



## **Universidad Siglo 21**

### **Seminario final de abogacía**

Alumno: Marisa Guiñazu

DNI: 17750736

Legajo: VABG83591

Tutor: Romina Vittar

Trabajo Final de Grado

Modelo de caso

Cuestiones de género

Suprema Corte de Justicia - Sala Segunda - Poder Judicial Mendoza, “V. F. M. En Juicio N° 152510 V. F. M. C/ Asfalia S.A. P/ Despido P/ Recurso Extraordinario Provincial”. 07/05/2021. Sentencia N° 11/2020.

**Sumario:** I. Introducción. II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.

## I. Introducción

El decisorio que en estas páginas se analiza fue dictado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en los autos “V. F. M. en juicio N° 152510 V. F. M. C/ Asfalia S.A. P/ Despido P/ Recurso Extraordinario Provincial”, Sentencia N° 11/2020<sup>1</sup>, (07/05/2021). En el mismo, la justicia debate un posible caso de discriminación laboral contra una trabajadora que denunciara haber sido despedida por negarse a utilizar un uniforme que no era de su talla y que exhibía su cuerpo de un modo que la afectaba a nivel personal.

La importancia que el mismo posee, tiene que ver con el interés que reviste el análisis de una problemática laboral, pero que se estudia a la vista del impacto de las cuestiones de género. Este nuevo paradigma, que tuvo lugar de cara al desarrollo legislativo nacional e internacional que incumbe a esta materia, ha significado un avance trascendental en la lucha contra los actos de violencia hacia la mujer; frente a ello, los jueces tienen el deber de aplicar las disposiciones de la Ley n° 26.485 -Ley de Protección Integral a las Mujeres, BO 14/04/2009.

Por su parte, la relevancia del presente análisis se exhibe en el hecho de que este antecedente reconoce la procedencia del rubro indemnizatorio por daño moral derivado de actos de violencia de género de modalidad laboral. Lo cual no es un hecho menor a tenor de que el *a quo* había negado tales circunstancias.

Por otro lado, este decisorio se exhibe además como un estándar probatorio de juzgamiento que se promueve en miras de asegurar a la mujer una vida laboral libre de violencia. Esto a su vez torna efectiva la vigencia del Tratado Internacional dictado por la Organización Internacional del Trabajo -n° 190- he incorporado a nuestro país mediante ley 27.580.

El caso se encuentra afectado por un problema jurídico de valoración de prueba. En este sentido, Moreso y Vilajosana (2004) expresan que ello se vincula directamente

---

<sup>1</sup> Recuperado de: <http://www.jusformosa.gov.ar/oficinadelamujer/jurisprudencia/2021-Despido-discriminatorio-Mendoza-Laboral.pdf>, el 20 de marzo de 2022.

con las limitaciones normativas que impactan en la problemática de prueba y que recaen –como en éste caso- en cuestiones relacionadas –por ejemplo- con el papel que deben asumir las presunciones.

Desde éste panorama de las cosas, se asume que tal problemática se sienta en que la Corte mendocina debió dilucidar si las pruebas vertidas eran aptas para determinar la existencia de actos de violencia de género de modalidad laboral. Ello comprobaría la viabilidad de la petición indemnizatoria otorgable tras la demostración del daño moral sufrido por la trabajadora obligada a utilizar un uniforme que atentaba contra su pudor.

## **II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal**

La señora V. F. M. demandó a la firma Asfalia SA luego de haber sido despedida por haberse negado a utilizar el uniforme de trabajo que le fuera exigido. La actora manifestó considerar que se trataba de un despido discriminatorio dado que a su entender el motivo real era su rechazo a utilizar unas calzas de menor talle al que ella utilizaba y que por ende exhibía su cuerpo de un modo que atentaba contra su dignidad y pudor.

