



## **ABOGACIA**

### **TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

NOTA A FALLO - PERSPECTIVA DE GENERO

*“Juzgar desde la perspectiva de género también en el  
fuero laboral”*

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. JUZGADO NRO. 77 SALA I. SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 93193 CAUSA NRO. 35969/2017/CA1. (2018). AUTOS: “C.R., S.R. C/ COTO C.I.C.S.A. Y OTROS S/ DESPIDO”. Fecha: 3-dic-2018

**Alumno: CARLOS A. DELLA CHÁ**

**DNI N°:22.041.976**

**Legajo: VABG38325**

**Tutor: DRA. ROMINA VITTAR**

**Año 2022**

## Sumario

I – Introducción. II - Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. III - Análisis de la ratio decidendi de la sentencia. IV - Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 1) obligación estatal de juzgar desde la perspectiva de género. 2) violencia laboral. 3) discriminación contra la mujer. 4) despido discriminatorio. 5) La teoría dinámica de las cargas probatorias. 5) el principio de amplitud probatoria. V - Postura del autor. VI – Conclusión VII - Referencias

### I – Introducción

*Juzgar con perspectiva de género* contribuye a erradicar la violencia contra la mujer, ayuda a reparar o minimizar sus consecuencias una vez que ha ocurrido y crea jurisprudencia para casos similares. Genera un desafío para los juzgadores, quienes deben además trabajar en sí mismos como persona, salir de los estereotipos, de la cultura arraigada en la sociedad y empezar a ver la desigualdad que se genera en los espacios laborales con respeto a esta temática.

En el *Fuero Laboral* es necesario que los jueces tengan una especial sensibilidad para detectar la exclusión, desigualdad, discriminación, persecución y violencia que se da muy habitualmente en los espacios de trabajo, y que se enmarcan dentro de una cuestión de género para poder elegir cual Norma o qué Principio aplicar ante estos casos e implementar acciones tendientes a la protección del más vulnerable.

Se hace necesario salir de esa política donde se trataba “a todos por igual”, y que de una u otra forma enmascaraban una “desigualdad”, donde las mujeres se llevan la peor parte debido no solo a una cuestión biológica, sino también social y cultural (determinados trabajos, menores sueldos, espacios laborales solo asignados a los varones, normalización de la violencia laboral hacia la mujer, acoso sexual, vulneración de sus derechos como “madres con hijos lactantes, menores de edad, enfermos o en edad escolar”, entre otras situaciones...).

*El Juzgador* frente a casos donde se encuentren involucradas personas pertenecientes a grupos vulnerables e históricamente discriminados deberá necesariamente insertarse en el contexto donde ocurren los hechos, reconocer las asimetrías existentes en las situaciones puntuales y actuar en consecuencia para compensarlas, aunque eso incluya impartir un trato diferenciado e implementar medidas especiales de protección. Esto en muchos casos significará dejar de lado normas que por sí son adecuadas a determinados casos en los cuales hay una perfecta paridad, pero al utilizarlas donde hay asimetrías de poder terminan resultado discriminatorias.

En el caso que nos convoca, el Juez de primera instancia no juzgo con Perspectiva de Género, se remitió al art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial y al art 11 de la Ley 25013 sin tener en cuenta otros principios básicos que deben aplicarse en materia probatoria cuando se trata de casos de violencia de género en el ambiente laboral como el Principio de Amplitud Probatoria y la Teoría dinámica de la prueba que, de haberlo hecho, hubieran sido determinantes para cambiar su fallo con respeto a este punto en cuestión. Este primer Juzgador, al evaluar este punto de la controversia evalúa la norma, pero no el principio aplicable a este caso por lo tanto niega la pretensión de la actora, lo que lleva a encontramos ante un Problema de relevancia o problema axiológico.

