



UNIVERSIDAD SIGLO 21

SEMINARIO FINAL

MODELO DE CASO

TEMA: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo

Cámara de Apelaciones del Trabajo de la Provincia de San Juan, Sala Primera,

“CALVAO RODRIGUEZ, ANABELLA C/ VAZQUEZ, JOSE LUCIO S/

APELACIÓN DE SENTENCIA” Autos N.º 36783. (2021).

NOMBRE: Robledo, Yamil.

LEGAJO: VABG 74068

DNI: 35.511.431

TUTORA: Caramazza, María Lorena.

CARRERA: Abogacía.

SUMARIO: 1. Introducción - 2. La premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - 3. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia – 4. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – 5. Postura de la autora – 6. Conclusión- 7. Referencias Bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN:

El fallo bajo análisis es una Sentencia de la Cámara Apelaciones del Trabajo de la Provincia de San Juan Sala Primera, “CALVAO RODRIGUEZ, ANABELLA C/ VAZQUEZ, JOSE LUCIO S/ APELACIÓN DE SENTENCIA”. Caso donde resulta de trascendencia e importancia su análisis debido a que la resolución que alcanza la aplicación de la perspectiva de género como elemento necesario y prudente frente a los casos que se vulneren los derechos fundamentales del trabajo de las mujeres inertes en ese espacio. El acceso de manera igualitaria de las mujeres frente a los procesos donde se vulneran sus derechos adquiere una especial atención a los fines de que éstas puedan acceder de manera equivalente en los procesos litigiosos.

Morelo (2009), sostiene que la empresa no es solo el espacio donde el acoso laboral tiene lugar o un simple marco que define la relación social jefe subordinado, sino un sistema estructurante de la comunicación y, por lo tanto, del propio proceso de agresión. Existiría un modo de ser y de actuar corporativos, vinculado a unas características materiales determinadas, tendente a producir este tipo de comportamientos, por lo que los contextos en los que estos muestran su razón de ser pueden entenderse, al menos parcialmente, como cultura para el acoso.

La relevancia del fallo está centrada en el cumplimiento por parte del Estado de la obligación asumida frente a la lucha por erradicar todo tipo de discriminación y asegurar la igualdad de géneros. Resulta notable la aplicación de la perspectiva de género en todas las resoluciones tomadas por quienes imparten justicia, no sólo en situaciones como la analizada en donde quien padece el acoso laboral es una mujer, sino en cualquier escenario en donde se produzca una vulneración de estos derechos.

Respecto al caso bajo análisis sobre su problema jurídico principal del caso y realizando una pormenorizada evaluación frente a ello, podemos identificar que el eje problemático principal en él, se trata de un problema de prueba. La dificultad para

corroborar los dichos de la actora con relación al acoso, que es precisamente el nexo causal, siendo necesario el ejercicio de la valoración de la prueba a través de las cuestiones de género. Luego, ligado al problema de ésta última, o quizás como consecuencia inmediata en cierta forma, aparece el problema axiológico, de contraposición entre los principios de irretroactividad e igualdad ante la ley.

Los hechos alegados adquieren dificultad de ser probados y esto impide la aplicación de una normativa que permita al juez impartir justicia. Que por ello debe recurrir a distintos recursos jurídicos como la valoración dinámica de la prueba para descubrirla.

2. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

La parte actora del proceso en adelante la Sra. Calvao Rodríguez, laboraba en una empresa como administrativa con fecha de ingreso del 01/10/2010 y con fecha de egreso el 06/05/2015, ésta se ausentó de su trabajo con fecha 22/04/2015 por dolencias intestinales y trastorno de ansiedad generalizado con el diagnóstico de estrés postraumático ligado a todas las situaciones de acoso y mobbing laboral que sufría en su trabajo.

