



Carrera: Abogacía

Modelo de Caso

Tema: Cuestiones de Género

“Perspectiva de Género: la implicancia de la Carga de la Prueba”

Nombre del alumno: Romina Gimenez

Legajo: VABG52825

DNI: 24646163

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2021

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica e Historia Procesal. III. Reconstrucción y Análisis de la *ratio decidendi*. IV. Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. V. Postura de la Autora. VI. Cierre. VII. Referencias.

I. Introducción

La categoría “género”, utilizada por el feminismo, identifica el carácter social y cultural de un proceso de construcción, que atribuye características y significados distintos y jerarquizados tanto a hombres como a mujeres, fomentando la construcción de determinados estereotipos que pueden variar según el contexto (Montero, 2006).

Para Montero (2006), el movimiento feminista surge a partir de un doble proceso: uno personal, ya que cada mujer se rebela de manera individual de la condición que percibe como injusta; y uno colectivo, que genera la identificación de unas con otras y la necesidad de actuar contra las prohibiciones e injusticias que las acorralan como género.

Todo esto implica una deconstrucción paulatina, a nivel global, de un determinado esquema patriarcal imperante hasta nuestros días. El cambio de paradigma también incluye al Derecho y sus accionantes, como agentes obligados a interpretar y responder los requerimientos de la sociedad actual.

Aquí surgen interrogantes: ¿Qué significa entonces juzgar con perspectiva de género? ¿Desde qué rol debe pararse ahora el juez para arribar a la sana crítica racional? ¿De qué modo debe ser la valoración de la prueba? ¿Cuál es la

obligación del Estado como garante del principio de igualdad y de gestor de acciones positivas?

El fallo que procederé a analizar es una Sentencia de la Cámara Contenciosa Administrativa N° 1 de la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos, caratulada: “A.M.F. c/ M.G.F. y otros s/ ordinario”. Caso sospechoso de género, que narra hecho acaecido en ámbito dependiente del Estado provincial, en el que aparece la figura de acoso laboral y donde la desventaja de la víctima frente a superior victimario es notoria.

El eje problemático principal en él, es el fáctico. 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.

El análisis del fallo intentará responder a varios de los interrogantes aquí planteados en relación al nuevo paradigma social, cultural e histórico que nos atraviesa y a la implicancia que tiene el estudio de la prueba en este tipo de cuestiones.

A través de la indagación del caso en cuestión reconstruiré los problemas centrales del mismo y su historia procesal, para detenerme luego en cuan significativamente disímiles fueron los fallos de ambos Tribunales. Finalmente, expondré los fundamentos doctrinarios, jurisprudenciales y normativos que se tuvieron en cuenta para el arribo a la *ratio decidendi*; así como mi postura al respecto y la conclusión a la que llegué.

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

A. M. F. promovió demanda por ocasión del acoso laboral sufrido, mientras se hallaba desempeñando funciones, como personal numeraria de la Policía

de la provincia de Entre Ríos. En el marco de la relación laboral, el día 20 de septiembre de 2007, el Comisario Principal M. G. F. le ordenó mediante nota escrita y firmada que al otro día se presentara a trabajar “*con minifalda, cola-less, bien afeitada y perfumada*” ya que, según sus dichos “*pasaría revista*”. Aquello fue el corolario de un trato en el que abundaron frases con adjetivaciones subidas de tono, con las que su superior la acosaba de forma reiterada.

A partir de la denuncia, la Policía Provincial inició un sumario administrativo que llevó a M. G. F. a cumplir días de arresto. Mientras que a la actora la sometió a numerosas juntas médicas; existiendo cambios significativos entre los diagnósticos profesionales anteriores y posteriores a la acusación. Todo este actuar desestabilizó a la demandante, tanto física como psicológicamente, hasta llevarla al punto de no poder concurrir a trabajar. Viéndose obligada a un traslado, a numerosos días de licencia e internaciones que con el tiempo culminaron en su completa desafección de la fuerza.