La Cámara, revierte la sentencia anterior al fallar a favor de la actora, ***no encontrando un problema jurídico en su fallo, pero sí que faltó argumentar tres puntos básicos, importantes e ineludibles que el primer juez extrañamente omitió utilizar a la hora de dictar sentencia: Despido discriminatorio*** (su simple definición sirve para entender que el reclamo de la trabajadora está totalmente justificado a través de las pruebas vertidas en el expediente judicial y analizadas por el Juez de primera instancia), ***la Teoría Dinámica de las Cargas Probatorias y el Principio de Amplitud Probatoria*** (de haber fallado con Perspectiva de Género, utilizando dichos principios tan básicos, el juez difícilmente podría haber aducido falta de pruebas al negar la pretensión de la actora en un caso de violencia de género en el fuero laboral como el que estamos analizando).

Siguiendo esta línea argumentativa es donde encontramos la importancia de este caso, ya que es inentendible, que el juez laboral de primera instancia, luego de analizar la prueba

vertida en el expediente, y habiendo fallado a favor de que existió violencia de género al reconocer en su fallo el acoso sexual y la persecución laboral sufrida por la trabajadora, haya aducido “falta de pruebas” al desconocer el derecho reclamado (despido discriminatorio).

La Cámara Laboral, con buen tino, reconoce el Despido Discriminatorio reclamado por la actora y hace una argumentación que seguramente va a servir como jurisprudencia para futuros casos en el ambiente laboral, ya que siguiendo a Barbatti dechiara, Silvina (2021) podemos inferir que la realidad demuestra que el principio antidiscriminatorio contenido en el artículo 16 de la Constitución Nacional y en una importante cantidad de normas, tanto internas como supranacionales, resulta insuficiente para desactivar relaciones de dominación basadas en el género, que encuentran su raíz en patrones socioculturales arraigados y naturalizados de los cuales algunos jueces, desgraciadamente, no están exentos.<sup>1</sup>

Del caso en estudio surge entonces la imperiosa necesidad de que cada vez que se juzgue se haga teniendo en cuenta la Perspectiva de Género para poder detectar situaciones de desigualdad en el trato que se brinda a las personas por pertenecer a uno u otro género, realizando una correcta interpretación de las Normas con esta mirada, haciendo primar de ser necesario los principios en materia de Género y actuar en consecuencia para corregir cualquier situación de discriminación detectada.

## **II - Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal**

El caso “C.R., S.R. C/ COTO C.I.C.S.A. Y OTROS S/ DESPIDO” que llega a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I la Actora (Sra. C. R.) accionó solicitando el cobro de las sumas que consideraba adeudadas como consecuencia de la ruptura del contrato de trabajo que la unió con las empresas coaccionadas (Coto CICSA y Lince Seguridad Ltda Cooperativa de Trabajo), a las cuales demandó invocando las previsiones de los arts. 26 y 30 LCT responsabilizándola por los incumplimientos registrales que detalló en el inicio. Dentro de su reclamo el concepto “*daño moral*” por haber sido

---

<sup>1</sup> <https://www.erreius.com/actualidad/2/laboral-y-de-la-seguridad-social/Nota/1140/la-perspectiva-de-genero-en-las-sentencias-laborales-analisis-sistematico-de-la-doctrina-judicial>

víctima de hostigamiento sexual, laboral y en razón de su nacionalidad, por parte de un supervisor de la cooperativa demandada quien se desempeñó como su superior jerárquico (Sr. G, C.), a quien demandó por dicho concepto junto con la empresa Cooperativa lo que derivó en un *despido discriminatorio*.

***El Sr. Juez Laboral***, respecto al reclamo por *daño moral* examinó los elementos de autos y ***entendió configurada la situación de acoso sexual*** denunciada en la demanda, la cual se encuadró en la ocurrencia de un supuesto de *violencia laboral*. Sin perjuicio de las consideraciones formuladas en el pronunciamiento, ***desestimó la reparación pretendida por entender que no se demostró que en el particular se trató de un “despido discriminatorio”***

***La parte actora*** apela el pronunciamiento dictado en la etapa anterior y *sostiene la existencia de los indicios que comprueban que el distracto fue discriminatorio, motivo por el cual solicita se examine y se dicte condena por daño moral fundado en dichas razones*. La Sra. C. R. en su crítica al Fallo de primera instancia sostiene que *cuando se estableció una indemnización sólo por acoso sexual del que fue víctima se violó su derecho indemnizatorio*. Insiste en la existencia de un “despido discriminatorio” que no ha sido valorado en el sentido más favorable y *rebate el análisis formulado al desestimar su pretensión por ausencia total de pruebas*. Afirma que, a lo largo del pleito, quedó demostrado de manera categórica que la principal causa de desvinculación fue el acoso laboral sufrido.

