



Abogacía

Seminario Final

Modelo de Caso

NO SIEMPRE ES VIOLENCIA DE GÉNERO Y DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO.

Comentario a los autos “F. D., S. C. c/ Gobierno de Mendoza p/ daños y perjuicios”

Alumna: María José Jofre

DNI: 34.698.063

Legajo: VABG46572

Profesor: Hernán Stelzer

Entregable N°4

Fecha de entrega: 12/11/2022

Tema: Cuestiones de género

Fallo: “F. D., S. C. c. Gobierno de Mendoza s/ daños y perjuicios”

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, Sala I

Fecha: 10/08/2018

Sumario: I. Introducción.- II. Premisa fáctica, historia procesal y sentencia.- III. La *ratio decidend.*- IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - IV.1 Reseña histórica sobre la violencia de género.- IV. 2 Antecedentes legislativos en materia de violencia de género.- IV. 3 Violencia de género. Aproximación a su definición.- IV. 4 La discriminación de la mujer en su ámbito de trabajo.- IV. 5 La policía como institución originaria de discriminación de la mujer.- IV. 6 Un fallo sobre discriminación en una institución tradicional educativa.-V. Postura de la autora.- VI. Conclusiones.- VII. Referencias.- 1 Doctrina. -2 Jurisprudencia.- 3 Legislación.-

I. Introducción

La discriminación y la violencia laboral están concatenadas con la injusticia y la desigualdad (Birgin, 2009). Esta conjunción pone en evidencia el impacto social que tienen estos flagelos sobre todo cuando se dan en el ámbito de trabajo y — especialmente— dentro de algunas instituciones tradicionales.

Buompadre (2013) señala que el propósito de la violencia laboral e institucional es transgredir el derecho al y por igual trabajo por lo que la persecución psicológica con el fin de lograr la exclusión laboral de la mujer es uno de sus elementos característicos. En virtud de ello, es que el propósito del comentario al fallo “F. D., S. C. c. Gobierno de Mendoza s/ daños y perjuicios”, dictado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza (SCJ, Mendoza, Sala I, 2018), es destacar el valor que se dio en el mismo a la cuestión de género y que se transmite a partir de él. El aludido fallo merece ser anotado ya que permitirá al lector comprender cómo desde la justicia se viene actuando en pos de materializar la tutela efectiva de las trabajadoras cuando en su ámbito laboral se ejerce algún tipo de discriminación para con ellas.

Es por ello que la resolución resulta también jurídica y socialmente relevante porque expone la conquista de los derechos políticos, sociales, económicos y culturales de las mujeres al sentar su reconocimiento formal en una sentencia. No obstante lo dicho, es preciso entender que hay una distinción entre ese reconocimiento y la auténtica

posibilidad de ejercicio de esos derechos, sobre todo en algunos ámbitos laborales específicos.

Otro tópico importante de este fallo es el debate que se dio sobre el modo en que debe ser entendida y juzgada la violencia de género en el ámbito del trabajo. Esto se advierte ante la tarea interpretativa que realizó el tribunal ante la obligación legal de dilucidar sobre quién pesa la carga de la prueba .

Este caso exige para su análisis y resolución de una abstracción especial ya que la discriminación que invoca la accionante no está incluida como tal en el texto de una norma, sino que son comportamientos que la actora imputa a la institución policial demandada. En efecto, no ha planteado quien promovió el proceso judicial la existencia o la inconstitucionalidad de una norma por la cual a las mujeres se las deba destinar en uno u otro destino o se les deba asignar tareas no operativas, a modo meramente ilustrativo. De lo dicho surge que la discriminación, al no exponerse en forma claramente identificable y manifiesta, carga con el dilema de una prueba.

En el caso planteado y en todo conflicto que se ventile en los estrados judiciales siempre hay un problema jurídico presente. *In re* “F. D., S. C. c. Gobierno de Mendoza s/ daños y perjuicios” (SCJ, Mendoza, Sala I, 2018), este problema, caracterizado básicamente como la “controversia que debe ser resuelta en el marco del derecho vigente” (Rojas Betancourth, 2011, párr.4), es un problema de prueba.

El problema jurídico de prueba, siguiendo a Alchourron y Bulygin (2012), se presenta cuando se sabe cuál es la norma aplicable al caso concreto y las particularidades del mismo, pero ante la falta de elementos probatorios no puede afirmarse con certeza si existen o no la o las características específicas que revisten a la causa como tal.

El problema de prueba no es sobre la prueba del caso, sino que versa sobre el análisis del contenido y el funcionamiento de determinadas presunciones legales, cargas probatorias y valoración de algunos tipos de pruebas definidos por el objeto del litigio (Alchourron y Bulygin, 2012)

En la sentencia que se comenta surge la necesidad de abordar la valoración de algunos tipos de pruebas adaptados a los hechos fácticos que ha hecho la judicatura para resolver. Esto es así ya que la discriminación que alega la actora es una discriminación de hecho y no de derecho.

De acuerdo a lo dicho hasta aquí, se sostiene que hay un problema de prueba ya que en el fallo se presenta un conflicto que exige aclarar si se probó fehacientemente la

discriminación laboral ya que es difícil su acreditación en tanto puede verse maquillada por una situación de apariencia legítima.

Para cerrar estas palabras iniciales no puede dejar de señalarse que el comentario está organizado de forma tal que permite exponer los hechos, la historia procesal y la decisión de la Corte para que luego, con el aporte de unas reflexiones doctrinarias y jurisprudenciales, se destaquen las conclusiones. Esto a su vez permitirá al lector tomar posición al respecto de la causa.

II. Premisa fáctica, historia procesal y sentencia

La actora comenzó a desempeñarse como efectivo de la policía de Mendoza desde el año 1991. Para el 2007 logro convertirse en la primera mujer que alcanzó el rango de Oficial Principal. En esos 16 años fue promovida en cinco oportunidades y ejerció sus funciones en 19 destinos.

En marzo de 2008 F. D., S. C solicitó licencia por enfermedad que se extendió hasta abril del 2009, con una breve interrupción en julio. El 14 de abril se le aplicó el art. 58 de la ley 6.722 por haber cumplido más de 700 días de licencia de los cuales 42 correspondían a actos de servicio, mientras que el resto no. Ello tuvo como consecuencia la baja obligatoria de la institución policial.

Ante este escenario, la agente promovió demanda laboral por enfermedad contra La Segunda ART y el gobierno provincial. Esta fase concluyó con un acuerdo conciliatorio por el que se acordó se le abonara la suma de \$238.000 sin que ello implicara de modo alguno que su pretensión era reconocida.

Luego la actora inició en sede judicial una acción resarcitoria. Para fundar su pretensión alegó haber sido víctima de violencia de género y que entre el año 2006 y el 2009 se produjeron hechos dentro de la fuerza donde prestaba tareas que menoscabaron su salud. Destacó que realizó múltiples denuncias administrativas para exponer la violencia material y psicológica a la que era sometida, pero que no obtuvo solución a su reclamo.

La agente invocó discriminación por no compartir la ideología de la institución en materia de seguridad y agregó que fue objeto de una investigación cuyo objetivo era impedirle un nuevo ascenso. Otro fundamento que dio la actora fue que le prescribían “destinos castigo” y le asignaban tareas no operativas. A todo esto, también le dejaron de abonar sus haberes y la junta médica de la policía nunca la revisó.