La demanda se basó en daños y perjuicios contra M. G. F., superior jerárquico, por acoso sexual y laboral y contra el Estado provincial por los daños sufridos en el contexto del lugar de trabajo. El Tribunal en primera instancia no juzgó la prueba con perspectiva de género; por ende, no halló el nexo causal y desestimó la demanda. Sin embargo, dos de los votos expuestos por vocales de segunda instancia, sí; posibilitando que por medio de la aplicación de analogía normativa se diera sentencia favorable a la misma.

II. Reconstrucción y análisis de la *ratio decidendi*

El Tribunal de Primera Instancia consideró no acreditado el abuso sexual ni el laboral. Apoyó sus conclusiones en las dificultades probatorias, que desde su perspectiva, no quedaban zanjadas. Esto lleva a la jueza a desestimar que existiera responsabilidad tanto del funcionario policial como del Estado.

La Cámara falló con tres votos, dos a favor y uno disidente, al recurso interpuesto por la demandante. El autor de este último, argumentó sobre la noción de “causa adecuada” como un presupuesto necesario para que procediera el deber de

reparar en el sistema civil Argentino, estimando que no estaba configurado en el caso concreto.

Los otros dos camaristas revirtieron la cuestión de la carga de la prueba, conforme surge de la obligación impuesta por el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, que coloca con superioridad por sobre el ordenamiento interno, los Protocolos Internacionales adoptados por nuestro país, tal como la Convención sobre todas las formas de Discriminación sobre la Mujer (CEDAW, 1979).

Los vocales apoyaron sus argumentos definiendo términos como los de “acoso laboral”: el cual implica todo acto de carácter sexual no consentido y que según (Castagnino, 2020) incluye también las bromas subidas de tono (p. 228-229). Y a la misma norma provincial de Protección de la Mujer, para redefinir la palabra “broma” dentro del contexto de una relación desigual de poder, con un doble orden, el de poder y el jerárquico.

El tema de la Responsabilidad del Estado, por otra parte, al ser un hecho acaecido con anterioridad a la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial y a la entrada en vigencia de la Ley provincial N° 10.636, requirió de la aplicación de cierta analogía y de Jurisprudencia. Si bien se cita la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rabanillo”, que introduce la diferencia entre daño causado “con motivo”, del de daño “en ocasión” de las funciones (Rabanillo, Fernando c/ Estado Nacional", 1943). El Tribunal de primera instancia no abordó su desarrollo, ya que descartó que existiese nexo de causalidad entre el hecho del daño, siendo esto un eximente de la responsabilidad objetiva del Estado.

Los camaristas con votos positivos, los vocales Gisela N. Schumacher y Rodolfo Guillermo Jauregui, apoyaron la argumentación en la siguiente doctrina: “la falta personal existe siempre que los hechos reprochados se aparten de lo que puede considerarse atinente al servicio, incluso en su funcionamiento defectuoso” (citado Cassagne en Galli Basualdo, p. 659). Y en que es preciso además, que “el perjuicio derive del comportamiento de personas que estén integradas a la estructura del Estado, bien sea en su condición de autoridad, empleado en régimen

administrativo o laboral (...) y que actúen dentro del marco legítimo o aparente de sus funciones” (Perrino 2001, p.450).

III. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Juzgar con perspectiva de género es uno de los avances que ha realizado el Derecho para satisfacer necesidades y demandas de determinados grupos sociales, entre los cuales los movimientos feministas han sido cabeza de lanza. Proceso que ha requerido de grandes y paulatinos cambios en todos los aspectos posibles, como lo señala Valle (2017).

Dichos intereses han sido recogidos en múltiples tratados, pactos, declaraciones tendientes a lograr la efectiva implementación de principios como los de igualdad y no discriminación. Como bien expone Carbonell (2009) al hablar del primer instrumento que reflejó medidas de esta índole: la Carta de las Naciones Unidas (1945). Este autor infiere, que en su promulgación se buscó garantizar “la libertad, la justicia y la paz en el mundo (...) al reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres (...)”. (p. 67).

