y a veces no y ahí lo despidieron al testigo...”.

La declaración del testigo refiere a gastadas y apodos, continuas y generalizadas, que le generaron problemas a la actora y que “le caían mal” (00:22:10, 00:24:40 y 00:25:25).

vi. El Sr. B., quien estuvo a cargo del Departamento de Higiene y Seguridad refirió conocer que no era habitual que una persona que se desempeñara en el Departamento de Higiene y Seguridad volviera a la línea, y que esa circunstancia podía traer conflictos si el clima no es bueno (01:25:50). También declaró conocer que la Sra. K. no pudo continuar en la función por sus laborales de “ama de casa” y estar a cargo de sus hijos. Por último, mencionó conocer que la Sra. K. tuvo problemas (01:21:30) y sufrió crisis de pánico (01:31:39).

3. Encuentro, que de las mismas constancias de la causa tenidas en cuenta en la sentencia, resulta arbitrario considerar que no se acreditaron las condiciones dañosas de las tareas desarrolladas por la actora.

En primer lugar, una cuestión objetiva, que fue el cambio de las funciones de la

actora desde el Departamento de Higiene y Seguridad a la línea, y que las funciones le generaron problemas a la actora (testimonio del Lic. B.).

Además, los testimonios de: la actora, del Dr. Lostaglio y del Sr. C. que son coincidentes de las condiciones en que se desarrollaban las tareas. Lo que describen como un clima hostil, difícil, en el que se requiere estar muy bien anímicamente para poder soportarlo.

Es evidente, que no son condiciones laborales normales, y considero las mismas como adecuadas para producir el diagnóstico que reclamó la Sra. K..

Existen numerosas constancias en la causa que acreditan que la actora sufrió

crisis de pánico, y que se sometió a tratamiento terapéutico y farmacológico

(informe de la SSTT, intervención del médico de la empresa, certificados médicos,

testigos, etc.).

c. En la causa “Acevedo Cariglio” (Sala II SCJM, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2007), esta Sala definió el mobbing como una "situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas), ejerce una violencia psicológica extrema,

de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben por abandonar el lugar de trabajo".

Si bien es cierto que la prueba del acoso resulta a cargo de quien alega padecerlo, de las constancias de la causa que reseñé, entiendo que existen indicios graves, serios y concordantes respecto de la existencia de un acoso sufrido por la actora.

Adicionalmente, que considero con otra valoración la declaración de la actora, teniendo en cuenta que el agravio solicita se realice en el marco de la ley 26.485 de protección de la mujer, y del testimonio de la actora, en coincidencia con el informe pericial psiquiátrico y la declaración del mismo en la audiencia de vista de causa, surge un menoscabo a la Sra. K. por su condición de mujer.

En primer lugar, debo mencionar que al momento de la revisión en esta instancia extraordinaria de pronunciamientos jurisdiccionales emitidos sobre casos que resultaron encuadrados dentro de la violencia de género, destaco la necesidad de que "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".

En segundo lugar, considero que aquella concepción según la cual la perspectiva o visión de género es una "categoría analítica que toma los estudios que surgen desde las diferentes vertientes académicas de los feminismos para, desde esa plataforma, cuestionar los estereotipos y elaborar nuevos contenidos que permitan incidir en el imaginario colectivo de una sociedad al servicio de la igualdad y la

equidad” (UNICEF, “Comunicación, infancia y adolescencia. Guía para periodistas”, Buenos Aires, 2017). Destaco la idea de igualdad contenido en la definición en tanto se encuentra no sólo consagrada expresamente en el texto constitucional (art. 16 CN y 7 Constitución de Mendoza), sino, también, en el ámbito de la normativa internacional.

A su vez, la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” - Belem Do Pará -, garantiza que toda mujer tiene “el derecho a la igualdad de protección ante la ley y de la ley” (art. 4, inc. “f”). sostuve que la reclamada aplicación de 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, dispuesta entre los derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales, ha sido una disposición procesal marco nacional obligatoria en todo el territorio de la República.

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 -con otra integración- en las causas “Zani” (sentencia del 14/08/15) y “Cerrato” (sentencia del 30/10/15). 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).

En tercer lugar, entiendo oportuno destacar que en nuestro ordenamiento interno, la ley nacional 26.485 es una norma orientada a promover y garantizar el reconocimiento y protección de los “derechos de las mujeres”. En tal sentido, entre sus objetivos primordiales, el propio texto promueve y garantiza “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).