La parte empleadora por su parte, decide de manera unilateral la desvinculación y extinción del vínculo laboral que los unía con la Sra. Rodríguez denunciando que ésta había incurrido en el abandono de trabajo alegando lo que prescribe el artículo 244 de la Ley de Contrato de Trabajo (En adelante la LCT). La empleadora envió una misiva a la Sra. Rodríguez para que se presente a prestar sus tareas laborales cotidianas y ésta respondió que había presentado en tiempo y forma certificados médicos donde expedía que no podía trabajar frente a las patologías que estaba sufriendo. Luego, la patronal contesta rechazando y dando por extinguido el contrato de trabajo. Lo que es respondido por la accionante rechazando el abandono de trabajo; dándose por despedida por su exclusiva culpa y responsabilidad.

La situación llevó a que la Sra. Rodríguez no tuviera más remedio que incoar formal demanda judicial en contra del Sr. Vázquez, José Lucio por despido sin justa causa. El tribunal de primera instancia manifestó que por la naturaleza recepticia, el

vínculo laboral quedó extinguido a través de la comunicación rescisoria remitida por la empleadora. Que, en cuanto a ello, se advierte que la trabajadora no incurrió en ninguna de las formas de abandono, ya que quedó demostrado que no asistió al trabajo, pero no podría inferirse de ello que su intención era hacer abandono de trabajo.

En efecto, si bien la empleadora aduce que jamás recibió de la Sra. Calvao Rodríguez certificado médico que justificara las inasistencias a su lugar de trabajo, aquella tomó conocimiento de la situación que padecía la dependiente mediante telegrama colacionado enviado por la accionante en respuesta a la intimación patronal, en donde manifestaba la imposibilidad para retomar sus tareas habituales, y colocándose a disposición del principal a los fines de los controles pertinentes. Ahora bien, si el empleador no utilizó la facultad de verificar el estado de salud del trabajador, pierde la posibilidad de cuestionar exitosamente el certificado que éste presente o alegue poseer, ya que no estará en condiciones de confrontarlo con otra opinión profesional. En este contexto, el despido fundado en abandono de trabajo requiere la verificación de dos circunstancias esenciales, que son la ausencia injustificada del trabajador y voluntad de no querer reintegrarse a las tareas, extremo éste último que no puede considerarse verificado cuando, la actora manifiesta que no pretende hacer abandono de trabajo y que su ausencia es consecuencia del reposo recomendado por los médicos que la atendieron; sumando a ello la disposición al control médico patronal.

Ergo, el despido fue injustificado y por ende con obligación de indemnizar. En tanto la intimación efectuada lo fue por un plazo menor (inmediatamente), por lo que de todas maneras no cabe tener por configurado el abandono de trabajo regulado por el Art. 244 de la LCT.

Que de dicha sentencia de primera instancia la demandada expresó su agravio y apeló la sentencia de primera instancia a la Cámara Apelaciones del Trabajo de la Provincia de San Juan, Sala Primera manifestando que los argumentos del a quo no fueron considerados revisando la normativa y las pruebas aportadas en autos. Asimismo, fundó 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. Manifestó que se omitió prueba decisiva y se valoró erróneamente la misma forzando conclusiones.

La Cámara Apelaciones del Trabajo de la Provincia de San Juan, Sala Primera, hace lugar al recurso que interpone la demandada y revierte lo decidido por el a quo negando los reclamos indemnizatorios por parte de la actora. No toman en cuenta la perspectiva de género e inclusive manifiestan que era equivocado hacerlo, no toman en cuenta la situación de acoso laboral y deciden aceptar parcialmente la apelación y denegar los rubros indemnizatorios.

3. ANÁLISIS DE LA *RATIO DECIDENDI* EN LA SENTENCIA:

La Cámara Apelaciones del Trabajo de la Provincia de San Juan, Sala Primera rechazó la demanda de la Sra. Rodríguez (apelada por la demanda) que en primera instancia había sido victoriosa por la parte actora.

Manifestaron que realizando una verificación existe una importante orfandad probatoria por parte de la actora que ha sido solapada o encubierta por el A quo a través de la perspectiva o punto de vista del cual parte el análisis de la cuestión debatida en el proceso, el que entienden que fue equivocada, invirtiendo a su vez la carga de la prueba en contra de la demandada.