El conflicto llevó a que se produjera un intercambio epistolar entre las partes, que incluso estuvieron acompañadas por sanciones impuestas a la trabajadora por negarse a utilizar el uniforme de trabajo. La relación laboral llegó finalmente a un punto de tensión máxima, y la señora V.F.M. dejó de concurrir a su empleo, por lo que fue despedida por abandono de trabajo, lo que a su vez llevó a la dependiente a iniciar acciones legales pretendiendo el cobro de una suma dineraria por el daño moral ocasionado a su persona.

La Excma. Cámara Quinta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial resolvió hacer lugar a la demanda interpuesta en contra de Asfalia SA, pero si bien aplicó diversos rubros indemnizatorios propios del despido sin causa, rechazó la imposición de la multa del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y lo vinculado a la existencia de un despido discriminatorio indemnizable por aplicación del art. 1 de ley 23.592 de actos discriminatorios.

En su redacción argumentativa, la cámara sostuvo que la accionada no había podido probar el abandono del puesto de trabajo como causal suficiente de un despido causado. Sin embargo, en el proceso tampoco se había podido demostrar que se trataba de un despido discriminatorio.

Lo así resuelto fue apelado por la actora, quien, mediante la imposición de un recurso extraordinario provincial, expresó sentirse agraviada por la falta de aplicación del rubro indemnizatorio previsto en el art. 1 de la ley 23.592. Además de ello, la accionante subrayó el error judicial producido por la falta de valoración de la pericia psicológica que daba cuenta de las secuelas emocionales padecidas por la actora. Luego de analizar las diversas tesis expuestas, la Suprema Corte mendocina resolvió de modo unánime hacer lugar al recurso interpuesto y en su mérito condenar a la accionada a abonar una suma igual a \$150.000 en concepto de daño moral.

### **III. Análisis de la ratio decidendi**

En cuanto a la problemática de prueba, el máximo tribunal provincial manifestó que en este aspecto se había expedido la Corte Suprema en el caso “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” (15/11/11). En el citado precedente el máximo tribunal resolvió que mientras el sujeto pasivo de un acto discriminatorio debía probar indicios suficientes del acto injurioso, el empleador tenía el deber de demostrar que el despido no respondía a dichos motivos.

En tal extremo era imprescindible remarcar que la accionada tampoco se había logrado demostrar que el despido se había producido debido al abandono de trabajo de la accionante. A mayor argumento, los ministros destacaron que no había lugar a dudas de que la trabajadora había sufrido un trato desigual y discriminatorio (acorde con lo normado por el art. 1 de la ley 23.592) en relación a sus compañeros varones a los cuales se les permitía usar el pantalón con bolsillos, algo plenamente más apropiado y seguro.

Pero además, los jueces resaltaron que lo actuado por la accionada iba también en detrimento de las disposiciones de la ley 26.485 orientada a garantizar la protección de los derechos de la mujeres. Es que la discriminación denunciada se correspondía con un acto de violencia de género; lo cual, a su vez ampliaba el horizonte de los medios probatorios al traer aparejada la aplicación del (inciso i) del art. 16 de la ley 26.485, y por consiguiente una serie de instrumentos de origen internacional igualmente subsumibles al caso bajo estudio.

Tras esta valoración, los ministros incluso destacaron que:

(...) el juez no puede apreciar la prueba aislándose de los aspectos fácticos y modales que conforman las particulares circunstancias de cada caso en concreto. Por el contrario, su labor hermenéutica debe estar informada de

ellos, y atendiendo siempre no sólo a los bienes jurídicos que resultan protegidos por las normas jurídicas en juego sino, también, a las condiciones de vulnerabilidad de las personas involucradas. (Considerando 3°, SCJ Mendoza, (2021). "V.F.M. en juicio N° 152510 V.F.M. c/A. S.A. p/despido p/Recurso Extraordinario Provincial", 07/05/2021)

Desde ésta óptica incluso se remarcó que en los casos de violencia contra las mujeres el testimonio de la víctima cobraba 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 podía apreciar la prueba aislándose de las particulares circunstancias de cada caso en concreto.