En primera instancia se interpretó que de las pruebas periciales y de los informes de los profesionales que intervinieron en el expediente no surgían efectos inherentes a la idea de violencia de género sobre la demandante. Con motivo de ello no podía tenerse por acreditada la relación de causalidad entre los hechos invocados y el perjuicio ocasionado.

Ante ese decisorio, la actora apeló. En segunda instancia no se impugnó la desvalorización hacia la mujer ni su vigencia en muchas instituciones tradicionalmente dominada por hombres; no obstante, se entendió que el acto que habilitaría la indemnización exigida por la accionante debía poder enmarcarse dentro del concepto de violencia. Fue así que teniendo presente la prueba producida en autos, la violencia de género se tuvo como no acreditada y ni siquiera podía ser supuesta.

La actora, viendo nuevamente que su pretensión se frustraba, dedujo recurso extraordinario provincial. Argumentó que la sentencia era arbitraria e inconstitucional en tanto se hacía una errónea interpretación de la legislación aplicable al caso. Para sustentar lo dicho señaló que la Convención de Belém do Pará dispone que la violencia institucional contra las mujeres es la que se ejecuta con el objetivo de retardar, obstaculizar o impedir que ellas tengan acceso a las políticas públicas y que ejerzan sus derechos, y que la violencia laboral es la que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia.

La sala I de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza luego de un minucioso examen de los antecedentes de la causa y de analizar la prueba aportada, confirmó por unanimidad la sentencia apelada y desestimó la pretensión de indemnización por violencia de género.

III. La *ratio decidendi*

El problema sobre el que giraba la sentencia comentada era evaluar si se probó un hecho perjudicial contra la actora por su mera condición de mujer. Además, se buscaba esclarecer si eso resultaba circunstancia suficiente para invertir la carga probatoria y obligar a la demandada a acreditar los motivos válidos que justificaran sus acciones.

La Suprema Corte mendocina puso de relieve al momento de analizar la causa que la prohibición de la discriminación tiene recepción legislativa tanto en la Constitución Nacional como en algunos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (CN, 1994, art.75 inc 22) y manifestó que “la distinción ilegítima

implica la asunción de estereotipos o prejuicios que habilitan a considerar que las normas que la contengan resultan, *a priori*, sospechosas de inconstitucionalidad”.

En ese sentido recordó que para que una diferenciación de trato resulte ilegítima debe ser la “irrazonabilidad” el parámetro a tener presente y que cuando dichas distinciones tengan sustento en “categorías prohibidas o sospechosas” el examen de las mismas debe hacerse con mayor rigurosidad partiendo de una presunción de invalidez.

El tribunal destacó que eventualmente la discriminación es simulada y se le da un aspecto legítimo ya que no se manifiesta ostensiblemente el destrato. Este comportamiento solapado es lo que torna a la prueba de la discriminación en una situación compleja para probar.

Por tanto la Corte provincial llegó a la conclusión que ante un escenario como el de la causa comentada, la carga de la prueba debe invertirse y ha de ser el demandado quien pruebe que la discriminación tiene un fundamento legítimo. A criterio del Tribunal, esto ha de ser así ya que la distinción en el trato es una acción más presunta que evidente; por ello, es muy difícil su demostración en sede judicial. Además, según se advierte de los fundamentos de los juzgadores, es usual que la discriminación tenga una razón subyacente y que solo está en la mente del discriminador; en consecuencia, los elementos probatorios para justificar su accionar y acreditar la legitimidad de la diferenciación está solo en su poder.

En cuanto a la arbitrariedad de la sentencia del tribunal, el Supremo Tribunal mendocino percibió que no se evidenciaba y entendió que lo decidido se ajustaba y obedecía a las pautas establecidas en la ley 26.485. Ello, en tanto, los extremos probatorios aportados al expediente no indicaban la existencia de discriminación o violencia indirecta que habilitase la imputación de un perjuicio al gobierno provincial por razones de género.

Por último, se razonó también que si bien la actora manifestó un perjuicio que se fue perpetuando en el tiempo, no especificó ni detalló los hechos que a su entender le resultaron lesivos. En ese aspecto la Corte mendocina entendió que el hecho de que la dolencia de la accionante tuviera su origen en su ámbito de trabajo no implicaba de forma alguna que fuera por la ejecución contra ella de violencia de género o institucional.

IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

IV.1 Reseña histórica sobre la violencia de género

Para encuadrar el contexto de la violencia hacia la mujer es preciso recorrer la historia en tanto este flagelo, lejos de ser una situación nueva, tiene antecedentes históricos de naturaleza patriarcal desde la época más remota de la existencia de la humanidad. En virtud de lo expuesto, siguiendo a Páez Cuba (2011), se expondrá un resumen de los antecedentes de lo que hoy se conoce como violencia de género.

La discriminación del género femenino fue la primera forma de explotación conocida. Algunos de los hechos que ejemplifican estas desigualdades hacia la mujer datan del año 400 A.C., cuando las leyes de Bizancio establecían que el marido era un Dios al que la mujer debía adorar. Tal insignificante era el lugar que se le daba a la mujer que ni siquiera podía recibir herencia o beneficio alguno (Páez Cuba, 2011).

En la India, por ejemplo, si la mujer enviudaba era quemada viva junto al cadáver del esposo (durante la ceremonia Sati) y no podía negarse a ello ya que dicho acto era una de las obligaciones que asumía como esposa. Y la mujer infecunda era repudiada, del mismo modo que aquella que gestaba sólo hijas. En Irán y Etiopía, el nacimiento de una mujer era considerado una deshonra, siendo, incluso, sinónimo de bajeza, debilidad y desgracia (Páez Cuba, 2011).

En las antiguas sociedades esclavistas el hombre ocupaba una posición de superioridad dentro de la familia. Ejemplo de ello es Grecia, donde ante ilícitos cometidos por la pareja, la pena sólo se imponía a la mujer. En el caso de Roma, el pater-familia tenía la autoridad sobre todas aquellos con quienes convivía; y la mujer era considerada inferior, al punto que hasta podía venderla, castigarla o matarla según sus deseos. La mujer que se casaba no tenía parentesco civil ni con el marido ni con los hijos y nunca llegaba a tener la patria potestad sobre los hijos (Páez Cuba, 2011).

Según las normas islámicas, la situación legal de la mujer es sumamente discriminatoria ello habida cuenta que a partir del casamiento adquiere la condición de propiedad privada del marido. El Corán estipula como deber del hombre pegarle a la esposa rebelde y el encierro perpetuo de aquellas que fueren infieles. Incluso en este régimen se exonera de responsabilidad penal al esposo cuya mujer falleciere como resultado de una golpiza que hubiese tenido propósitos educativos (Páez Cuba, 2011).

En Europa, específicamente en Burdeos, Francia, en el año 1359 se dispuso por costumbre que cuando un hombre mataba a su esposa en un exceso de cólera, siempre

mediando arrepentimiento expreso a través de juramento, no era castigado (Páez Cuba, 2011).

La Edad Media no trajo muchos cambios. Los nobles golpeaban a sus esposas igual que lo hacían con sus sirvientes. También en esta época la mujer podía ser utilizada como instrumento de paz al unirla en matrimonio con esposos provenientes de otros Estados, decisión que se tomaba sin considerar su opinión (Páez Cuba, 2011).

De los siglos XIII al XIX no existieron diferencias en lo que respecta al trato dispensado a la mujer. Ilustra lo dicho un caso acontecido en Nueva York, en 1825, donde se acreditó la agresión recibida por una mujer a manos de su esposo. El tribunal no concedió el divorcio por considerar honesta y razonable la actuación del cónyuge, en tanto tenía el propósito de ayudar y enseñar a su esposa para que no cometiera más errores (Páez Cuba, 2011).