Carbonell (2009) define tres conceptos asociados a las cuestiones de género. Principio de Igualdad, Acciones Positivas y Transversalidad. Según este autor, la naturaleza de la igualdad para el Derecho positivo es la de un mandato e implica una protección específica contra actos de autoridad. Las Acciones Positivas, receptadas en el art. 75 inc. 23 de nuestra Constitución, son aquellas que generan la obligación para el Estado de instrumentar medidas que resguarden el principio rector. Y el concepto de transversalidad, cierra la idea, al integrar el enfoque de género en las políticas y acciones que se implementan.

Juzgar con perspectiva de género, para el Juzgado de Paz Letrado de Villa Gesell, implicó posicionarse en el rol de la mujer que dejó en segundo plano su desarrollo profesional y que llegada la edad jubilatoria se encontró con la disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio. Le implicó al Tribunal tener en cuenta el desequilibrio económico con causa adecuada en el matrimonio y la ruptura, y resolver compensarla. (M. L., N. E. c/ D. B., E. A., 2016).

No tener en cuenta la perspectiva redundó en que Tribunal Chileno fallara en contra de trabajadora denunciante de acoso laboral y justificase la sentencia en el problema de la prueba, a la que consideró como “hechos o actos puntuales, ocasionales y aislados” que no revistieron “el carácter de continuos, reiterativos o recurrentes en el tiempo” que carecieron de “la relevancia jurídica necesaria para ser considerados vulneratorios de garantías fundamentales...” (citado en Caamaño, 2011: 232).

Cabe preguntarnos ¿que define entonces el acoso laboral? Y, ¿cuáles son los presupuestos procesales que lo encuadran? Para Mangarelli (2006) el concepto técnicamente está configurado por conductas agresivas en el entorno de trabajo, reiteradas, cometidas por uno o varios individuos, por empleador o compañeros, tendientes a lesionar bienes jurídicos protegidos. “Para que exista el acoso laboral, debe existir presión laboral sobre el trabajador, que se encuentre ligada a otros elementos no laborales, esto es, no sólo la exigencia de actuaciones del trabajador en la esfera de sus funciones (...), sino que sumado a dicha presión se le denigre y menoscabe, produciendo un efecto psicológico (sic) en éste” (citado en Caamaño, 2011: 234).

Trab (2013) retoma la definición dada por el Acuerdo Europeo sobre Acoso y violencia en el tratado del 2007 cuando explica que pueden tomar diversas formas, “algunas más fácilmente identificables que otras” (p. 363) y que dejan secuelas psicológicas. Aquí surge otro punto importante: el problema de la prueba.

El Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2019), ratificado por Argentina, recomienda la inversión de la Carga de la Prueba en cuestiones de género. “...sí procede, en procedimientos distintos de los penales” (p. 19).

Mielnik (2011) señala que el estándar de la prueba, en el Derecho internacional, siempre parece apuntar a condenar tomando el testimonio de la víctima como suficiente o impidiendo “explícitamente que los jueces puedan inferir consentimiento a la relación sexual en ciertas circunstancias” (Mielnik, 2011, p. 3).

Sin embargo, remarca que, a la fecha continúan siendo contrastantes la realidad con los ordenamientos al respecto (Mielnik, 2011).

En nuestra jurisprudencia ha sentado precedente el caso en el que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Capital Federal revocó fallo que había condenado a víctima de abuso y violencia de género al pago por daños y perjuicios al victimario. La Cámara encuadró el caso dentro de la perspectiva de género e invirtió la carga de la prueba. (C. R., J. D c/ S.C.M., 2019).

Sobre la cuestión de la responsabilidad del Estado, se puede afirmar que el mal desempeño o un proceder irregular de los agentes que operan para él, en el contexto de las funciones que realizan, lo involucran y lo obligan a tener que responder (Benedetti, 2014) Para que proceda, basta con remitirnos a la teoría de la responsabilidad que implica la antijuridicidad de la conducta, la atribución de la conducta dañosa, daño resarcible y relación de causalidad (Pullés, 2016).