***Las Juezas de la Cámara*** advierten cierta confusión en la forma en que resultó planteada la demanda, toda vez que no se peticionó en forma concreta la nulidad de la rescisión en sí (y, en su caso, la pretensión de la reinstalación al puesto de trabajo) sino que la solicitud concreta fue dirigida al cobro de una indemnización específica por dicha conducta antijurídica: pero ***coinciden asimismo que le asiste razón a la trabajadora en su queja*** acerca del pronunciamiento del Judicante de la instancia anterior. Seguido de estas evaluaciones con respecto a este punto de la apelación, realizan algunas apreciaciones con respecto al *deber del Estado, la violencia de género en el ámbito laboral y principalmente contra la mujer*, adjuntando sustento jurisprudencial y normativo referido a las obligaciones estatales en el ámbito internacional y en lo que aquí interesa.

*La sentencia de la Cámara* con respecto a este punto fue la siguiente: “*Modificar el pronunciamiento en la acción que determinó el progreso del daño moral y fijar el crédito a favor de la actora por dicho concepto en la suma de \$ 170.000 (Pesos ciento setenta mil) que devengará intereses desde la fecha del distracto y de igual forma que la establecida en la sentencia de grado anterior, que llega firme a esta Alzada*”

### **III - Análisis de la ratio decidendi de la sentencia**

La jueza de cámara Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara, encuentra que se consideró acreditado que la actora se consideró despedida por la negativa de tareas efectuada por la codemandada Cooperativa de trabajo Seguridad Limitada, a quien le comunicó además la existencia de maniobras tendientes a evadir su responsabilidad frente a los hechos que denunció: acoso sexualmente por su superior quien *se dirigió siempre hacia ella con un lenguaje soez, amenazas verbales, propuestas desubicadas con referencias explícitas a propuestas sexuales, insinuaciones sexuales indeseadas, solicitudes de favores sexuales, conductas físicas de hostigamiento, entre otras*. Presentado además un testimonio que avala lo vertido por ella.

Además, a fin de justificar su decisión, la Jueza realiza varias apreciaciones con respecto a tres puntos a los cuales fundamenta a través de un cuerpo normativo y jurisprudencial los cuales son: *violencia en el ámbito laboral y específicamente contra la mujer, obligaciones estatales garantizar que se juzgue con perspectiva de género y discriminación laboral*.

Además, la Dra Gloria M. Pasten de Ishihara, en su decisión subraya los siguientes párrafos:

1. ...” De las constancias de la causa está debidamente acreditado que la trabajadora padeció una situación de violencia por parte de un empleado que, abusando de su cargo, la sometió a diferentes formas de violencia laboral que se manifestaron en maltrato verbal, hostigamiento psicológico, acoso sexual y diferenciación ilegítima por su nacionalidad, es decir, diversas conductas ilícitas que, contra su voluntad, la condujeron a excluirse del ámbito laboral donde prestaba servicio”.

2. "... la prueba rendida exterioriza que la demandante fue afectada en su derecho a un ambiente de trabajo saludable, libre de violencia u hostilidad, afectando su dignidad, identidad e integridad y por extensión, su libertad y derecho a una vida libre de toda violencia y fue, en contraposición, víctima de violencia laboral..."

3. "...concluyo que la ruptura del contrato de trabajo ha sido motivada por actos discriminatorios originados en su condición de mujer y por su pertenencia a otro país; que el acosador, C. A. G., incurrió en conductas absolutamente prohibidas por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, tendientes a obtener favores sexuales como condición para que la actora mantuviera su fuente de trabajo y al no lograrlo, la hostigó verbal y psicológicamente, constituyendo, de acuerdo al intercambio telegráfico, una de las principales razones por las cuales se consideró despedida excluyéndose contra su voluntad del ámbito laboral donde cumplía servicios".