Asimismo, manifiestan que las constancias del expediente que se verificaron dilucidan que el demandado intima el 30/04/2015 a la trabajadora a que se presente a trabajar, lo que fue rechazado por el actor por TCL confeccionada el mismo día 30/04, aunque expedida por el Correo recién el 04/05/2021. Por tal misiva la misma responde haber estado desde el 22/04/2015 con dolencia intestinal, trastorno de ansiedad generalizado y estrés postraumático, ligado a situaciones de acoso laboral, como, asimismo, denuncia haber presentado ante la empresa los certificados médicos pertinentes. Lo que es desconocido por la empleadora y en fecha 06/05/15 le comunica el despido, invocando que no recibió certificado alguno.

Ahora bien, de las constancias del expediente no surgió de modo alguno acreditado ni que la trabajadora hubiere presentado certificados médicos a la empleadora en forma previa para justificar sus inasistencias, ni la enfermedad.

Asimismo, que en autos tampoco fue demostrado tales certificados, justificación, ni mucho menos presentado declaratoria de los médicos que realizaron y confeccionar dichos certificados que endilga haber presentado la parte actora del proceso.

Por su parte manifestó la Cámara que la carga de la prueba es una circunstancia de riesgo donde quien no prueba los hechos que debe probar pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. Es una noción procesal que contiene la regla del juicio, para lo cual se le indica al juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den la certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión e indirectamente, establece a cuál de las partes le interesa acreditar tales hechos, para evitarse consecuencias desfavorables. Le incumbía entonces a la actora la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste; sin embargo, esta prueba o medios probatorios para acreditar esto no se verificaron en el presente caso; la actora no solo no probó tales extremos, sino que ni siquiera ofreció probarlos.

El A quo al resolver se aparta del principio procesal de la carga de la prueba, resolviendo por supuestos o indicios, así es, el A quo referencia que el empleador podría haber mandado al médico para verificar la enfermedad alegada, a lo que puede responderse que en contraposición de ésto también el trabajador podría haber llevado, presentado o mandado el certificado al otro día o dentro de las 48 horas de haber recibido la intimación a presentarse a trabajar, es decir no es válido que el fallo solo se fundamente en supuestos relacionados a presunciones, dejando de lado la acreditación de los hechos alegados.

La Cámara Apelaciones del Trabajo de la Provincia de San Juan, Sala Primera de forma unánime decide no aplicar la perspectiva de género, hacer lugar al recurso de apelación por parte de la demandada revocando el fallo de primera instancia en contra de la parte actora.

4. ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.

En el presente apartado analizaremos diferentes antecedentes doctrinarios, conceptuales y jurisprudenciales para dilucidar y manifestar las diversas fuentes de información que lleven a dar solución al problema planteado.

El acoso laboral es un fenómeno que se presenta dentro de la relación laboral afectando tanto a empleados del sector público como privado, en donde se produce una vulneración de sus derechos que incide directamente ocasionando un deterioro en la salud.

En la última década, el mobbing ha tomado notoria trascendencia no sólo en el ámbito tribunalicio, sino también en el social. Por su parte dice (Babugia, 2015, p. 19). Este instituto jurídico instalado ya en el léxico laboralista, también denominado acoso laboral, o acoso psicológico laboral, consiste en toda manifestación de una conducta abusiva, de comportamientos hostiles- a través de gestos, palabras, acciones- hacia el trabajador, quien es víctima y como consecuencia de estos actos sufre un claro menoscabo a su integridad, dignidad y personalidad. Con relación a estas manifestaciones, existe una clara vinculación con actos de violencia y de discriminación. En este sentido, la doctrina enuncia: La violencia en todos los niveles genera daños irreparables para los individuos que la padecen. Si el trabajo es un medio para dignificar al ser humano, el acoso laboral resulta un hecho incompatible con aquél, ya que no podría admitirse que en el ámbito del trabajo se elimine al trabajador como ser social. (Babugia, 2015, p. 20)

Indudablemente, la violencia no debe ser tolerada en ningún ámbito ya que sus daños son inevitables e impredecibles y sus consecuencias marcan a la persona en toda su integridad. Es verdad que el ámbito laboral ocupa un importante lugar en la vida de las personas, imaginemos entonces qué sucedería si éste se torna en un ambiente hostil, marcado de actos violentos y de discriminación que atentan contra la personalidad del trabajador.