En tono con ello, se recordó que uno de los valores más importantes que caracterizaba a la mencionada norma 26.485, era justamente la importancia de reforzar el método de valoración de pruebas analizadas dentro de contextos sesgados por la violencia de género. Es que lograr desterrar las prácticas nocivas derivadas de una cultura jurídica patriarcal-inquisitiva, demandaba por parte de los jueces el arribo a nuevas prácticas tendientes a visualizar y erradicar ciertos estereotipos de género que tanto daño causaban a la sociedad.

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

La cuestión central de éste debate se ciñe en torno a la valoración de las pruebas que pretenden tener por acreditada la existencia de un móvil discriminatorio de género ejercido bajo la modalidad laboral. No obstante ello, y para ajustarse a ciertos términos que atañen a éste tipo de procesos, se parte por reconocer el respeto por la dignidad de la mujer trabajadora, y el deber jurídico de indemnizar los casos de despidos provocados por acoso, violencia física o psicológica o cualquier otro motivo de discriminación de la mujer, lo cual tiene sustento en lo dispuesto por la CEDAW (Convención internacional de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del 18/09/79, art. 75 inc. 22 C.N.).

A tenor de lo expresado es imprescindible recordar que a nivel legislativo la violencia de género es definida como:

(...) toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación

desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. (Art. 4, Ley 26.485, 2009)

Tratándose de violencia laboral contra las mujeres, la misma norma la describe como aquella que las discrimina “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” (Art. 6, inc. c, Ley 26.485, 2009).

Ahora bien, en lo que hace a la cuestión probatoria que se busca dilucidar, Martínez Zorrilla (2010) enseña que este tipo de problemas afectan a las premisas fácticas y consisten en la imposibilidad de establecer, más allá de toda duda razonable que ciertos hechos han acontecido. En materia de género puntualmente, el art. 16, inc. i) de la ley 26.485 reconoce el ejercicio de una amplitud probatoria apta para acreditar los hechos denunciados, y teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos.

Desde esta óptica, Gama (2020) tiene dicho que:

(...) la prueba debe valorarse con perspectiva de género, que se tienen que cuestionar e interpretar los hechos desechando estereotipos de género, que la declaración de la víctima tiene un valor preponderante o que es un testigo cualificado, que se deben revisar las reglas de carga de la prueba, que se debe eliminar la exigencia de corroboración en los delitos sexuales, que se tienen que erradicar las prácticas dirigidas a reducir la credibilidad de las declaraciones de las mujeres, así como eliminar y desmontar creencias afianzadas sobre el comportamiento «esperable» de las víctimas, entre muchos otros temas. (p.289)

Esto incluso se vincula con lo reseñado por la Conv. sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (Convenio 190 OIT) (Ley n° 27.580, BO 15/12/2020). Según la doctrina, la vigencia del Convenio 190 implica una nueva didáctica de la salud y seguridad en el trabajo. Particularmente se propende a la ejecución de políticas destinadas a combatir la violencia en el lugar de trabajo, así como la aplicación de estrategias para prevenir, reducir, gestionar y hacer frente a este tipo violencia (San Juan, 2020).

La perspectiva de género “identifica y se propone eliminar las discriminaciones reales de que son objeto las mujeres, por mujeres, y los hombres, por hombres” (Lamas,

1996, p.10). Pero tal anhelo se confronta a la complejidad que reviste probar la existencia de la violencia laboral contra la mujer.

Frente a ello surgen dos líneas doctrinarias; las que rechazan o de cierto modo se ciñen a una valoración más restringida de las pruebas basadas en el testimonio de la víctima y de ciertos testigos (presenciales o no); y las que resultan expedirse en favor de nociones más amplias de violencia y discriminación y que establecen la aplicación de la teoría de las cargas dinámicas de la prueba. En éste último caso, la idea central gira en torno a que la actora debe conformar un cuadro indiciario, y que es el empleador demandado quien debe aportar las pruebas que resulten conducentes para admitir que no existió discriminación (Lobato, 2019).