4. "... la indemnización establecida por el Sr. Magistrado de Grado limitada al acoso sexual sin mayores consideraciones respecto del alegado despido discriminatorio, luce por lo menos inconsistente, menguada y contraria al plexo legislativo de aplicación a la causa y a los hechos fácticos acreditados".

Es correcto lo manifestado por la Dra. Pasten de Ishihara al fallar admitiendo el agravio de la parte actora y estableciendo una reparación comprensiva de los rubros reclamados (demanda por despido discriminatorio y acoso sexual) pero hubiera sido oportuno también enfocarse, además de los puntos que cita en su argumentación, en tres puntos que "inexplicablemente" el primer juez no tuvo en cuenta al dictar sentencia: Despido discriminatorio, la Teoría Dinámica de las Cargas Probatorias y el Principio de Amplitud Probatoria, que la Jueza omite citar en su argumentación pero que se desprenden de su crítica a la primer sentencia: "... la indemnización establecida por el Sr. Magistrado de Grado limitada al acoso sexual sin mayores consideraciones respecto del alegado despido discriminatorio, luce por lo menos inconsistente, menguada y contraria al plexo legislativo de aplicación a la causa y a los hechos fácticos acreditados".

#### **IV - Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

Siguiendo con el caso en estudio, a los tres ejes conceptuales sobre los que se basó la resolución de la Cámara: 1) ***Obligación Estatal de juzgar desde la Perspectiva de género, 2) violencia Laboral y 3) Discriminación contra la mujer***; hay que sumarle el 4) ***Despido discriminatorio, 5) la Teoría Dinámica de las Cargas Probatorias y 5) el Principio de Amplitud Probatoria***.

### **1) Obligación estatal de juzgar desde la perspectiva de género**

Con respecto a este punto la Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara, al fundamentar su fallo, se remite a la siguiente normativa: preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; del preámbulo y proclama de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Parte 1, Capítulos 1 y 3), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” (aprobado por ley 24.658), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales,-PIDESC- (Parte II art.3), y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos –PIDCP- ((Parte II, arts.2.1 y 2.2.y 3) y su Protocolo Facultativo. Aduciendo que todos estos instrumentos internacionales gozan de jerarquía constitucional (art.75 inc.22 C.N.). donde, en síntesis, se *habla sobre la “obligación” ineludible del Estado de adoptar las medidas necesarias (investigar, sancionar, prevenir, adoptar medidas administrativas, jurídicas y legislativas) para garantizar la protección y el pleno uso de sus derechos y libertades fundamentales delas mujeres.*

También la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" en su art. 2 es muy clara: “*Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica ... que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.*”

### **2) Violencia Laboral**

Sobre la ***Violencia laboral***, la Camarista, concluye que es pertinente la referencia a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (El Convenio 111 de 1958, ratificado por ley 17.677, pto. 1.3.1); que, al ser ratificados por nuestro país constituyen fuentes del Derecho del Trabajo y como derivación de la reforma constitucional de 1994, conforme lo



previsto por el art. 75 inc. 22 poseen jerarquía superior a las leyes. También hace referencia a los art. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional, a la Ley de Contrato de Trabajo, en numerosas normas (17, 72, 81, 172, 178, 181 y 187) y al art 1 de la ley 23.592. Con respecto a la Jurisprudencia cita un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH “Atala Riffo y Niños vs. Chile”, 24/02/2012; “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil” 20/08/2016; entre muchos más).

Ante toda esta fundamentación es pertinente remitirse al "Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirlas", elaborado en la Reunión de expertos en 10/2003 – Ginebra, el cual ha definido a la *violencia en el lugar de trabajo como toda acción, incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable mediante el cual la persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma.*<sup>2</sup>

También es oportuno al caso trabajado citar el Art 1 de la ley 23.592, primer párrafo, donde dispone que *quien incurra en este tipo de hechos (violencia laboral) ...” será obligado, a pedido de la damnificada o damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados*”.<sup>3</sup>

Para culminar con este punto, como jurisprudencia la Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara trae a colación un pronunciamiento vertido por ella en otro caso:

*Por mi parte, en numerosos pronunciamientos, he señalado que “la violencia laboral se manifiesta en diferentes formas de maltrato y en cualquiera de sus expresiones. Consiste en el ejercicio deliberado y abusivo del poder que se exterioriza en el desarrollo y ejecución del contrato de trabajo y que ocurre en el lugar donde debe permanecer o acudir la persona trabajadora para prestar sus servicios bajo el control directo o indirecto de la empleadora. Dicho actuar ilegítimo puede ser llevado*

---

<sup>2</sup>[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms\\_112578.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_112578.pdf)

<sup>3</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>

*a cabo por compañeras o compañeros de la persona trabajadora, por empleadas o empleados superiores, por la propia empleadora y hasta por un tercero o tercera persona, mediante toda acción, conducta o inactividad ejercida o tolerada en el ámbito laboral. Tiene por objeto obtener un resultado concreto que tiende a doblegar la voluntad de la víctima, ya sea para que abandone su puesto de trabajo, renuncie, sea despedida o despedido o como exigencia para que se mantengan o no sus condiciones laborales (como por ejemplo: obtener mejoras en la remuneración, ascensos u otros beneficios del contrato de trabajo), circunstancias que restringen la esfera de la libertad y constituyen un atentado a la dignidad, la integridad física, moral o sexual de quien presta su fuerza de trabajo..”*<sup>4</sup>

### **3) Discriminación y Violencia contra la mujer**

En este punto la Normativa, jurisprudencia y doctrina son coincidentes es abordar estos dos conceptos; tanto es así que en el documento emitido por la Office of The High Commissioner For Human Rights “La Violencia contra la Mujer” del 29/01/92, Cedaw, Recomendación General n°19 (General Comments), sostiene que *la violencia contra la mujer es discriminación*, al afirmar que “... *La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, constituye discriminación...*” y en otro párrafo (recomendaciones concretas) solicita que se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, “incluida la indemnización”.<sup>5</sup>

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" en su Artículo 1 señala: Para los efectos de esta Convención debe entenderse por *violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.*<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> “D.S.A., C.R., c/ Massalin Particulares SA s/ Despido” Expte N° 25.284/2016/CA1 del registro de esta Sala. SD 92.930 del 28/09/2018

<sup>5</sup> <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw>

<sup>6</sup> <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/13.CONVENCION.BELEN%20DO%20PARA.pdf>

También es útil remitirse a art 1 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) donde aclara que ...”*el término **discriminación** comprende: cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación...*”<sup>7</sup>

Hay muchísima normativa, doctrina y jurisprudencia con respecto a este tema, la cual se puede resumir en un concepto que engloba a ambas, entendiéndose por **discriminación y violencia contra la mujer** *toda vez que se haga distinción entre una mujer y sus pares masculinos, solo por su condición de tales y que tenga como objeto menoscabarla a través de distintos medios: omisión o realización de actos que infligen daño, sufrimiento u hostigamiento físico, mental o sexual, entendiéndose también como tales las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad u otro tipo de violencia dirigida concretamente a ellas.*

#### **4) Despido Discriminatorio**

Con respecto a este punto cabe mencionar la ley 23.592 (art 1) la cual entiende como **actos u omisiones discriminatorios** *a aquellos que se producen por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos, los cuales ante el pedido del damnificado deberán cesar y está obligado quien los ocasione a reparar el daño moral y material ocasionado.*

Con respecto a la doctrina vale lo expuesto por el Dr Grisolia (2019), el cual aclara lo siguiente: “... *Solo cuando exista una conducta adicional dolosa del empleador podría admitirse excepcionalmente una condena por daño moral. Debe existir un acto ilícito adicional al despido, recayendo en la cabeza del trabajador. Es decir, que excepcionalmente puede otorgarse otra reparación (agravada o extra tarifada) o inclusive decidirse la reinstalación en el trabajo. Esta decisión puede fundamentarse en casos de discriminación (ley*

---

<sup>7</sup> [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_Ilo\\_Code:C111](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111)

23.592), *acoso sexual, mobbing, conductas que generan daño moral...*” (p. 219)