No fue sino hasta finales del siglo XIX, que se dictó en los Estados Unidos, precisamente en Maryland en 1882, la primera ley para castigar el maltrato conyugal. En dicha normativa se imponían como pena cuarenta latigazos o un año de privación de libertad al victimario por los abusos cometidos. Ello llevó al cese de estos comportamientos luego de sancionado el primer caso. No obstante, dicha ley fue derogada en 1953 (Páez Cuba, 2011).

En 1889 en Inglaterra, se abolió el derecho legítimo del marido a castigar a su cónyuge. Situación que, desafortunadamente en la actualidad, no encuentra validez ni operatividad, ya que muchas esposas son violadas por su pareja y más del 50% de las agresiones contra las mujeres son cometidas por hombres con los que mantienen o han mantenido un vínculo amoroso (Páez Cuba, 2011).

Ya entrado el siglo XX se aprobaron leyes como el decreto-ley (en 1990) de Arabia Saudita, Kuwait, Emiratos Árabes. En este caso se permite asesinar – apedreándolas-a las mujeres si comenten adulterio o deshonor (Páez Cuba, 2011).

Estas situaciones comentadas permiten entender que en la historia, ningunos derechos han sido tan excluidos como los de las mujeres. Y es algo que viene en aumento a pesar del esfuerzo social y legislativo por erradicar estos comportamientos.

IV. 2 Antecedentes legislativos en materia de violencia de género

En 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la que entró en vigencia en el año 1981. En ella se incorpora a la mujer en la esfera de los derechos

humanos y reconoce que la discriminación vulnera la igualdad de derechos y que por ello los Estados partes deberían tomar las precauciones y medidas necesarias para lograr el desarrollo de las mujeres en pie de igualdad con el hombre (Páez Cuba, 2011).

Para 1991, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) adopta la resolución titulada “Mujer y Violencia”. Señala en sus documentos que el problema de la violencia de género, resulta un obstáculo que habrá que superar para lograr un desarrollo con equidad y así lograr mejorar la condición de las mujeres (Páez Cuba, 2011).

En 1994 la Asamblea general de los Estados Americanos (OEA) aprueba en Brasil, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, más conocida como “Convención Belem Do Para” (Páez Cuba, 2011).

En el marco normativo local, explica Asencio (2014), la reforma de la Constitución Nacional Argentina en 1994, incorporó en su texto diversos tratados internacionales de derechos humanos entre los cuales el más relacionado con la problemática aquí abordada es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer el cual reafirma el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia. Dicha Convención pertenece al sistema internacional que protege los derechos humanos fundamentales y, como consecuencia de su jerarquización por el art. 75 inc 22 de la Constitución Argentina, pasó a integrar el bloque de constitucionalidad nacional.

Asencio (2009) también explica que en 1996 se incorpora al derecho interno la Ley N° 26485 de Protección integral para prevenir, sancionar, erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Esta resulta una ley ambiciosa, que pretende erradicar la violencia contra las mujeres. Dicho ordenamiento abarca tanto, aspectos asistenciales, de prevención y de atención posterior a las víctimas, enfoca a la violencia de un modo integral conceptualizándola, haciendo referencia a los tipos de violencia existentes, sugiriendo medidas de sensibilización y detección, como así también, hace referencia a los derechos de las mujeres víctimas de violencia como lo son el acceso a la información, a la asistencia social, asistencia jurídica gratuita, entre otros.

Considera Asencio (2009) también que la violencia hacia las mujeres es un problema que no solo forma parte del ámbito privado sino también del público. Y agrega que con esta ley se logró avanzar judicialmente con la penalización de un delito que

encontraba vacío en materia judicial, sin embargo, aún no se logró frenar el crecimiento de la problemática.

IV. 3 Violencia de género. Aproximación a su definición

Para poder hablar de violencia de género, se debe antes comprender el significado de la palabra violencia: “Del latín *Violentia*. Cualidad de violento. Acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder” (Stingo, 2006, p. 599). Por su parte, la Organización Mundial de la Salud (2002) define a la violencia como:

Uso deliberado de fuerza física o poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo o una misma u otro grupo o comunidad, que cause o tenga muchas posibilidades de causar lesiones, daño, muerte, trastornos psicológicos, trastornos en el desarrollo o privaciones (pág. 3)

La violencia contra el género femenino obedece a prejuicios y paradigmas culturales y, hasta tradicionales. Por este motivo, se instituye a las mujeres en una posición inferior en su relación con el hombre, lo que crea una relación desigual de poder. Esto afecta directa o indirectamente, dependiendo las actitudes y acciones llevadas a cabo, la vida, la libertad, la integridad, la dignidad y la seguridad jurídica de las mujeres en todos los ámbitos en que ellas se desempeñen, ya sea en su actividad profesional o meramente como individuo social que es (Bodelón, 2013).

En este sentido se trae a colación que la ley 26485 fue reglamentada por el dec. 101/2010, de donde surge la definición de la relación desigual de poder (característica de la violencia de género), como aquella que se configura por prácticas socioculturales históricas, basadas en la idea de inferioridad de las mujeres y la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres que limitan total o parcialmente el reconocimiento y/o goce de los derechos de estas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus condiciones interpersonales

No puede dejarse de lado el hecho de que la violencia es una forma de ejercitar el poder mediante el empleo de la fuerza, ya sea física, psicológica, moral, económica – entre otras - e implica la existencia de dos niveles diferentes de poder en las relaciones interpersonales; a título ejemplificativo: hombre – mujer (Medina, 2013).

IV. 4 La discriminación de la mujer en su ámbito de trabajo

Como fuera señalado por la accionante, la Ley N° 26.485 define aquello que debe entenderse por “violencia institucional” y “violencia laboral” contra las mujeres. En el primer caso, se trata de aquella cuyo propósito es retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres accedan a políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en la norma; en el segundo, refiere a aquella por la cual se obstaculiza el acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia, por tanto su objeto es quebrantar el derecho de igual remuneración por igual trabajo; también es aquella violencia que incluye el hostigamiento psicológico con el fin de lograr la exclusión laboral (Buompadre, 2013).

Esta normativa resulta novedosa, al tratar con gran amplitud los ámbitos de protección de las mujeres víctimas de violencia, como son el espacio social, laboral y estatal, prohibiendo en ellos la discriminación y el trato desigual. No obstante, tal como instruye Birgin (2009), el problema no es consagrar derechos, sino protegerlos; se trata de impedir que los derechos que asisten a las mujeres en cualquiera de sus ámbitos de actuación sean continuamente violados.

IV. 5 La policía como institución originaria de discriminación de la mujer

La policía, según un concepto simple, es la institución estatal responsable de mantener el orden público y la seguridad. Por así decirlo, es ella la primera en actuar ante la comisión de un delito (Saín, 2008).

Desde un enfoque complejo también se define a la policía como aparato, como sistema, como agencia del sistema penal vinculada con las demás (ej., los tribunales), con sus lógicas propias y su cultura institucional (Anitua, 2005). En suma, la policía es una institución que obra como brazo armado e ideológico del Estado ya que no sólo usa la violencia física legítima, sino también la amenaza del uso de ella a través de un entramado de interrelaciones e interacciones heterogéneas que se funde en lo disciplinario y el control social.