La responsabilidad del Estado, regulada por el derecho público que es de carácter local (según lo disponen artículos 75 y 121 de la Constitución Nacional) deja la atribución a Nación y provincias de su ordenamiento (Benedetti, 2014). Al no existir en ese momento regulación sobre presupuestos de procedencia del instituto, o del alcance del resarcimiento, se tuvo que aplicar analógicamente las normas del derecho privado que establecían determinados supuestos al respecto.

IV. Postura de la autora

El problema fáctico suele ser en estos tipos de casos en los que las mujeres son víctimas, de una profundidad tal, que supera la mera presunción legal o de “simple” valoración de los hechos. Para ello es indispensable realizar la inversión de la carga de la prueba, no solo en el ámbito penal. La lectura debe ser desde la víctima y no desde el cuerpo del victimario. “Esta construcción de los delitos sexuales (...) coloca el elemento característico de la ofensa en el modo de comisión- decir en las acciones sexualmente cargadas que el agente realiza sobre la víctima-, en lugar de hacerlo tomando en cuenta el punto de vista” de esta última. (Mielnik, 2011, p. 5). Fue la dificultad en la carga probatoria, la visión ginopía, que llevó a la

jueza de primera instancia y al vocal que votó de forma disidente en la segunda, a no hallar nexo causal.

Comparto plenamente la postura de los vocales de la Cámara que no permitieron que el Estado Provincial dejara de responder ante su responsabilidad objetiva. Porque el factor de atribución, en este caso, fue objetivo y directo, ya que desde mi interpretación, como agente obligado a custodiar las leyes y principios que garanticen derechos subjetivos de las personas, el Estado debe responder cuando uno de sus agentes en funciones actúa con dolo y violenta garantías Constitucionales. Sí correspondía responsabilidad por el acto antijurídico del dependiente, no solo porque los hechos se dieron en el contexto del servicio sino porque además, como brillantemente señalaron los vocales con voto positivo, en otra circunstancia no hubieran prosperado. Fue la relación de poder el escenario de la antijuridicidad.

El rol de los accionantes del derecho es crucial en estos tiempos, como agentes que velen con la transversalidad de sus acciones positivas. Implica una deconstrucción social y cultural de la que jueces y abogados también deben ser parte. Otro claro ejemplo, a modo de conclusión, es el de las recomendaciones vertidas por un Tribunal de Rio Tercero, que recientemente resolvió sobre un caso de alimentos. En la contestación de la demanda, el *a quo* observó signos de un “caso sospechoso de género” ordenando al letrado que instrumentó la contestación que realice una adecuada capacitación en estas cuestiones (A. M. G. c/ A. N. G., 2021).

V. Cierre

En los presentes autos resueltos por la Cámara Contenciosa Administrativa N° 1 de Paraná, caratulados: “A.M.F. c/ M.G.F. y otros s/ ordinario” se ha analizado un caso de género, ocurrido en el ámbito de la fuerza policial, en el marco de una relación laboral jerarquizada: jefe victimario y víctima subordinada, acosada laboral y sexualmente. Se observaron distintos problemas jurídicos. El más relevante de ellos: el de la prueba. Y se constató la existencia de un problema axiológico satélite, al momento de poder argumentar la efectiva responsabilidad Estatal.

La Cámara resolvió, no por unanimidad, dar lugar al recurso interpuesto por la actora, al invertir la carga de la prueba para poder hallar el nexo causal. Por otra

parte, logró sortear la dificultad que implicaba adjudicar con fundamento la responsabilidad que le cabía al Estado, al utilizar analógicamente las normas del Derecho Privado, ya que al momento de ocurridos los hechos no existía regulación al respecto. En este sentido, es interesante como el Tribunal dirime, generando doctrina jurídica sobre el tema, al argumentar que fue la condición jerárquica establecida por el Estado Provincial lo que dio la pauta para que se desarrollaran los hechos.

Para finalizar, se resalta la importancia de la elección del marco teórico normativo aplicado al ejercicio de poder dilucidar el caso. La presencia de los principios de coherencia, consistencia y universalidad subsumidos en el entramado de la argumentación. El encuadre ideológico del fallo en las cuestiones de género que permitió no sólo echar luz sobre ciertas conductas naturalizadas como “normales” y poder atribuirles la carga antijurídica que poseen; sino que además, la Cámara veló por el cumplimiento de la obligación del Estado, en su calidad de garante, del bien jurídico protegido.