En cuanto a la jurisprudencia al analizar el fallo “Alvarez Maximiliano y otros c. Cencosud SA s/acción de amparo” del 07/12/2010 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sentó precedente para aplicar la ley Antidiscriminatoria (Ley 23592) también a las relaciones laborales privadas *ya que dicha ley no habla de excepciones y en este caso, el trabajo no puede estar separado de la persona humana.*<sup>8</sup>

### **5) Teoría dinámica de las cargas probatorias**

En materia de despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales, es necesario tener en cuenta las sentencia y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes y recomendaciones, estudios y demás opiniones constitutivas de los organismos de control de la OIT y como Normativa específica en nuestro país tenemos el art 1735 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual *le da la atribución al juzgador de distribuir la carga de la prueba según qué parte se halla en mejor situación para aportarla.*

También el Tribunal Superior de Justicia, ha sentado jurisprudencia con respeto a este punto en el caso “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”; a partir del pronunciamiento de esta sentencia, *resultará suficiente, que la parte que afirma un trato discriminatorio, acredite 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.*<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-alvarez-maximiliano-otros-cencosud-sa-accion-amparo-fa10000047-2010-12-07/123456789-740-0000-1ots-eupmocsollaf>

<sup>9</sup> <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-pellicori-liliana-silvia-colegio-publico-abogados-capital-federal-amparo-fa11000149-2011-11-15/123456789-941-0001-1ots-eupmocsollaf>

Como conclusión a este ítem se puede decir que en casos de Despidos Discriminatorios *será el actor quien deberá aportar pruebas que indiquen razonablemente, con cierto poder convictivo, que se están lesionando sus derechos por cualquier causal (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc.) y posterior a esto corresponderá al Demandado (empleador), la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos del trabajador.*

## **6) Principio de amplitud probatoria.**

Los casos de violencia de género no pueden ser analizados prescindiendo de instrumentos jurídicos como La "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer", conocida como "Convención Belén do Pará", que fuera aprobada en nuestro país por la ley 24.632, la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos", y la "Corte Interamericana de Derechos Humanos", como así también las leyes 26.485 de "Protección Integral a las mujeres" y la 24.417 de "Protección contra la Violencia Doméstica" entre otras.

Es muy clara la ley 26485 (Art 16 inciso i) cuando brinda los Derechos y Garantías Mínimas de procedimientos judiciales y administrativos entendiendo como un "Derecho": *"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 quiénes son sus naturales testigos"* <sup>10</sup>;

Según sostiene la Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos; *"las declaraciones de las víctimas no pueden ser valoradas aisladamente y en forma fragmentada, sino dentro del conjunto de pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que puedan proporcionar mayor información sobre el caso y su consecuencia o derivaciones. Es con base a lo expuesto que se admiten dichas declaraciones, cuya valoración se hará con sustento de los criterios señalados"*. <sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26485-152155/actualizacion>

<sup>11</sup> cfr. sentencias de la CIDH, caso Loaya; Tamayo vs. Perú", resolución del 17.9.1997 y caso "Díaz Peña vs. Venezuela" del 26 de junio de 2012

## V - Postura del autor

En el caso en estudio, el Sr. Magistrado de Grado limita la indemnización al acoso sexual, sin mayores consideraciones respecto del alegado Despido Discriminatorio, aduciendo que no se demostró tal hecho.

Al respecto la Jueza de Cámara critica la decisión de este magistrado alegando que su sentencia ...” **luce por lo menos inconsistente, menguada y contraria al plexo legislativo de aplicación a la causa y a los hechos fácticos acreditados**”, brinda abundante legislación, doctrina y jurisprudencia que avalan su decisión, da lugar a la demanda de la actora y fija una indemnización acorde al Despido Discriminatorio del que fue víctima la trabajadora.

Por este motivo, esta sentencia es muy interesante para analizar, ya que sirve de jurisprudencia e invita a pensar hasta donde el Juez se debe remitir a las normativas vigentes para el “normal” de los casos y cuando debe utilizar la Perspectiva de Género y recurrir a otras normativas o jurisprudencia por tratarse de situaciones donde una de las partes “se encuentra en inferioridad de condiciones por su pertenencia al género femenino” con respecto a la otra.