Ese deber jurídico al que acabo de hacer referencia, no reconoce otra fuente más allá del texto expreso de la ley. Y es el propio legislador nacional quien dispone, entre otros aspectos, que “los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres,

cualquier procedimiento judicial o administrativos, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional...los siguientes derechos y garantías: i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son su naturales testigos [...]” (art. 16).

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. Dicho de otro modo, es el contexto en el que se inserta el ilícito el que viene a determinar el modo en que debe ser apreciado tal o cual elemento probatorio. Es por ello que en los casos de violencia contra las mujeres el testimonio de la víctima ostenta un valor fundamental en la comprobación de los extremos necesarios para la determinación del hecho y la imputación de responsabilidad.

Es decir, el juez no puede apreciar la prueba aislandose 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.

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. 7°, ...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”.

Ahora bien, en estricta relación con sus postulados, y en lo que aquí interesa, considero que ese texto normativo vino a reforzar el “deber jurídico” que pesa sobre todos los operadores del sistema de administración de justicia.

Por ello destaco la relevancia de la ley 27.499 «Ley Micaela», en tanto dispuso la capacitación obligatoria 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° 29.318 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.

4. Por todo lo expuesto, propongo la admisión parcial del recurso intentado. En el que se debe revocar la sentencia en cuanto rechaza la patología psiquiátrica reclamada.

ASÍ VOTO. A LA MISMA PRIMERA CUESTION EL DR. OMAR A. PALERMO, EN VOTO AMPLIATORIO, DIJO:

1. Que adhiero a la solución propuesta por el colega que abre el acuerdo en relación a la existencia y acreditación de las patologías psicológicas que alegó la trabajadora y la vinculación de las mismas con el ambiente de trabajo hostil en que se desarrolló la relación laboral, el que también resultó acreditado en la causa.

2. Sin perjuicio de ello, considero relevante exponer las razones que fundamentan mi decisión, ya que al reparar en el contexto en el cual se inscribió la relación de trabajo y en las circunstancias de vulnerabilidad de la trabajadora, se advierte una situación de violencia laboral agravada por la condición de mujer que claramente agravó la salud psicofísica de la actora.

En ese sentido y tal como advierte el voto precedente, encuentro probado que la trabajadora atravesó una típica situación de mobbing o acoso laboral a partir del cambio de autoridades de la empresa, en el cual comenzaron situaciones de presiones, hostigamiento, malos tratos y burlas que afectaron su persona.

Asimismo resultaron acreditadas las dolencias psicofísicas de la actora (reacción vivencial anormal grado 2) y que las mismas fueron consecuencia del ambiente de trabajo hostil en que se desarrolló la relación laboral luego del cambio de autoridades. (pericia psiquiátrica de fs. 384 y sgtes. se los autos principales)

Se acreditó además que el hecho objetivo de que la actora sufriera un cambio de funciones, del Departamento de Higiene y Seguridad a la línea de producción, le generó una situación de confrontación e incomodidad con sus compañeros de trabajos, quienes habían sido controlados por ella para el cumplimiento de las condiciones de seguridad cuando ocupaba el cargo de mayor jerarquía.

También se probó que la circunstancia de que viviera frente a la fábrica generaba abusos por parte de sus jefes en relación a la recarga de horas extras, al cambios de horarios, a cubrir puestos vacantes, etc.

3. Ahora bien, en este escenario fáctico resulta claro que la trabajadora sufrió una situación de violencia laboral derivada del ambiente de trabajo hostil que

contextualizó la relación de trabajo y que esa situación afectó su salud psicofísica, tal como informó el perito psiquiatra.

Por tales motivos considero procedente el reclamo en los términos de la ley 24.557 y en consecuencia la ART demandada deberá responder ante la afectación de la salud de la trabajadora, ya que se trata de una enfermedad profesional ocasionada por el ambiente de trabajo hostil en el que se desarrolló la relación laboral bajo análisis.

4. Sin embargo resulta relevante realizar algunas consideraciones en torno a la pretensión de la trabajadora de la aplicación al caso de los términos de la ley 26.485.

El recorrido del escenario fáctico de la causa evidencia algunos hechos relevantes que traslucen que la condición de mujer de la trabajadora la colocó en una situación de vulnerabilidad dentro de su contexto laboral que afectó de manera negativa el goce de sus derechos.