El mobbing o terror psicológico en el ámbito laboral consiste en la comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y

desvalimiento, y (como criterio estadístico una vez por semana) y durante largo tiempo (por lo menos seis meses). A causa de la elevada frecuencia y duración de la conducta hostil, este maltrato acaba por resultar en considerable miseria mental, psicosomática y social. (Abajo Olivares, 2010)

Asimismo, siguiendo esta línea de pensamiento el Convenio 190° de la Organización Mundial del Trabajo dice al respecto: “(...) La expresión violencia y acoso en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género y la expresión violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual (...)” (Convenio N° 190 OIT, 2019).

Tradicionalmente, como herencia del derecho romano, la carga de la prueba pesaba sobre el actor que afirmaba la existencia de algún hecho controvertido. El otro litigante dejaba satisfecha su posición con la sola negativa expresa. (Hernández, p.4 2015).

En igual sentido, la teoría de la carga dinámica de la prueba implica que, más allá del carácter de actor o demandado, en determinados supuestos, la carga de probar debe desplazarse de actor a demandado, o viceversa, según correspondiere, atendiendo a la parte que se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba con absoluta independencia de su posición en el proceso y de la naturaleza de hechos que alegue (Hernández, p.6 2015).

Así las cosas, dijo (Hernández, p.6 2015) que este desplazamiento no estaría determinado a priori por la ley, sino que sería determinado por el juez a posteriori y en el caso concreto; sería una carga dinámica, no estática, dependiendo su fijación según cuál sea la parte que esté en mejores condiciones de aportar medios probatorios.

En igual sentido, (Morello, Augusto Mario, 2001) dijo: “No se trata de que (...) se invierta la carga probatoria que incumbe a una de las partes. De lo que se trata es de obligar a todos los contendientes a aportar todas las pruebas que estén a su alcance para lograr el conocimiento de la verdad real.

Las reglas sobre la carga de la prueba tienen por objeto determinar cómo debe distribuirse la actividad consistente en probar los hechos que motivan el litigio entre las partes. Quien omite probar no es pasible de sanción alguna, dado que la carga de la prueba supone un imperativo del propio interés de cada litigante, es decir se trata de una mera circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que debía probar, esté pierde el pleito en cuestión. Es por ello que en este ámbito y por eso se marca la importancia de aplicar la perspectiva de género para resolver estos tipos de conflictos en donde se aplica el concepto de la carga dinámica de la prueba (Hernández. 2015).

Por otro lado, desde el punto de vista jurisprudencial podemos decir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica (CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/Amparo”, 2011).

Dentro de la normativa legislada en nuestro ordenamiento jurídico tenemos una ley local N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales que en su art. 6 inc. c) describe 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 (...).”

Así las cosas, realizando un análisis de los antecedentes doctrinarios, conceptuales y jurisprudenciales sobre la problemática de la cuestión de fondo del presente fallo, llegamos a la conclusión en definitiva que se asemeja a las problemáticas vivenciadas por la parte actora del proceso, y que puede sostenerse que resulta aplicable a la causa en concreto.

5. POSTURA DE LA AUTORA:

Haciendo un análisis pormenorizado de todo lo plasmado hasta aquí analizado, podemos observar que pese a existir suficientes indicios probatorios y presunciones de que la actora padeció acoso y mobbing laboral, que así lo entendió el tribunal A quo sentenciando a favor de la parte actora, pero no así la Cámara Apelaciones del Trabajo de la Provincia de San Juan, Sala Primera.

Como hemos analizado precedentemente los factores de atribución de la carga de la prueba pesé a que recaen sobre quien alega los hechos (según determina nuestro CPCYCN), en los casos de violencia laboral contra las mujeres se debe invertir la carga probatoria a los efectos de igualar el proceso a la mujer damnificada. Así también por los propios precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no es una elección de los Magistrados si desean o no aplicar la perspectiva de género a sus fallos, es una obligación institucional hacerlo en pos de cumplir con los pactos, leyes y convenios de carácter internacional y local que luchan contra la erradicación de dicha violencia.