En cuanto a las instituciones, se ha sostenido que son la génesis y la multiplicación posterior de comportamientos y reglas cuya transformación conlleva costos muy elevados (Calandron, 2014); uno de estos costes es la discriminación que sufren algunos integrantes. Sin embargo lo que es mucho más grave es la réplica de mandatos, de prácticas y de roles prejuiciosos que datan de viejas épocas (Frederic, Galvani, Garriga Zucal, y Renoldi, 2013).

En el caso de la institución policial se ha identificado clásicamente con el hombre. Y ese punto es considerado en esta causa por la Cámara de Apelaciones al reconocer el “sentimiento desvalorizante hacia la mujer que impera en la sociedad, como tampoco su vigencia en muchas instituciones que han sido integradas mayoritaria y tradicionalmente por hombres”.

IV. 6 Un fallo sobre discriminación en una institución tradicional educativa

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió los autos “Caminos, Graciela Edith c / Colegio e Institución Nuestra Señora de Loreto s/ despido” (CSJN, 2021). En esta causa se abordó el tratamiento que recibió la actora por parte del colegio en el cual se desempeñaba como docente luego de que saliera a la luz en el programa televisivo “Operación Triunfo” el vínculo que mantuvo con un exalumno de la institución educativa que era veinticinco años menor que ella.

La actora se desempeñaba como preceptora en el nivel secundario de un colegio religioso privado de la ciudad de Córdoba, el Colegio e Institución Nuestra Señora de Loreto. Ella fue despedida sin causa luego de que apareciera en el programa televisivo “Operación Triunfo” donde se hizo pública su relación de pareja con un exalumno de la institución, que era veinticinco años menor que ella.

En sede judicial, la accionante interpuso demanda contra el colegio por despido discriminatorio. Por su parte, la empleadora argumentó en su defensa que no intentó rescindir el vínculo con justa causa, sino que le propuso conservar el cargo con una modalidad de trabajo distinta a la que venía desarrollando, a lo que la actora no aceptó. Tampoco asumió el compromiso de modificar el modo de con los alumnos, tal como le fuera solicitado por su empleador. Señaló la accionada que la actora no era idónea para continuar desempeñando la función de preceptora dado que no acató las directivas de la institución para la que trabajaba y que no era posible tolera dicha circunstancia.

La Sala IV de la Cámara del Trabajo de Córdoba rechazó la demanda deducida que propendía a obtener la declaración de nulidad del acto extintivo de la relación laboral -dispuesto por la accionada y calificado por aquélla como discriminatorio-, la reinstalación en su puesto de trabajo y demás reparaciones pertinentes. Entendió que no se había configurado un supuesto de despido discriminatorio en los términos del art. 1 de la Ley 23592.

Si bien la Cámara admitió que existía concomitancia entre el despido de la actora y la difusión pública de su relación sentimental, estimó que el derecho invocado como

fundamento de la pretensión -el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente- no se encontraba tutelado por la Ley 23.592. El tribunal puntualizó que no hubo un trato distintivo entre la actora y el resto de los empleados, ni se restringió, alteró o menoscabó el derecho a elegir pareja, derecho en el que aquélla funda la demanda.

Luego, el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba rechazó el recurso de casación deducido por la actora contra la sentencia de la Cámara del Trabajo, que había rechazado la demanda deducida para obtener la declaración de nulidad del acto extintivo de la relación laboral,

Contra esa decisión la actora dedujo recurso extraordinario federal que, contestado y denegado, dio origen a la queja. Señaló que la impugnación contenía un desarrollo genérico y no satisfacía las condiciones mínimas de fundamentación, pues si bien invocaba los dos motivos procesales que habilitan la vía recursiva intentada, carecía de la precisión técnica exigida para su tratamiento. Agregó que la insistencia de la actora en una interpretación distinta y favorable no resultaba hábil para revertir el resultado del litigio. Remarcó, además, que las circunstancias que rodearon el despido obedecieron al cumplimiento de obligaciones laborales en el desempeño de la función de la trabajadora de manera contraria a las directivas emanadas de su empleador. Argumento que la recurrente, al plantear que la ruptura vulneraba derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución, sólo había opuesto su criterio en disidencia prescindiendo de las circunstancias fácticas de la causa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió la causa remitiéndose mayoritariamente al dictamen del señor Procurador Fiscal. Hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario en virtud de la doctrina de la arbitrariedad, revocó la sentencia apelada proveniente del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, con costas, y mandó a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido.

V. Postura de la autora

El protagonismo que ha asumido la mujer en la actualidad y el rol que cumple en la sociedad fueron determinantes para captar la atención sobre las distintas modalidades y efectos de la violencia contra ellas. La realidad de la mujer violentada por el hecho de ser mujer, y sobre todo si esa violencia se ejerce en el contexto donde trabaja, fue cobrando significancia hasta que finalmente se reconoció la necesidad de llevar a cabo el abordaje minucioso de la problemática y la urgencia de instalarlo en la agenda jurídica para intentar erradicarla y evitar así el quebrantamiento de sus derechos fundamentales.

Si lo que se propone es conseguir equilibrar la balanza y lograr igualdad entre los seres humanos, es importante reconocer que la violencia contra las mujeres configura una práctica fundada básicamente en la discriminación y en relaciones de subordinación de ellas hacia el hombre. En ese sentido, la lucha de los diversos movimientos feministas tuvo como resultado que las mujeres fueran reconocidas como sujetos de derecho y a partir de allí, tanto las legislaciones internacionales como las locales, receptaron la existencia de estas desigualdades y comenzaron a buscarle soluciones.

Con respecto al fallo en comentario puede afirmarse que es sumamente trascendente en tanto visibiliza la problemática de la violencia de género y la discriminación laboral de la mujer. No solo eso, también trata las distintas líneas que surgen de la causa sin evadir ninguna de ellas, segregando punto por punto los agravios introducidos.

Ahora bien, que no se haya resuelto a favor de la actora no significa desconocimiento alguno a sus derechos ya que el solo hecho de accionar judicialmente por violencia de género no implica necesariamente una condena en abstracto y pre impuesta para con el denunciado.

En esta instancia puede sostenerse que de acuerdo a los argumentos vertidos en el fallo y de la exposición doctrinaria y jurisprudencial, lo que se exige en supuestos donde se denuncia discriminación es que los magistrados juzguen el expediente con perspectiva de género para poder visualizar si, de acuerdo al caudal probatorio, hubo situaciones violentas y discriminatorias hacia la mujer. Es precisamente este acto lo que llevó a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

En definitiva, la Suprema Corte provincial buscó conciliar la tutela de los derechos e intereses de la accionante con la aspiración a la verdad jurídica material y el rigor formal inherente al debido proceso judicial. Para ello no olvidó que pesará en cabeza del demandado la carga de demostrar que no obró de tal o cual manera, si el accionante no pudiere acreditar siquiera mínimamente el extremo denunciado o la existencia de indicios que hagan presuponer los hechos.

Lo manifestado hasta aquí permite concordar con lo resuelto en tanto los magistrados, analizando la cuestión desde la perspectiva de género, resolvieron que no se evidenciaba arbitrariedad en la resolución del tribunal *a quo* y respondía a las pautas establecidas en la ley 26.485. Ello, en tanto, los extremos probatorios arrimados a la causa no indicaban la existencia de discriminación o violencia indirecta (de género e

institucional) en el trabajo que habilitase la indemnización por un perjuicio imputable al gobierno provincial por razones de género.