He sostenido anteriormente que quienes tenemos la tarea de juzgar debemos analizar las circunstancias del caso bajo la óptica de la normativa constitucional y convencional. Esta mirada nos posibilita cumplir con el mandato de promover, respetar, proteger y garantizar, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, el derecho a la igualdad y no discriminación, consagrado en nuestro sistema jurídico. (SCJM, Fallo Plenario “Navarro”, 14/05/15).

El desarrollo de la problemática de las mujeres y la desigualdad, en los últimos años, nos ha permitido advertir la invisibilización de prácticas basadas en estereotipos, que resultan discriminatorias. Se impone entonces, una atención mayor para la persona que debe juzgar, alertada de que ciertas desigualdades pueden pasar desapercibidas, para el sistema de justicia y para las personas involucradas (incluidas las partes, sus patrocinantes y la magistratura).

Así lo dispone la Convención contra toda forma de Eliminación de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en su artículo 5: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) modificar los patrones socioculturales de conducta de

hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará) en su art. 8: “Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: b) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres (...) para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer q legitimizan o exacerbaban la violencia contra la mujer”.

Este esquema normativo nos coloca en la labor de indagar si las condiciones del caso, en concreto el contexto laboral que vivió la actora, requieren de consideraciones especiales o medidas de protección que mitiguen la situación de desigualdad por razones de género en las que se puede ver involucrada una persona.

Además implican una tarea interpretativa de los hechos y las pruebas que reparen en el contexto, en las condiciones de particular vulnerabilidad o discriminación, en la existencia de vínculos de poder entre las personas involucradas, en la existencia de discriminaciones múltiples, en el análisis de si las normas aplicables responden a estereotipos sexistas y tienen un impacto diferenciado para la persona y para el contexto. También suponen una mirada de la normativa que garantice mejor el derecho a la igualdad, que resuelva las asimetrías de poder o desigualdad estructural, que repare en las medidas de acciones positivas disponibles, etc.

Es decir, analizar con perspectiva de género nos permitirá tomar medidas que contrarresten las desigualdades estructurales basada en estereotipos, que impiden el pleno goce de derechos.

5. Trasladados estos conceptos al caso bajo análisis advierto que se configuraron hechos y situaciones que colocaron a la trabajadora en una situación de vulnerabilidad y discriminación por razones de género. Recordemos que la discriminación opera cuando se realizan actos o conductas que niegan a una persona la igualdad de trato, en base a alguna distinción injustificada y arbitraria relacionada con sus características o pertenencia a algún grupo específico, y esto produce como consecuencia la anulación o restricción en el goce de sus derechos humanos (“La discriminación y el derecho a la no discriminación”, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2012).

Por discriminación múltiple o “interseccionalidad de discriminaciones”, por su parte, entendemos la situación que se deriva del atravesamiento de varias situaciones de discriminación. “El análisis interseccional tiene como objetivo revelar las variadas identidades, exponer los diferentes tipos de discriminación y desventaja que se dan como consecuencia de la combinación de identidades. Busca abordar las formas en las que el racismo, el patriarcado, la opresión de clase y otros sistemas de discriminación crean desigualdades que estructuran las posiciones relativas de las mujeres. Toma en consideración los contextos históricos, sociales y políticos y también reconoce experiencias individuales únicas que resultan de la conjunción de diferentes tipos de identidad”. (Alison Symington, “Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica”. Association for Women’s Rights in Development (AWID), Derechos de las mujeres y cambio económico, N° 9, agosto 2004, disponible en: https://www.awid.org/sites/default/files/at_oms/files/interseccionalidad_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf).

Esto nos introduce en la noción de igualdad como no sometimiento que agrega al análisis jurídico, la consideración de las condiciones económicas, sociales e

históricas que determinan el acceso al ejercicio de derechos. (Saba, R. . (Des)igualdad estructural. En M. Alegre y R. Gargarella (comp.), El derecho a la igualdad: aportes para un constitucionalismo igualitario Buenos Aires: Lexis Nexis. 2007, p. 163-196).

En el caso de las mujeres trabajadoras, la adopción de un enfoque de igualdad como no sometimiento implica indagar sobre los patrones culturales y económicos-sociales que informan la construcción genérica de las personas, mediante la afirmación de comportamientos diferenciados de acuerdo con el sexo y el impacto diferencial que producen en las oportunidades laborales de mujeres y varones. Estos patrones cimientan relaciones de poder asimétricas entre los sexos, en cuyo extremo más débil se encuentran las mujeres (Pautassi, L. (2011). La igualdad en espera: el enfoque de género. Lecciones y Ensayos, (89), 2011, p.279-298. Pautassi, 2011).