VI. Referencias

a. Doctrina

Benedetti, L. A. (2014). *Responsabilidad Extracontractual del Estado en el ámbito de su actuación ilegítima*. (Tesis de grado) Universidad Siglo 21. Córdoba, Argentina. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14058/Benedetti,%20Laura%20Andrea.pdf?sequence=1>

Caamaño, E. (2011). La noción del acoso moral laboral o “mobbing” y su reconocimiento por la jurisprudencia de Chile. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, volumen (XXXVII), pp. 215-240.

Carbonell, R. (2009). *El principio de igualdad entre hombres y mujeres. Del ámbito público al ámbito jurídico-familiar*. (Tesis de grado) Universidad de Murcia, España. Recuperada de: <https://dialnet.unirioja.es>

Castagnino, L.C., (2020). Acoso sexual en el trabajo. Rubinzal-Culzoni (Ed.), *Tratado de Géneros, derechos y justicia. Derecho del trabajo*. (pp. 228-229). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni editores.

- Galli B, M. (2008), La falta de servicio y la falta personal. *El Derecho Administrativo, Universidad Católica Argentina*, volumen (2009 2008), pp. 653-659.
- Mangarelli, C. (2006). Acoso laboral, concepto y protecciones. *Revista de Derecho Universidad de Montevideo*, volumen (9), pp. 70-71.
- Mielnik, D. (2011). Algunos problemas en la persecución penal de crímenes sexuales y otros delitos de género en los Tribunales Penales Internacionales. *Revista Argentina de Teoría Argentina*, volumen (12), pp. 2-6.
- Montero, J. (2006). Feminismo: un movimiento crítico. *Psychosocial Intervention [online]*. Volumen (15), pp.167-180.
- Perrino, P. E. (2001). *Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, en Responsabilidad del Estado y funcionario público*. Buenos Aires: Ciencias de la Administración.
- Pullés G., F. R. (2016). La responsabilidad del Estado en el contexto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *Asociación de docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires*. Volumen (II), pp. 465-479.
- Trab, M. S. (2013). Evidencia científica de la relación entre acoso laboral y depresión. *Medicina y seguridad en el trabajo*. Volumen (59), pp. 361-371.
- Valle F., M. (2017). Aproximación a la temática de género en la jurisprudencia interamericana. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*. Volumen (17), pp. 1-20.

b. Legislación

- Código Civil y Comercial de la Nación (2015). Buenos Aires: Honorable Cámara de Diputados de la Nación.
- Ley 23.179. Convención sobre todas las formas de Discriminación sobre la Mujer (1985).
- Carta de las Naciones Unidas (1945).
- Convenio 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (2019).
- Constitución Nacional (C.N.) art. 75 inc. 23.
- Constitución Nacional (CN) art 121.
- Ley N° 26.485. Protección Integral a las Mujeres. Art 4 (2009).

Ley N° 10.636. Responsabilidad del Estado (2014)

c. Jurisprudencia

C.R., J.D c/ S.C.M. s/daños y perjuicios. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L., Capital Federal (03/07/2019). Recuperado de: <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/03/Perspectiva-de-genero-en-las-decisiones-judiciales-y-resoluciones-administrativas.pdf>

Sent. Tribunal del Trabajo de Iquique, RIT T-20-2010 d (27 de agosto de 2010). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200005>

A. M. G. c/ A. N. G.- exp. incidente, Expte. N°. Río Tercero, 17/03/2021. Recuperado de: <https://www.diariojudicial.com> > documentos

Set. del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno RIT T-6-2010, (24 de septiembre 2010) DOI:10.4067/S0718-68512011000200005

Rabanillo, Fernando y otro c/ Estado Nacional. Corte Suprema de Justicia de la Nacion. (10 de octubre de 1943). LA LEY, 43-893