VI. Conclusiones

Cabe comenzar recordando que el propósito del comentario al fallo “F. D., S. C. c/ Gobierno de Mendoza p/ daños y perjuicios”, (SCJ, Mendoza, Sala I, 2018) fue exponer el alcance que tiene para la comunidad en general y para las trabajadoras en particular. Sin embargo, lo más relevante de la sentencia es la demostración tácita de la forma en cómo la magistratura actúa cuando se trata de discriminación de las mujeres en su ámbito de trabajo, especialmente de aquellas que prestan sus tareas en instituciones tradicionales como en este caso, dentro de la fuerza policial.

En la causa anotada, es preciso recordar, la agente promovió demanda laboral por enfermedad contra La Segunda ART y el gobierno de la provincia de Mendoza. Si bien se llegó a un acuerdo conciliatorio, finalmente la actora inició una acción resarcitoria en tanto sostenía haber sido víctima de violencia de género y discriminación.

En primera instancia se entendió que no existía relación de causalidad entre los hechos invocados y el daño ocasionado. Esa decisión fue apelada por la actora y en segunda instancia, si bien no se negó la desvalorización hacia la mujer que suele observarse en muchas instituciones que han sido integradas tradicionalmente por hombres, se interpretó —en atención a la prueba producida— que la violencia de género no fue acreditada y no podía ser supuesta.

Ante ello, la accionante dedujo recurso extraordinario provincial por entender que la sentencia resultaba arbitraria e inconstitucional en tanto se interpretaba incorrectamente y desconocía la ley aplicable al caso. Luego de examinar los antecedentes y la prueba colectada, la sala I de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza confirmó por unanimidad la sentencia apelada. En virtud de ello, desestimó la pretensión de indemnización por violencia de género.

Con el escenario judicial planteado, es necesario también recordar que el problema jurídico presente en el fallo era uno de tipo de prueba que, sin ir más lejos, fue resuelto por la Suprema Corte de la provincia de Mendoza.

Ahora bien, que la actora no haya sido favorecida con el resultado del fallo no significa de forma alguna que no se haya contemplado la totalidad de la situación denunciada. Pero, se insiste, una demanda cuyo fundamento es la violencia de género no

conlleva directamente una condena en expectativa aunque sí exige juzgar con perspectiva de género.

En ese sentido, el tribunal no debe olvidar al analizar la causa en concreto que se trata de un supuesto de discriminación, con todo lo que ello implica, ni tampoco debe cargar sobre el accionado la obligación de demostrar que no obró de cierta manera cuando quien demanda no pudo acreditar siquiera en un piso mínimo el extremo denunciado o la existencia de indicios que hagan presuponer un accionar desigual y violento.

En esa inteligencia se trae a colación lo alegado por el superior tribunal mendocino en referencia a que la actora no logró precisar los hechos que, a su entender, la perjudicaron. De allí que los jueces interpretaron que la dolencia de la agente no tuvo como origen el ámbito de trabajo, por lo que debía evitarse acusar violencia de género o violencia institucional en su contra.

En suma, el fallo comentado es de notable valor jurídico ya que expone la problemática de la violencia de género y la discriminación laboral de la mujer en instituciones tradicionales. Tal es así que lo que buscó la Suprema Corte de Mendoza para resolver fue hallar indicios de la circunstancia denunciada, desmenuzando pormenorizadamente los agravios hasta arribar a su decisión absolutamente fundada en argumentos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

VII. Referencias

1. Doctrina

- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Astrea
- Anitua, G.I., (2005) “¡Identifíquese! Apuntes para una historia del control de las poblaciones”, en Baigún, David – comp. – (2005): *Estudios sobre Justicia Penal en Homenaje al Profesor Julio Maier*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Asencio, R. (2009) “Breves comentarios sobre la Ley 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” DC1211
- Birgin, H. (2009). “Algunos comentarios sobre la ley nro. 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres” DC10FA
- Bodelon, E. (2013) *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Buenos Aires: Didot
- Buompadre, J. E., (2013). *Violencia de género, Femicidio y Derecho Penal*. Córdoba: Alveroni
- Calandrón, S. (2014). *Género y Sexualidad en la Policía Bonaerense*. Buenos Aires: UNSAM Edita
- Frederic, S., Galvani, M., Garriga Zucal, J. y Renoldi, B. (2013). *De armas llevar*. Buenos Aires: Universidad Nacional de La Plata
- Medina, G. (2013) *Violencia de género y violencia domestica: Responsabilidad por daños*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Organización Mundial de la Salud (2002) Informe mundial sobre la violencia y la salud. [Versión electrónica] Recuperado de www.who.int/iris/bitstream/10665/67411/1/a77102_spa.pdf
- Páez Cuba, L.D (02/ 2011) Génesis y evolución histórica de la violencia de género. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Málaga. Recuperado de www.eumed.net/rev/cccss/11/
- Rojas Betancourth, D. (23/08/2021). *El problema jurídico como articulador de la providencia judicial*. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/procesal-y-disciplinario/el-problema-juridico-como-articulador-de-la-providencia-judicia>
- Saín, M., (2008) *El Leviatán Azul. Policía y Política en la Argentina*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores.

Stingo, N., Toro Martínez, E., Espiño, G., Zazzi, M.C. (2006) Diccionario de Psiquiatría y Psicología Forense. Buenos Aires: Polemós

2. Jurisprudencia

SCJ, Mendoza, Sala I, “F. D., S. C. c. Gobierno de Mendoza s/ daños y perjuicios” (2018),
TR LALEY AR/JUR/41102/2018

CSJN, “Caminos, Graciela Edith c / Colegio e Institución Nuestra Señora de Loreto s/ despido”. Junio 10 abril del año 2021

CSJN, “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/amparo”, 20 de Mayo de 2014

3. Legislación

Constitución Nacional [Const.] 1994

Ley 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 (BO 14/04/2009)

Anexo: Sentencia

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA,
SALA I, F. D., S. C. c. Gobierno de Mendoza s/ daños y perjuicios, 10/08/2018

TEXTO COMPLETO:

Mendoza, agosto 10 de 2018.

Antecedentes:

A fojas 9/23 vta. la Dra. Carolina Jacky en representación de S. C. F., interpone recurso extraordinario de Inconstitucionalidad y Casación (hoy unificados bajo la denominación de recurso extraordinario provincial) contra la resolución dictada por la Primera Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, de Paz, Minas, Tributario de la Primera Circunscripción Judicial a fojas 422/426 vta. de los autos N° 251200/52858 F. D., S. C. c. Gobierno de Mendoza p/ dyp”.

A fojas 46 se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien a fojas 51/53 y vta. contesta solicitando su rechazo. A fs. 56/59 responde Fiscalía de Estado, que solicita se revise la admisión del recurso por falta de idoneidad formal, adhiere a la contestación formulada por Asesoría de Gobierno, solicitando la desestimación del recurso intentado.

A fojas 62 se registra el dictamen de Procuración General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido.

A fojas 65 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 66 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

1ª ¿Es procedente el recurso extraordinario provincial interpuesto? 2ª En su caso, ¿qué solución corresponde? 3ª Costas.

1ª cuestión. — El doctor *Gómez* dijo:

I. Relato de los hechos:

Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa, se encuentran los siguientes:

1. La actora Sra. S. C. F. D., por medio de representante, inicia para fecha 8 de agosto de 2013, demanda en contra del Gobierno de la Provincia de Mendoza, por medio de la cual solicita ser indemnizada por los daños y perjuicios originados en la violación a

la Ley 26.485, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en el ejercicio de sus tareas como miembro de la Policía de Mendoza.