Por lo tanto, el principio de no sometimiento, permite abordar las situaciones de discriminación experimentadas por las mujeres a partir de un análisis del contexto y de los estereotipos. Es decir, comprender que no responden a hechos aislados o desarticulados entre sí, sino que constituyen manifestaciones de la opresión que modula los vínculos sociales sexo-genéricos, en contextos históricos determinados.

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Sisnero” avanzó en el reconocimiento del carácter estructural de la discriminación contra las mujeres en los ámbitos laborales privados. (Fallos 337:611)

6. Bajo la óptica de este principio advierto que la pericia psiquiátrica (fs. 384 y sgtes) informa que la actora relató que : cuando un par de años antes la empresa cambió de dueño, y cambió la modalidad de trabajo, y empezaron con horas corridas y el asedio de los encargados y no la dejaban ir al baño y sólo le daban cinco minutos y se paraban en la puerta del baño a esperar que salga (...) cuando comienza con tratamiento psiquiátrico, la empresa puso un psiquiatra como método de control de las licencias que se otorgaran, quien le sugirió que cambiara

de horarios de trabajo a partir de la medicación administrada por su psiquiatra, dado que ella tomaba medicación de día entonces el razonamiento era que la actora cambiara el turno y trabajara de noche, así no le daba sueño el medicamento y podría rendir al máximo, y levantar las licencias sin respetar si la actora tenía hijos y si el turno noche era lo mejor para ella, sin respetar las indicaciones de su psiquiatra

(...) el personal jerárquico le habían puesto de apodo la vecina porque vivía cerca y de esta circunstancia era siempre aprovechada por ellos, para pedirle horas extras o que cubriese algún turno (...) se ha sentido profundamente humillada en innumerables oportunidades (...) se tuvo que mudar de casa (y que) vivía cerca de la fábrica y se sentía observada todo el tiempo”.

De la absolución de posiciones de la actora surge que: “le dijeron que como ella tenía hijos no podía continuar en ese servicio porque tenía que estudiar la tecnicatura y que por eso la vuelven a la línea y eso la llevó a tener confrontaciones

con los compañeros (...) era como si no les hubiese servido la actora, la desprotegieron totalmente como si la hubieran largado en medio de un tiroteo (...) entonces abusaban todos de que vivía enfrente y la ponían en los lugares que necesitaban cubrir (...) nunca le preguntaban si quería hacer horas extras, se las imponían (...) la doctora que estaba le dijo que estaba actuando y que mentía y no le dio parte de enfermo, luego volvió a tener crisis de pánico (...) luego otra de las noches trabajando estaba menstruando y le pide al jefe de la línea el horario para ir al baño y eso las mujeres no lo manejamos y no lo dejaba”.

Por su parte la prueba testimonial avaló los dichos de la actora. Así C. (compañero de trabajo) declaró: “..con ARCOR eran 8 horas corridas con un descanso de 30 minutos para tomar un yerbeado y dos veces para ir al baño. Y a veces iban los encargados a buscarlos para que volvieran al lugar de trabajo (...) La actora vivía enfrente de la fábrica (...) cree que es de Buenos Aires, todo el mundo le decía qué te hacés la porteña, como que había sido obrera y tenía un poco de problemas con el personal (...) al volver a la línea (...) es como que le decían a ella volviste a la realidad

(...) no vio maltrato sino ambiente de gastada más que todo. A ella le caía mal”. B. expresó: “..he escuchado comentarios que no era bien vista porque llamaba la atención y tenía ese tipo de atribuciones no era bien vista, lo ha escuchado en general de la gente (...) Se le ofreció prepararla a K., pero no pudo por sus hijos y su actividad como ama de casa”.

7. Las constancias analizadas permiten advertir un contexto de vulnerabilidad y discriminación laboral que además puede encuadrarse como violencia de género, es decir, puede subsumirse el cuadro fáctico en ese tipo específico de violencia descrito en el art. 6 c) de la Ley 26.485: “Violencia laboral contra las mujeres: aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”

Si bien algunas condiciones de trabajo parecen dejar a toda la planta laboral en situación de vulnerabilidad (horarios y límites para ir al baño, jornadas extenuantes, etc.), no puede pasarse por alto la referencia a la vida familiar de la Sra. K. (“sus hijos y su actividad como ama de casa”) como obstáculo para permanecer en el puesto de control al que se la había transferido. El dato no es menor dado que, el cambio de funciones y su retractación, debiendo volver a colocarse en situación de paridad con las personas a las que había tenido que controlar, fueron la causa determinante del ambiente de trabajo hostil que le ocasionó sus padecimientos.