El art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial, de aplicación supletoria al fuero laboral, establece que cada parte tiene la carga de acreditar los hechos en que funda sus pretensiones o defensas, pues la carga de la prueba es un imperativo del propio interés de cada litigante de modo de lograr formar la convicción del juez acerca de la probable existencia de los presupuestos aducidos. En este caso en estudio (claro ejemplo de la violencia de género en el ambiente laboral), se acredita que el jefe directo sometió a la trabajadora a diferentes formas de violencia laboral que se manifestaron en “*maltrato verbal, hostigamiento psicológico, acoso sexual y diferenciación ilegítima por su nacionalidad*” y aún con esto el juez aduce que no están acreditadas las pruebas del despido discriminatorio...

Siguiendo con esta línea de pensamiento, surgen algunas dudas:

✓ ¿Por qué el juez, si no creía del todo probado el Despido Discriminatorio reclamado por la actora, no aplicó la Teoría dinámica de las cargas probatorias o el Principio

de amplitud probatoria? A la dificultad propia para demostrar un despido discriminatorio por parte del trabajador, se le añade en este caso que la demandante es una mujer e inmigrante.

✓ ¿Por qué, luego de considerar probado el “*maltrato verbal, hostigamiento psicológico, acoso sexual y diferenciación ilegítima por su nacionalidad*” el Juez automáticamente no dio por probado el despido discriminatorio? Siendo que a la luz del art. 1 de la ley 23.592 se entiende como ***actos u omisiones discriminatorios a aquellos que se producen por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos, los cuales ante el pedido del damnificado deberán cesar y está obligado quien los ocasione a reparar el daño moral y material ocasionado.***

La respuesta a estos interrogantes es la siguiente: ***Simplemente porque este primer juzgador, al contrario de las juezas de cámara, no utilizó en su sentencia la “perspectiva de género”.***

Como corolario de todo lo antes expuesto es oportuno una apreciación personal al respecto: *Juzgar con perspectiva de género obliga a cambiar la forma que históricamente se veía y aplicaba el derecho, obliga a tener una mirada más global, no tan objetiva, dejar salir las emociones; obliga a “jugar” y jugar, con las armas que nos da el legislador, para el equipo de los más débiles para ser justos ante la desigualdad.*

## **VI - Conclusión**

Luego de analizar este caso se evidencia en primer lugar que el juez de primera instancia no utiliza la perspectiva de género ya que, si bien reconoce como acreditada la actitud discriminatoria por parte del jefe directo hacia la actora, no reconoce esta situación como determinante y probada de la disolución del vínculo laboral y por lo tanto aduce que no hay pruebas suficientes para acreditar el despido discriminatorio denunciado por la trabajadora. Por otro lado, la Cámara, juzgando con perspectiva de género, considera probado el despido discriminatorio basando su fallo en las pruebas vertidas en el primer juicio, fundando su sentencia en el análisis de tres elementos: La obligación del estado de juzgar desde la Perspectiva de Género, violencia Laboral y la discriminación contra la mujer

En este trabajo se realizó una valoración del porque se deben tener en cuenta estos tres elementos básicos, que no fueron apreciados en el primer proceso, y que se vuelven necesarios e imprescindibles cuando utilizamos la Perspectiva de Género en el fuero laboral y ellos son: Despido discriminatorio, la Teoría Dinámica de las Cargas Probatorias y el Principio de Amplitud Probatoria.

Luego de ese análisis podemos afirmar que al encontrarse el juzgador ante una circunstancia que se presenta como discriminatoria y seguramente determinante de la disolución del vínculo laboral como el caso en estudio, donde está probado que la actora sufrió persecución laboral y acoso sexual por parte de su empleador (en la figura de su jefe directo), el examen realizado utilizando la perspectiva de género, lo debería conducir a indagar en las relaciones laboral de poder, a examinar si el despido pudo haberse producido como resultado directo de esta situación, hacer pesar sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido y que resulta ajena a toda acción discriminatoria e implementar las acciones necesarias para proteger a la mujer víctima de esta acción.