Expone que los hechos se fueron produciendo en el tiempo y minando la salud de la actora. Dieron inicio en el año 2006 y se profundizan en el año 2008 cuando le otorgan la licencia por enfermedad. Señala que realizó varias presentaciones administrativas, con motivo de la lesión continuada de la que era víctima, que incluyó violencia material y psicológica. Alega que se ejerció discriminación y violencia por acción y omisión por poseer distinta ideología en conceptos de seguridad. Manifiesta que se la investigó para coartar los ascensos y se la cambió de destino a “destinos castigo”, o mediante el otorgamiento de tareas sedentarias o no operativas. Expresa además que preventivamente se le dejaron de pagar sus haberes. A todo lo cual agrega que la junta médica de la policía nunca la revisó.

Reclama daños por pérdida de chance, por los ascensos que le correspondían por reglamento, sin determinar el monto. Y daño moral por la suma de \$100.000.

Solicita como medida cautelar se ordene al Gobierno de la Provincia afectar a la actora a las dependencias del Poder Judicial en la Oficina de Asistencia Jurídica de Violencia contra las Mujeres.

A fs. 33/36 el Juzgado de primera instancia hace lugar a la medida cautelar innovativa y ordena que el Gobierno de la Provincia reasigne a la actora a una repartición donde se le garantice la realización de tareas acordes a su preparación y categoría.

A fs. 46 el Gobierno de la Provincia apela la medida precautoria.

A fs. 54 la demandada acompaña copia de la resolución 1023 de RRHH, de fecha 23/10/2013, por la cual se restituye al servicio en forma preventiva a la accionante con destino en la Comisión de Estudios Históricos dependiente del Ministerio de Seguridad, asignándole tareas administrativas sin uso de arma y de uniforme.

2. A fs. 67 contesta la demanda el Poder Ejecutivo de la Provincia. Reconoce que la actora ingresó a la Policía de Mendoza en el año 1991, en el grado de cadete. Agrega que según informe del expediente administrativo que señala al 10 de abril de 2009 registraba un total de 740 días de licencia por enfermedad en su carrera policial. Manifiesta que desde el 17/08/2008 se encuentra haciendo uso de licencia por cuadro psicológico y que por resolución 1910 de fecha 08/09/2008 se dispuso el pase a disponibilidad de la administrada al haber usufructuado más de tres meses de licencia por enfermedad, desde el 18/06/2008. Agrega que habiendo agotado el plazo legal de licencia por tratamiento de salud, se instruyó el expediente N° 12613-F-2009-00106, a fin de

disponer la baja obligatoria de conformidad con el art. 58 inc. 3 de la Ley 6722. Asimismo, niega la existencia de abuso o acoso, negligencia u omisión, y existencia de daño o violación a la Ley 26.485. Señala que no se dan los presupuestos de la responsabilidad, puesto que la misma fue promocionada, intertanto no se encontraba de licencia por enfermedad, por aplicación del art. 185 inc. 2 de la Ley 6722. Respecto de las licencias, sostiene que su parte respetó las licencias y luego de vencido el período establecido en la ley, debía resolver la situación de revista de la agente. Además impugna los montos reclamados.

3. El Tribunal de Gestión Asociada N° 1, rechazó la demanda, dado que, a su entender, las pruebas periciales y los informes de los profesionales particulares tratantes, no revelan contenido que pueda atribuirse al ejercicio de violencia de género sobre la accionante. Y por tanto considera que no existió relación de causalidad de los daños determinados con los hechos de violencia invocados por la Sra. F.

4. Apeló la actora. La Primera Cámara de Apelaciones rechazó el recurso interpuesto y confirmó la sentencia de grado en todas sus partes, bajo los siguientes argumentos:

No desconoce el sentimiento desvalorizante hacia la mujer que impera en la sociedad, como tampoco su vigencia en muchas instituciones que han sido integradas mayoritaria y tradicionalmente por hombres.

No obstante esto no implica que cualquier daño o malestar producido a una mujer configura necesariamente violencia de género.

El acto que da origen a la aplicación de las pautas legales debe ser susceptible de ser encuadrado dentro del concepto de violencia, en cualquiera de sus formas, relacionada con la minusvalía con la que el sujeto activo del tal comportamiento arroja al sujeto que la padece.

La violencia de género no aparece de la prueba rendida en la causa, ni puede ser supuesta, dada la naturaleza del hecho al que se le atribuye tal carácter.

Se agravia la apelante de la preeminencia injustificada que atribuye a la juzgadora a los informes de Sanidad Policial, por sobre el certificado y la pericia rendida en autos.

Respecto del certificado el licenciado refiere a la propia percepción que tiene de su cuadro la Sra. F. diagnosticándole un trastorno adaptativo mixto con ansiedad t y estado de ánimo depresivo, en abril de 2013. Poco puede ilustrar el instrumento acerca de los aspectos laborales del caso que habrían provocado a la actora el malestar anímico de

referencia, entre otras situaciones de vida, cuando al prestar testimonial el profesional afirma que conoce a la actora porque lo consultó en una oportunidad.

La pericia psicológica rendida en autos, fundada en la anamnesis de la actora, sin acompañarse estudios que la profesional dice haber practicado, atribuye a la actora un 20% de incapacidad por stress laboral, sin indicarse el motivo por el que se generó tal padecimiento.

Tampoco las pruebas testimoniales aportan las conclusiones que pretende el recurrente.

Tampoco puede atribuirse responsabilidad al Estado demandado por la falta de promoción de la actora, toda vez que encontrándose en situación de licencia por enfermedad tal acto no resultaba jurídicamente posible.

Del análisis de los expedientes administrativos, surge el diagnóstico de stress laboral sin aludirse a la situación de violencia institucional alguna sino al desgaste laboral y a la falta de identificación con la idiosincrasia de la institución de la que forma parte.

La actora también formuló denuncia ante la ART siendo rechazada la calificación de la enfermedad como profesional e inició demanda laboral por enfermedad profesional mediante los autos N° 19.267 en trámite ante la Quinta Cámara Laboral.

No resulta cuestión controvertida que la actora gozó de licencia por enfermedad durante los lapsos consignados en el instrumento de fs. 29/30, la última continuada desde el 14/08/2008 hasta el 14 de abril de 2009, situación en la cual su baja resultaba obligatoria, a tenor de lo dispuesto por el art. 58 de la Ley 6722, aun en el supuesto de que la necesidad de licencia surja de un acto de servicio.

Los sucesivos traslados no pueden ser calificados como actos de violencia, dado que la naturaleza de tales funciones (relacionadas con su alto nivel de capacitación) resulta compatible con la temporalidad de la permanencia en el lugar en que se cumplen, ya que responden a una necesidad institucional particular.

La actora reconoce que se autoproponió para el ascenso a la jerarquía de Oficial principal en el primer puesto siendo la primera mujer dentro de la institución que obtuvo tal mérito.

Destaca que de los autos administrativos 1084-F-2009 obra informe conjunto de licenciada en victimología y médico psiquiatra de la Policía en la que diagnosticaron a la actora padecimiento de un trastorno de personalidad de base, no consecuencia del servicio.

II. Agravios de la recurrente

Afirma que la sentencia es arbitraria e inconstitucional, por cuanto, demuestra, a su entender, incorrecta interpretación de la ley y su desconocimiento.

Sostiene que la Cámara no tuvo en cuenta la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará)

Señala que la ley y su Decreto Reglamentario al hablar de las modalidades de violencia, en su art. 6, inc. B) sobre violencia institucional contra las mujeres expresa que es aquella realizada por los funcionarios, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano ente o institución pública que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley....c) Violencia laboral contra las mujeres, es 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 realización de test de embarazo. También quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática.