La perspectiva de género nos permite detectar cuándo un trato diferenciado es necesario y cuándo deviene ilegítimo. ¿Era legítimo considerar que la Sra. K. no podía capacitarse debido a sus roles como “madre” o “ama de casa”?, ¿Acaso las mujeres que asumen el rol de cuidadoras no pueden capacitarse, o encargarse de gestionar

su hogar si así lo quieren -o si no tienen otra opción-?, ¿No debería la empresa -que la trasladó a un lugar de control sin considerar el costo emocional que podría implicar la vuelta a su puesto original ni ofreció herramientas para superarlo- haber encontrado la forma en que esta trabajadora concilie sus deberes y posibilidades laborales con su vida personal?

La prueba rendida en la causa acredita que el hecho de ser mujer y de estar a cargo de sus hijos le impidió a la actora mantener el puesto en el Departamento de Higiene y seguridad, eso le ocasionó confrontaciones, burlas y malos tratos por parte de sus compañeros de trabajo, además de una afectación clara en sus derechos laborales al ascenso y al crecimiento profesional.

Asimismo resultó acreditado que el hecho de que viviera en frente de la fábrica fue tomado de manera abusiva por parte de sus jefes, quienes la afectaban a cumplir horas extras o cubrir puestos de trabajo sin consultarle ni considerar que ella estaba a cargo de su casa y sus hijos.

8. La perspectiva de género permite también hacer visibles la asignación social de roles y tareas en base a estereotipos, permite advertir la diferencia de oportunidades y ejercicio de derechos y pone en evidencia las relaciones de poder que subyacen a esas expectativas sociales.

En ese sentido la Corte Nacional en fallo “Sisnero” advirtió que: “... de las constancias de la causa resulta que se acreditaron diversos hechos conducentes y suficientes para configurar un caso prima facie encuadrable en una situación discriminatoria.

Así, las diversas pruebas enumeradas... y, en particular, las nóminas de empleados incorporadas al expediente y el informe de la Autoridad Metropolitana de Transporte, de los que se desprende que en las empresas demandadas no existen mujeres contratadas y que dicha práctica se mantuvo aun después de las sucesivas postulaciones y reclamos por parte de Sisnero....., especialmente en este caso, en el cual el propio sentenciante ha reconocido la existencia de lo que dio en llamar “síntomas discriminatorios en la sociedad”, que explican la ausencia de mujeres en un empleo como el de chofer de colectivos. Un claro ejemplo en esta dirección, por cierto, lo constituyen las manifestaciones de uno de los empresarios demandados ante un medio periodístico, quien, con relación a este juicio, señaló sin ambages y “entre risas” que “esto es Salta Turística, y las mujeres deberían demostrar sus artes culinarias [...] Esas manos son para acariciar, no para estar llenas de callos [...] Se debe ordenar el tránsito de la ciudad, y [...] no es tiempo de que una mujer maneje colectivos [...] (C.S.J.N., “Sisnero”, Fallos 337:611).

Así las cosas, no podemos soslayar la diferencia de trato ilegítima que sufrió la actora y por lo tanto, es posible afirmar que estamos en presencia de una discriminación múltiple, basada en su condición de trabajadora y de mujer.

9. Resulta claro entonces que además del derecho a la salud de la actora, afectado por los padecimientos psicológicos que sufre, está en juego el derecho al trabajo en condiciones de igualdad y no discriminación.

En ese sentido la CEDAW dispone en su art. 11 la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

“1.c) El derecho (...) al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico”

Asimismo, el mismo artículo dispone que, para impedir la discriminación contra la mujer por razones de maternidad, y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes deben tomar medidas para:

“2.c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños”.