El Juez, como funcionario tiene la función para juzgar, sentenciar y hacer ejecutar lo juzgado; otra de las funciones de gran significación por su implicancia futura es que crean derecho por lo cual es de gran importancia que lo hagan adecuadamente. Es sumamente importante que cuando el juez toma una norma para aplicar a determinado caso y realiza la evaluación de las pruebas vertidas para afirmar las pretensiones de las partes en conflicto, lo haga teniendo en cuenta la *perspectiva de género* para poder adecuarla a esta cuestión tan sensible y necesaria, no solo por un convencimiento personal, sino también como una “obligación” siguiendo todas las normativas, doctrina y jurisprudencia a nivel internacional y nacional que existen con respecto a este tema en la actualidad.

## **VII - Referencias**

### LEGISLACION



CEDAW, recomendaciones generales N° 19 y 23: la violencia contra la mujer. Recuperado:

<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw>

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer

(Belen do Pará) (Art 1, 2, 4 y 5). recuperado:

<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/13.CONVENCION.BELEN%20DO%20PA>

[RA.pdf](#)

Convenio sobre la discriminación (C111) de la OIT. Recuperado:

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_Ilo\\_Code](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code)

[:C111](#)

Ley 23592 de actos discriminatorios (art 1. Primer párrafo). Recuperado:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>

Ley 26.485 de Protección integral de la mujer (Art 4 y 5). Recuperado:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

## DOCTRINA

Barbatti dechiara, Silvina g. (abril 2021) La perspectiva de género en las sentencias laborales:

análisis sistémico de la doctrina judicial. ERREIUS. Recuperado: Abril 2021

[https://www.erreius.com/actualidad/2/laboral-y-de-la-seguridad-social/Nota/1140/la-](https://www.erreius.com/actualidad/2/laboral-y-de-la-seguridad-social/Nota/1140/la-perspectiva-de-genero-en-las-sentencias-laborales-analisis-sistematico-de-la-doctrina-judicial)

[perspectiva-de-genero-en-las-sentencias-laborales-analisis-sistematico-de-la-doctrina-](#)

[judicial](#)

Grisolia J.A. (2019) Guía de estudio Laboral, derecho del trabajo y de la seguridad social (18a ed.). Ciudad autónoma de Buenos Aires. Estudio, (p 219).

## JURISPRUDENCIA

Alvarez Maximiliano y otros c. Cencosud SA s/acción de amparo” del 07/12/2010 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recuperado: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-alvarez-maximiliano-otros-cencosud-sa-accion-amparo-fa10000047-2010-12-07/123456789-740-0000-1ots-eupmocsollaf>

CIDH “Atala Riffo y Niños vs. Chile”, 24/02/2012; “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil” 20/08/2016; entre muchos más. Recuperado: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms\\_112578.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_112578.pdf)

“D.S.A., C.R., c/ Massalin Particulares SA s/ Despido” Expte N° 25.284/2016/CA1 del registro de esta Sala. SD 92.930 del 28/09/2018. Recuperado: <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/02/2-CON-VIOLENCIA-C-11-VIOLENCIA-LABORAL-38-C.R.-S.R.-c-C-y-otro-s-DESPIDO.pdf>

Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo. Recuperado: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-pellicori-liliana-silvia-colegio-publico-abogados-capital-federal-amparo-fa11000149-2011-11-15/123456789-941-0001-1ots-eupmocsollaf>

Poder judicial de la nación. Cámara nacional de apelaciones del trabajo (3-dic-2018) sentencia definitiva nro. 93193 causa nro. 35969/2017/ca1. Autos: “c.r., s.r. c/ coto c.i.c.s.a. y otros s/ despido”. Juzgado nro. 77 sala i. Recuperado: <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/02/2-CON-VIOLENCIA-C-11-VIOLENCIA-LABORAL-38-C.R.-S.R.-c-C-y-otro-s-DESPIDO.pdf>

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loaya; Tamayo vs. Perú”, resolución del 17.9.1997 y caso” Díaz Peña vs. Venezuela” del 26 de junio de 2012. Recuperado: <https://biblioteca.todoelderecho.com/jurisprudencia/hecho-ilicito-violencia-de-genero-violencia-familiar-testigos-lesion-homicidio-denuncias-pena-agravante/>