Imputa al fallo recurrido arbitrariedad y violación de derechos humanos y de la Constitución Provincial en sus art. 148 y 149. Y enrola la queja en el art. 150 inc. 1° y 3° del CPC, receptados en el art. 145, apartado II, 1) y 3) del CPCyCTM.

Remite a los agravios vertidos en el recurso de apelación, los que solicita sean traídos a examen.

Funda la queja casatoria en la inaplicación de las normas de los art. 149 del CPC, 148 y 149 de la Constitución Provincial, art. 16, 18, 75 inc. 22, Ley 26.485 y los tratados internacionales citados.

III. Contestación del recurrido:

a.- Poder Ejecutivo Provincial.

Repasando los considerandos de la sentencia recurrida, sostiene la actora que el fallo resistido pondera fundadamente la prueba pericial, testimonial y documental obrante en la causa. Añade que la resolución satisface las exigencias legales y los requisitos de validez.

Señala que la pieza recursiva exhibe un mero disenso con lo resuelto, insuficiente para demostrar la aclamada afectación de derechos y garantías constitucionales y transitar la vía recursiva extraordinaria que no puede constituir una tercera instancia que juzgue la controversia misma de modo inmediato.

En punto al recurso de casación, no precisa la recurrente de qué manera ha existido una errónea aplicación de las leyes y de la Constitución aplicables, constituyendo un mero disenso con lo resuelto insuficiente para demostrar la inaplicación o errónea aplicación.

b.- Fiscalía de Estado.

En primer lugar plantea que el recurso es formalmente inadmisibile por falta de idoneidad formal. Asimismo, como cuestión previa, señala que conforme surge de fs. 40 hay un acuerdo celebrado en sede laboral que tiene como sustrato fáctico y jurídico un daño psicológico. En sede civil se reclama daño moral en base al mismo sustrato material por lo que entiende hay una posible contradicción entre los trámites judiciales paralelos.

IV. Solución al caso

1) Reglas liminares que rigen el Recurso Extraordinario.

Tiene dicho este Tribunal que "la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.).

En consecuencia, no puede tacharse de arbitraria la resolución contraria a las pretensiones del recurrente. Como ya ha dicho esta Corte, "La simple discrepancia valorativa no alcanza para sustentar un recurso extraordinario de inconstitucionalidad. El juez es soberano para decidir y definir cuales elementos de juicio apoyan la decisión, no está obligado a considerar todos los rendidos, sino sólo los elementales para fundar apropiadamente la decisión, según el principio de la sana crítica racional y el juego de las libres convicciones (L.S. 418-235; 423-184; 457-009).

No puede confundirse arbitrio y arbitrariedad. El arbitrio es razonable, fundado y permite el contralor del superior. La arbitrariedad es el reino de lo absurdo, ilógico, caprichoso y es lo que la doctrina de la Corte ha pretendido evitar, al admitir esta causa genérica de defectos en la forma de las sentencias que dictan los jueces (L.S. 240-8).

2) Derecho transitorio.

La reciente entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com. de la Nación obliga a determinar en primer lugar la legislación aplicable al caso en estudio, teniendo en cuenta que el art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación dispone que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto

disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

En primer lugar, continuando con la aplicación e interpretación del art. 7 Cód. Civ. y Com. de la Nación, se ha señalado que “La ley que rige la relación generada por el hecho ilícito dañoso es la vigente al momento de la producción del daño” (Kemelmajer de Carlucci, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, p. 158).

Conforme la letra e interpretación de esta norma, en el ocurrente resultan de aplicación las normas vigentes al momento del hecho dañoso, sin que resulten aplicables, por consiguiente, las disposiciones de la nueva ley de fondo (Cód. Civ. y Com. de la Nación).

V. La cuestión a resolver

Estimo que el recurso, oportunamente admitido en lo formal, se sostiene como crítica a la resolución en recurso, por lo que debo proceder a su examen sustancial.

Ello así, la cuestión a resolver en la presente causa consiste en determinar si resulta arbitraria la sentencia de alzada que considera que no existió violencia de género por parte de la Policía de Mendoza, que obligue al Estado a indemnizar a la actora en la forma pretendida, desde que entiende que no se ha acreditado que la dolencia reclamada, a la luz de las pruebas arrojadas a la causa, tengan origen en accionar enmarcable en violencia de género.

a.- Inexistencia de arbitrariedad:

En virtud de los principios reseñados en el apartado pertinente, respecto de la noción y los principios que conforman la sentencia arbitraria, no ha acreditado la recurrente la existencia de los vicios graves que imputa al pronunciamiento judicial recurrido, que esboza genéricamente sin criticar los elementos fundantes del decisorio.

La crítica a la sentencia no logra desvirtuar, de una manera adecuada el fallo en crisis, que no contiene razonamientos ilógicos o contradictorios. A su vez el juez de grado ha ponderado suficiente y adecuadamente las circunstancias del proceso, considerando los hechos y pruebas decisivas con el debido encuadre y fundamentación en derecho.

Más aún, la quejosa postula que el análisis de la resolución lo ha sido a la luz del derecho común y no desde la perspectiva de género. Sin embargo no señala en qué consiste esta diferencia desde que la sentencia contra la que se alza ha aplicado el derecho

pertinente, y por ella invocado, desde que entiende no configurada la violencia contra la mujer contra la actora y da suficientes razones para ello. Lo cual basta para rechazar el remedio intentado, desde que no hay arbitrariedad contra la que alzarse.

Sin embargo, entraré en el análisis del caso atento a la temática abordada en esta oportunidad.

b.- Tratamiento sustancial:

1.- Las pruebas relevantes:

Las pruebas relevantes de la causa y pertinentes a la dilucidación del presente son:

Autos principales N° 251200, carat. “F. D., S. C. c. Gobierno de Mendoza p/ Daños y Perjuicios.

1. Certificado de parte, obrante a fs. 2/4, elaborado en fecha abril de 2013, por el Licenciado en Psicología, Marcelo Ahumada, del cual surge la presencia en la Sra. F. de un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo de tipo crónico. Señala que la paciente refiere malestar anímico generalizado, con trastornos gastrointestinales repetidos y la ocurrencia de un aborto espontáneo, y variabilidad de lugares de trabajo alguno de corta duración. Manifiesta que la paciente relaciona su sintomatología por la acumulación de estrés dado tanto por la variabilidad y quehaceres del trabajo, como del trato recibido como mujer con su alto nivel de capacitación. Además sugiere cambio de lugar de trabajo y continuidad de tratamiento psiquiátrico y terapéutico. Dicho certificado fue reconocido por el firmante, conforme las constancias de fs. 31.

2. Bonos de sueldo correspondientes a los meses de enero a mayo de 2013, en saldo cero, que dan cuenta de no pago de salarios en dichos meses.

3. Testimonio del Sr. Chávez, de fs. 32, quien es policía retirado, a efectos de la cautelar solicitada.

4. Resolución N° 1023 de RRHH, de fecha 03/10/2013, en cumplimiento de la medida cautelar impuesta por la cual se restituye al servicio a la Sra. F. y se la asigna provisoriamente a la Comisión de Estudios Históricos, asignándole funciones administrativas, con habilitación de haberes.