La Recomendación General N° 28 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer dice que:

“La obligación de proteger requiere que los Estados partes protejan a la mujer contra la discriminación por parte de actores privados y adopten medidas directamente orientadas a eliminar las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que alimenten los prejuicios y perpetúen la noción de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos y los roles estereotipados de los hombres y las mujeres. La obligación de cumplir requiere que los Estados partes adopten una amplia gama de medidas para asegurar que la mujer y el hombre gocen de jure y

de facto de los mismos derechos, incluida, cuando proceda, la adopción de medidas especiales de carácter temporal (...).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), por su parte, aprobó en 1981 el Convenio N° 156 sobre Trabajadores/as con responsabilidades familiares, con el objetivo de “instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo”. Este Convenio pretende promover políticas encaminadas a reducir el conflicto entre trabajo y vida familiar, y combatir la discriminación debida a las responsabilidades familiares. A tal fin, insta a los Estados

Parte a: • Prohibir la discriminación en el empleo contra los trabajadores y las trabajadoras con responsabilidades familiares. • Propugnar condiciones de empleo que permitan conciliar trabajo y vida familiar. • Idear o promover servicios favorables a la vida familiar, tales como servicios y medios de asistencia a la infancia y otros servicios. • Impartir formación para que los trabajadores y las trabajadoras con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, y también reincorporarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades.

10. Bajo la luz de esta normativa corresponde hacernos algunos interrogantes:

¿intentó la empresa conciliar la vida laboral con la vida familiar?, a modo de sencillo

ejemplo: ¿propuso la capacitación en horario de trabajo?, ¿ofreció a la actora -y a las demás mujeres que trabajan en la Empresa- alguna medida que colabore con las tareas de cuidado? (art. 179 de la Ley de Contrato de Trabajo). Las circunstancias fácticas demuestran que no. Se advierte, entonces, claramente que se encuentra en juego una mirada de género que nos lleva a considerar que la condición de mujer de la trabajadora agravó su condición de vulnerabilidad y empeoró las condiciones hostiles y violentas en las que desarrolló su trabajo lo que no sólo su derecho a la salud sino también sus derechos laborales.

A modo de conclusión considero que aplicar la perspectiva de género en cada decisión judicial debe convertirse en una práctica habitual y exigible. Hacer visibles las desigualdades naturalizadas socialmente constituye una forma de propender a la igualdad requerida por nuestro ordenamiento jurídico. Poner el foco en dichas

desigualdades contribuye a conocer y modificar las circunstancias concretas que afectan a las mujeres en su vida cotidiana y permite la efectividad de un paradigma normativo ambicioso, que podría quedar en letra muerta si dejáramos pasar esas realidades. En definitiva, el Poder Judicial en su conjunto tiene la obligación de no perpetuar estereotipos discriminatorios en sus sentencias, pero además tiene la oportunidad histórica de ser un agente de cambio.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA MISMA PRIMERA CUESTION EL DR. MARIO D. ADARO, EN VOTO AMPLIATORIO,

dijo:

I. Coincido con la solución propuesta por el Ministro que abre el acuerdo en cuanto a la existencia de la enfermedad psíquica denunciada por la actora y su relación de causalidad con el trabajo desempeñado. Agrego a ello, algunas consideraciones particulares atento a la importancia de la temática que nos ocupa.

1. La sentencia de instancia, desestimó las dolencias físicas reclamadas (queratoconjuntivitis crónica alérgica irritativa bilateral y lumbalgia con alteraciones clínicas y radiológicas) en tanto, no resultaron acreditadas mediante prueba pericial médica. Por otra parte, al analizar las secuelas psíquicas denunciadas (reacción vivencial anormal grado 2) el Tribunal estimó que, la actora padecía reacción vivencial anormal grado II -según fuera determinado por el perito médico psiquiatra- pero, no existió prueba alguna para determinar su relación de causalidad con las tareas desarrolladas.

a. Ahora bien, analizados los agravios a la luz de las pruebas que se señalan como arbitrariamente omitidas por la presentante advierto que, la actora explicó concretamente: que 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 C. 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. Que, cuando volvió a la línea es como que le decían volviste a la realidad. Que vio un ambiente de gastada más que todo y a ella le caía mal.

(ii) El testigo Dante Hugo B. (quien fue encargado del Departamento de Higiene y Seguridad) dijo que la actora pasó a ser su colaboradora en la parte administrativa y luego volvió a producción ya que, se buscaba un perfil técnico que ella no tenía además que, el estar a cargo de sus hijos impedían tales tareas. Que, escuchó comentarios en los que ella no era bien vista porque les llamaba la atención a sus compañeros. Que, sabe que la actora sufrió crisis de pánico.

(iii) El Dr. Lostaglio -perito psiquiatra- declaró en audiencia de vista de causa y ahondó en detalles ya expuestos en su informe (fs.384 y sgtes.) y explicó que, como

consecuencia de las situaciones sufridas se colocó a la actora en una posición de vulnerabilidad extrema, sometida constantemente a humillaciones, una típica situación de mobbing.