Según lo expresa la doctrina, “basta que la actora proporcione algunos indicios serios de haber sufrido discriminación, para que se invierta el onus probandi y se desplace hacia la empleadora la carga de acreditar la legitimidad de su obrar” (Lobato, 2021, p.4). Esta línea fue desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en los casos tales como CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo” (15/11/2011) y CSJN, “Sisnero, Mirtha Graciela y otro c/Tadelva SRL y otros s/amparo” (20/05/2014).

Como corolario de todas estas cuestiones, se destaca lo sentenciado por la Exma. Cám. De Trabajo de Mendoza, en “M. J. A. C/ B.S.H. S.A. P/ Despido”, (13/05/2020), donde una trabajadora se colocó en situación de despido indirecto luego de haber soportado por largo tiempo reiterados actos de acoso laboral por parte de un superior que se dirigía a sus subordinados con malos modales, en forma descortés, agresiva y con violencia. Si bien el primer instancia la justicia no acusó recibo de la existencia de un trasfondo de violencia de género, la Alzada modificó sustancialmente el proceso tras abordar el caso desde una perspectiva de género; de éste modo se llegó a valorar que el testimonio de los testigos, tanto como el de la actora eran conducentes para considerar acreditada la existencia del ilícito denunciado.

## **V. Postura de la autora**

Las líneas de intervención que se exhiben desde lo legislativo, doctrinario y jurisprudencial, se aúnan en una novedosa corriente que demanda de un nuevo abordaje profesional multidisciplinario, pero, ante todo, que demanda de una nueva didáctica para

incorporar la «violencia de género laboral» en el campo del análisis procesal y probatorio propiamente dicho.

En razón de ello, se considera que asiste razón a lo valorado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Es que si se parte por valorar la finalidad que asumen las cuestiones de género como perspectiva de juzgamiento que desarrollara Lamas (1996), debemos ponderar la relevancia de una herramienta que se promueve en miras de identificar y eliminar las discriminaciones reales de que son objeto las mujeres.

No se trata de un mero capricho doctrinario o una moda, es la consecuencia de una importante evolución legislativa que se originara en los instrumentos internacionales captados por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. Así, tanto la Conv. sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (Convenio 190 OIT) [Ley n° 27.580, BO 15/12/2020], como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW) [Ley n° 23.179, BO 03/06/1985] se erigen como grandes precursoras.

Partiendo de ello, cuando la actora manifiesta que ha sido despedida por negarse a utilizar unas calzas de menor talle al que ella utilizaba, -que exhibían su cuerpo de un modo que atentaba contra su dignidad y pudor-, lo que en realidad hace es describir una figura legislativamente tipificada en el art. 6 inc. c de la ley 26.485.

No es un hecho menor, sino todo lo contrario, que dada la magnitud y aparente veracidad de los hechos denunciados, el Máximo Tribunal mendocino se haya mostrado a favor de la aplicación del estándar probatorio que prescribe que corresponde a la actora el deber de conformar un cuadro indiciario, y al empleador demandado el aportar las pruebas que resulten conducentes para admitir que no existió dicha discriminación (Lobato, 2019).

Cumplido este patrón de enjuiciamiento (replicado incluso por la Corte Suprema), se puede concluir que la demandada en autos no ha podido acreditar dichos extremos, lo que obsta sin más a reconocer la existencia de un despido discriminatorio con un trasfondo de violencia de género. En tal caso, el decisorio emitido reviste el carácter de ún precedente que asume la plena vigencia de la mentada ley 26.485, y con el que se concuerda plenamente por las razones oportunamente descriptas en el análisis que antecede.

## VI. Conclusiones

El decisorio que en estas páginas se analizó fue dictado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en los autos “V. F. M. en juicio N° 152510 V. F. M. C/ Asfalia S.A. P/ Despido P/ Recurso Extraordinario Provincial”, (07/05/2021). En el mismo, la justicia debatió un posible caso de discriminación laboral contra una trabajadora que denunció ser despedida por negarse a utilizar un uniforme que no era de su talla y que exhibía su cuerpo de un modo que la afectaba a nivel personal.