Por su parte, los tribunales deben aplicarlo para poder erradicar dicha violencia que existe de remotas épocas en contra de las mujeres.

6. CONCLUSIÓN:

El fallo bajo análisis caratulado como “CALVAO RODRIGUEZ, ANABELLA C/ VAZQUEZ, JOSE LUCIO S/ APELACIÓN DE SENTENCIA” Autos N.º 36783.

(2021). donde la Sra. Calvao Rodríguez mantenía una relación laboral sospechosa de tratos hostiles y de violencia laboral en su contra, que frente a eso la Sra. Calvao tenía una licencia psicológica que hacía uso normal y en cuanto la parte demandada comenzó a realizar diferentes abusos y actos temerarios con el fin de hostigar a la actora a que regrese a laboral, que por ello en base a sus médicos luego de una examinación unilateral decidieron manifestar vía intimación que se presente a laborar, que como la actora no se presentó a laborar fue despedida “con justa causa” por la causal de “abandono de tareas según prescribe el art. 244 de la LCT”. Es así, que en los presentes obrados estábamos frente a la situación fáctica si correspondía o no operar el despido injustificado, y que por otro lado no se tuvo en cuenta la violencia de género que era sostenida por la actora -así dejándola de lado por la Cámara de Apelaciones-.

Así las cosas, por su parte el Tribunal A quo sentenció que no operaba las causales que determina el art. 244 de la LCT que fue prematuro y no justificado el despido, lo cual debía la empleadora pagar lo que por justa ley le correspondía a la actora por tratarse de un despido sin justa causa. Asimismo, la Cámara de Apelaciones concedió el recurso a la demandada y cambio la decisión en la cual desfavorecía el pedido de la actora negándoselo.

Así como fue revestido en análisis conceptual, doctrinario y jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejo bases claras donde estos tipos de causas deben ser interpretadas con la perspectiva de género que amerita la causal, a los fines de establecer una real igualdad del proceso a la mujer, que esto no es una mera posibilidad, sino una obligación que ha asumido nuestro Estado a los fines de erradicar la violencia en contra de la mujer.

La implementación de la perspectiva de género ha permitido generar una transformación en cuanto al reconocimiento del derecho de las mujeres y su real posibilidad de acceso a la justicia. Es el propio Estado quien debe propender, trabajar y erradicar todo tipo de violencia, en cualquier ámbito que desarrolle su vida la mujer. Todo ello tomando como basamento lo que prescribe nuestra ley local N° 26.485 que tiende a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

DOCTRINA.

- Abajo Olivares, F. (2010). Mobbing: Acoso psicológico en el ámbito laboral. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Babugia, M. D. (2015) La prueba en el acoso laboral. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Hernández, M. (2015). Carga dinámica de la prueba: El paradigma de la carga probatoria en el proceso laboral. Asociación Argentina de Derecho Procesal, pp. 1-19.
- Morello, Augusto Mario (2001); “La prueba. Tendencias modernas”; Segunda Edición; Ed. Librería Editora Platense; La Plata.
- Morelo, A. (2009). Acoso Moral y Comunicación Interna (el caso del bossing, o acoso a cargo del jefe o sus representantes o directivos). Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). Convenio sobre la violencia y el acoso Núm. 190. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

LEGISLACIÓN

- Ley N° 26.944 Código Civil y Comercial de la Nación (2015). Buenos Aires: Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- Ley N° 24.430 Constitución Nacional (1994). Recuperada de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley N° 23.179. Convención sobre todas las formas de Discriminación sobre la Mujer (1985). Recuperada de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>

- Ley N° 20.744 Régimen de Contrato de Trabajo (1976 y modificatorias) recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

JURISPRUDENCIA

- Cámara de Apelaciones del Trabajo de la Provincia de San Juan, Sala Primera, “CALVAO RODRIGUEZ, ANABELLA C/ VAZQUEZ, JOSE LUCIO S/ APELACIÓN DE SENTENCIA” Autos N.º 36783. (2021). Recuperado de: <https://jurisprudencia.jussanjuan.gob.ar/camara/view.php?id=Zkgwd3RMZnBIUE5XSTJSLzYrbEJzZz09>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo.”. (2011) Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=443>