2. En análisis de los elementos probatorios expuestos claro está que en el caso, existió un ambiente de trabajo perjudicial y violento para la trabajadora y que, ello no fue prevenido y menos aún reparado por la empleadora ni menos por la compañía aseguradora, de conformidad a la correspondiente obligación de resguardar la integridad física y psíquica de los trabajadores y trabajadoras a su cargo (artículo 75 de la ley de contrato de trabajo, Ley 19.587, 24.557 y sus modificatorias).

3. Como ha sido detallado en los votos que me preceden, 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 socio-culturales, 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 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).

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 (CorteIDH “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).

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.

e. Para figurar lo expresado, debo resaltar los dichos de la actora -a quien se debe garantizar el derecho a ser oída personalmente por el juez y por la autoridad administrativa competente, art. 16 inc. c de ley 26.485- quien relató todos los hostigamientos padecidos, los tratamientos médicos realizados para soportar las presiones, los medicamentos prescritos, y la total desprotección que sintió por parte de las autoridades de la empresa.

4. Ahora bien sabido es que, 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 González Vs.

Perú, supra, párrs. 216 y 220). Así, sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico, esto es:

-Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), receptada por nuestra Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22, con jerarquía supra legal; -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, Recomendación N°165.

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.

Al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado en fallo reciente que, la propia LCT ―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).

a. De la misma forma, en avance de tales lineamientos debo mencionar la reciente Ley N° 9263 de violencia laboral sancionada en la Provincia de Mendoza (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.

(i) 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 citada norma y art. 5 de la ley 26.485 -sobre las formas de violencia

psicológica contra la mujer-, en cuanto la actora era hostigada por los encargados respecto al cumplimiento de sus tareas, fue disminuida por manifestar la existencia de su enfermedad psíquica e incluso hasta intimada a modificar el horario de ingesta diaria de sus medicamentos para obtener mayor rendimiento laboral, se la obligaba además a realizar sus labores de manera indigna al prohibir la asistencia a los sanitarios cuando ello resultaba necesario, la imposición de extensas jornadas laborales, los constantes cambios de la jornada justificados en la proximidad de su vivienda, el despojo injustificado de sus tareas de mayor responsabilidad poniendo como obstáculo sus labores familiares y las burlas de sus compañeros son sólo algunas de las turbadoras experiencias que vivió I. K. mientras desempeñó sus tareas en “L. C..S.A.”

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

(ii) De modo que, demostrados los actos compatibles con la violencia de género y acoso laboral que sufrió la trabajadora se torna necesario brindar una respuesta por parte de los sujetos decisores, además de la correspondiente indemnización por incapacidad laboral ya acreditada.

(ii) En tal análisis, he referido que los problemas derivados de esta especial situación de vulnerabilidad exceden un abordaje meramente jurídico, en tanto se trata de una problemática compleja que atraviesa y debe ser atendida, comprendida y abordada desde conocimientos interdisciplinarios (SCJM “Fiscal c/ G.R.J.J p/ homicidio agravado s/ cas.” 31/07/2018). 5. Y, en el contexto referenciado cierto es que la empleadora permitió la situación de vulneración de los derechos de I. K., tanto por desconocimiento, omisión y/o minimización de los sucesos acaecidos. Si bien, la empresa no forma parte de los sujetos aquí intervinientes no puede

soslayarse la falta de acciones concretas tendientes a evitar o en todo caso abordar de manera razonable los problemas que estaba padeciendo una de sus trabajadoras.

Resulta evidente que, los acontecimientos que ocurrían dentro de la empresa distan mucho de lo que se espera de un buen empleador y su respeto por la dignidad de sus dependientes (arts. 63, 65 y 68 de la ley de contrato de trabajo).

6. Por ello es que, creo incuestionable la exigencia de alguna medida que permita modificar el accionar de la empresa e impedir el perjuicio de las demás personas que desempeñen allí sus tareas.

7. En relación a lo expuesto, cabe tener presente la obligación dispuesta por el art. 6 de la ley Nro. 9263 en consonancia con lo dispuesto por el art. 10 de la ley 26.485, en aras de promover la capacitación y prevención de las situaciones de violencia laboral.

a. A tal fin considero necesario que, los directivos de la empresa "L. C.S.A." así como también los trabajadores que tengan personal a su cargo, se inserten en cursos de capacitación sobre violencia laboral y perspectiva de género a fin de obtener herramientas necesarias para mejorar las relaciones interpersonales del establecimiento a su cargo y así prevenir situaciones de violencia en el ámbito de su competencia. Concluido el mismo, deberán acompañar a la presente causa certificado correspondiente que así lo acredite en el plazo máximo de 45 días de notificada la presente resolución.