En lo argumental el fallo estaba afectado por una problemática de prueba plasmada en la disputa que recayó en valorar si las pruebas vertidas eran aptas para determinar la existencia de actos de una violencia de género de modalidad laboral, e indemnizable.

Haciendo propios los argumentos centrales del caso, se colige en el hecho de que el nuevo paradigma de género constituye una corriente jurídica que se materializa a través de un novedoso abordaje profesional multidisciplinario que se promueve en pos de incorporar una técnica de análisis procesal y probatorio propios. Por lo que materia de género puntualmente, hay que tener en cuenta el principio de amplitud probatoria como elemento rector que a su vez se impregna de otras cuestiones tales como la necesidad de cuestionar e interpretar los hechos desechando estereotipos de género, así como que la declaración de la víctima y de ciertos testigos tienen un valor preponderante.

Esto también se vincula con lo reseñado por el Convenio 190 OIT que propende a la ejecución de políticas destinadas a combatir la violencia en el lugar de trabajo, así como la aplicación de estrategias para prevenir, reducir, gestionar y hacer frente a este tipo violencia.

Como corolario, otra cuestión medular se sienta en comprender que la violencia contra la mujer no puede ser apartada de lo que se concibe como un acto discriminatorio y para lo cual la Corte Suprema elaboró un estándar de juzgamiento. El mismo implica que corresponde a la actora el deber de conformar un cuadro indiciario del acto discriminatorio que se denuncia, y al empleador demandado el aportar las pruebas que resulten conducentes para admitir que no existió dicha discriminación.

Resta subrayar que este precedente adquiere notable importancia, dado que reconoce la procedencia del rubro indemnizatorio por daño moral derivado de actos de

violencia de género de modalidad laboral. Lo cual no es un hecho menor a tenor de que el tribunal de inferior jerarquía en grado había negado tales circunstancias.

## VII. Referencias bibliográficas

### *Jurisprudencia*

- C.T. de Mendoza, "M. J. A. C/ B.S.H. S.A. P/ Despido" (13/05/2020).
- CSJN, (2011). "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo", Fallos: 334:1387 (15/11/2011).
- CSJN, (2014). "Sisnero, Mirtha Graciela y otro c/Tadelva SRL y otros s/amparo", 337:611 (20/05/2014).
- SCJ Mendoza, (2021). "V.F.M. en juicio N° 152510 V.F.M. c/A. S.A. p/despido p/Recurso Extraordinario Provincial", Sentencia N° 11/2020 (07/05/2021).

### *Doctrina*

- Gama, R. (2020). Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico. Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, pp. 285-298.
- Lamas, M. (1996). La perspectiva de género. La Tarea, Revista de Educación y Cultura de la Sección 47 del SNTE. No. 8, pp. 216-229.
- Lobato, J. (2019). Cláusula de igualdad en el ámbito laboral y perspectiva de género. Aportes desde el derecho del trabajo argentino a partir del caso Sisnero. Revista de la Facultad de Derecho, n° 46, pp. 1-48.
- Lobato, J. (2021). Abordaje de la violencia laboral contra las mujeres en la justicia ordinaria laboral argentina. Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 23, núm. 1, p. 1-25.
- Martínez Zorrilla, D. (2010). Metodología jurídica y argumentación. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Moreso, J. J., & Vilajosana, J. M. (2004). Introducción a la teoría del derecho. Madrid: Marcial Pons.
- San Juan, C. (15 de 12 de 2020). Microjuris. Recuperado el 25 de 04 de 2022, de Abordar el Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, desde la salud y seguridad en el trabajo: Cita: MJ-DOC-15656-AR | MJD15656

*Legislación*

Ley n° 23.179, (08/05/1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW). (BO 03/06/1985). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley n° 23.592, (23/08/1988). Actos discriminatorios. (BO 05/09/1988). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley n° 26.485, (11/03/2009). Ley de Protección Integral a las Mujeres. (BO 14/04/2009). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley n° 27.580, (11/11/2020). Conv. sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (Convenio 190 OIT). (BO 15/12/2020). Obtenido de Honorable Congreso de la Nación Argentina.