8. Por otra parte, convencido estoy de que la actividad jurisdiccional cumple entre otras, una función social, lo que implica en la práctica analizar en cada caso no sólo las consecuencias que una resolución tendrá para las partes involucradas sino también, cuál es el aporte que ello podría brindar a la sociedad.

En palabras de Calamandrei "No basta que los magistrados conozcan a la perfección las leyes escritas; sería necesario que conocieran perfectamente también la sociedad en que esas leyes tienen que vivir"(CALAMANDREI, Piero, "Proceso y Democracia", trad. de Héctor FIX ZAMUDIO, EJEA, Bs. As, 1960, ps. 55 y 88).

a. En tal cometido, erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales resulta un objetivo primordial que debe ser fuertemente respaldado (Ley 26.485) para lo cual, sostengo que difundir información sobre la forma en qué se debe actuar y dónde acudir ante alguna experiencia relacionada en el ámbito laboral, es fundamental para obtener el inmediato cese de los acontecimientos hostiles.

b. Por ello es que, creo oportuno brindar información que garantice el acceso a la justicia en especial situación de vulnerabilidad.

c. En tal consideración, adjunto a continuación volante informativo del organismo de aplicación -tanto en el ámbito público como en el ámbito privado-, cual es la Subsecretaría de Trabajo y Empleo de la Provincia de Mendoza (art. 3 Ley 9263) <https://www.mendoza.gov.ar/servicios/gobierno/violencia-laboral/> . Allí puede apreciarse en breve reseña, las consideraciones básicas respecto a la temática de violencia laboral y las posibilidades de actuación frente a ello (Resolución N° 8.820 -SSTyE).

9. Finalmente adjunto Protocolo editable de Convivencia Laboral obligatoria dispuesta por la citada autoridad de aplicación para la resolución de conflictos que puedan generarse en el interior de cualquier empresa u organización (Art. 18 Resolución N° 8.820 -SSTyE) a lo que se suma la obligación de colocar cartelera informativa y preventiva sobre violencia laboral; exigencias que, constituyen otras formas de garantizar a los trabajadores y trabajadoras un trato digno en su ámbito de trabajo. <https://www.mendoza.gov.ar/servicios/wp-content/uploads/sites/3/2018/11/Editable-protocolo-de-convivencia-laboral-2018.odt> .

b. Por los argumentos expuestos considero que, corresponde admitir parcialmente el recurso extraordinario provincial interpuesto por la actora y, ordenar a los directivos de la empresa “L. C.S.A.” así como también los trabajadores que tengan personal a su cargo, se inserten en cursos de capacitación sobre violencia laboral y perspectiva de género. Concluido el mismo, deberán acompañar a la presente causa certificado correspondiente que así lo acredite en el plazo máximo de 45 días de notificada la presente resolución.

ASI VOTO SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. JOSÉ V. VALERIO, dijo:

IV. Atento al resultado arribado en la primera cuestión, y por imperativo legal (art. 150 C.P.C.C.T.) corresponde anular parcialmente la sentencia de fs. 582 y siguientes, dictada por la Excma. Segunda Cámara del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza, en los autos n° 12.345, caratulados: “K., Ingris Analía c/ La Caja A.R.T. S.A. p/ Enfermedad Accidente” conforme lo votado en la primera cuestión.

Sin embargo, dada la naturaleza y complejidad de las cuestiones que se ventilan y en especial las razones que provocan la anulación de la sentencia, entiendo corresponde reenviar las actuaciones al subrogante legal, Primera Cámara del Trabajo, Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza, a fin de que dicte nuevo pronunciamiento y se determine la incapacidad derivada de las dolencias psíquicas reclamadas.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el Dr. Omar A. Palermo y Dr. Mario D. Adaro adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. JOSÉ V. VALERIO, dijo:

VII. Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de la cuestión que antecede, corresponde imponer las costas en la medida de los vencimientos. (art. 36 C.P.C.C.T.).

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión, el Dr. Omar A. Palermo y Dr. Mario D. Adaro 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,

RESUELVE:

- 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 “K., I. A. C/ LA CAJA A.R.T. SA. Y OTS. P/ INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD PROFESIONAL”, originarios de la Excm. 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. A G R. (mat. SCJM 5.247) y L J L (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. M. G. (mat. SCJM 4.061) y A. B. N. (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).