5. Testimonio de la Sra. Carreño, de fs. 106

6. Informe del Ministerio de Seguridad de fs. 181/274. A fs. 198 de dicho informe la Junta Médica informa que al 10/04/2009 cumplió 740 días de licencia. Aclarando el informe que desde el 3/11/93 al 11/01/2006 los días fueron discontinuos y por el trastorno depresivo desde el 17/03/2008 al 01/04/2009. A fs. 202 se encuentra agregado un formulario de la ART La Segunda por la cual se detalla que la actora cumplía un horario

de 7.30 a 14.30 hs, siendo su tarea planeamiento de capacitaciones, notificación y organización de cursos, carga de puntaje en legajos, promociones y ascensos. A fs. 217 glosa el expediente administrativo por el cual solicita el retiro voluntario en carácter subalterno.

7. Legajo personal de la actora obrante a fs. 257/272. De fs. 258/260 surgen cinco promociones efectuadas a la actora, siendo la última de ellas de fecha 26/03/2007. A fs. 261 surgen los destinos a los que se asignó (19). A fs. 270 constan las sanciones sumando un total de 21 días de arresto. A fs. 271/272 constan las licencias especiales para tratamiento.

8. A fs. 280/282, obra la pericia psicológica quien diagnostica la presencia de un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado anímico de tipo crónico.

9. A fs. 291 obra la pericia contable en la cual se determina la pérdida de chance, y la indemnización por daños del art. 308 de la Ley 6722.

10. A fs. 339/340 obra la testimonial del Sr. C. referido al aspecto principal de la causa.

11. A fs. 347/348 glosa el testimonio de la Sra. Á., quien trabaja para el Gobierno y reconoce haber sido subalterna de la recurrente en el área de capacitación que luego fue disuelta.

Autos N° 19287, carat. “F., S. C. c. La Segunda ART y ots. p/ Enfermedad Accidente” originarios de la Quinta Cámara del Trabajo.

1. A fs. 119/150 la actora por intermedio de representante interpone demanda laboral por enfermedad accidente en contra de La Segunda ART y del Gobierno de la Provincia de Mendoza, originado en situación de mobbing.

2. A fs. 304/309 obra pericia psiquiátrica, impugnada por las demandadas, en las cuales se determina la existencia de un trastorno por estrés DSM IV, crónico grave, con una incapacidad laboral que oscila entre el 30 y 50%.

3. A fs. 333/337 obra dictamen de Comisión Médica local, por la cual se determina la existencia de trastornos de adaptación con reacción mixta de ansiedad y depresión de carácter inculpable, es decir, sin causa laboral.

4. A fs. 393 obra pericia psicológica, en la cual la experta concluye la existencia de trastorno por estrés agudo, compatible con la existencia de mobbing. La pericia es impugnada por las accionadas.

5. A fs. 500 celebran la actora y la aseguradora de riesgos del trabajo, un acuerdo conciliatorio por el cual acuerdan con base a las pericias, y sin que el convenio implique reconocimiento de las pretensiones, abonar la suma de \$238.000.

6. A fs. 501 la actora desiste de la acción y del proceso en contra del Gobierno de Mendoza.

7. A fs. 504 el Tribunal de origen homologa el convenio celebrado y hace lugar al desistimiento de la acción y del proceso formulado por la actora.

8. A fs. 536 se libra orden de pago en favor de la actora por la suma acordada, la que es retirada conforme la constancia de fs. 536 vta.

Actuaciones administrativas

1) N° 12613-F-2009, fecha de iniciación 13/08/2009.

Actuaciones por la cual se solicita se dictamine por Asesoría Letrada si la situación de licencia de la Sra. F. encuadra en el art. 58 inc. 3° de la Ley 6722.

A fs. 11 la recurrente efectúa su descargo, expresa que solicitó se investigara el origen de su afección mediante 6 expedientes administrativos que no se resolvieron. Agrega que inició expediente laboral y denuncia penal por falsedad ideológica. Y además presenta descargo escrito.

A fs. 25 Fiscalía de Estado solicita se acumulen las actuaciones al expediente N° 710-F-09-80527.

2) N° 10047 F-2008, fecha de iniciación 07/08/2008.

La Sra. F. acompaña copia certificada de la denuncia presentada ante la ART La Segunda, que es remitida a la Dirección de Apoyo a la Comunidad a fin de que sea derivado al Programa de Asistencia al personal policial.

Dicho expediente fue remitido a Fiscalía de Estado. (conf. fs. 14).

3) N° 11001 F-2008, fecha de iniciación 25/08/2008.

El Jefe De Departamento De Coordinación de Recursos Humanos del Ministerio de Seguridad pone en conocimiento del Subsecretario de Seguridad que la Sra. F. ha pasado a revistar en situación de Disponibilidad por Enfermedad, conforme el art. 67° inc. 3) de la Ley 6722, para fecha 18/06/2008, según lo informado por División de Sanidad Policial.

A fs. 2 Sanidad Policial informa que la Sra. F. se encuentra con parte de enfermo en forma continua desde el 17/03/2008, siendo el origen o causa de enfermedad depresión, el tiempo de recuperación depende de la evolución, siendo atendida por Gabriela Prats con control de la Junta Médica Policial.

A fs. 4 mediante resolución N° 1910-S de fecha 05/09/2008, se declara en situación de disponibilidad en los términos del art. 67, inc. 3 de la Ley 6722 a la Sra. Flores, a partir del 18 de junio de 2008 y hasta tanto se prolongue la enfermedad que la afecta.

4) N° 13932-F-2008, fecha de iniciación 08/10/08.

La Sra. Flores, por intermedio a apoderado, solicita se declare acto de servicio la enfermedad profesional que denomina acoso laboral, acoso psicológico y/o Violencia Laboral Solicitado informe a Sanidad Policial, a Junta Médica informa que la funcionaria presenta un síndrome de angustia y que se encuentra en situación de disponibilidad.

5) N° 15852-F-2008, fecha de iniciación 04/11/2008.

La Sra. F., por intermedio a apoderado, interpone hecho nuevo y solicita medida urgente. Expone que presentó en tres oportunidades certificado de atención psicológica originada en acto de servicio, y que dicha presentación fue avalada por la Junta Médica Policial y en tal caso solicita la aplicación del art. 31 del Dec. Reglam. 2920.

A fs. 14 Asesoría Letrada solicita que la Junta Médica Policial se expida con carácter urgente sobre si la afección que sufre la peticionante es consecuencia o no del acto de servicio, el encuadre de las licencias por tratamiento psicológico otorgadas a la Sra. Flores, la fecha de inicio de las dolencias, y sobre el agotamiento del período de dos años prevista en el art. 218 de la Ley 6722. Igualmente entiende agotado el plazo de licencia paga por razones de salud establecido por ley, por lo cual debe procederse al corte de haberes.

6) N° 1029 F-2009, fecha de iniciación 28/01/2009.

La Sra. Flores solicita una medida cautelar de no innovar atento a la falta de resolución definitiva del expediente administrativo por el cual se solicita la investigación de los efectos del padecimiento de estrés laboral, el cual solicita sea considerado como acto de servicio.

A fs. 07 se remite a Asesoría Letrada haciendo saber que el pedido de encuadre legal de su padecimiento se encuentra con pedido de informe a Sanidad Policial desde el 09/01/2009.

7) N° 1084-F-2009, fecha de inicio 29/01/2009.

La Sra. F. presenta documentación y solicita producción de pruebas referidas a la calificación de su enfermedad con origen en actos de servicio.

A fs. 109 Junta Médica Policial y Sanidad Policial informan que el paciente presenta una evolución desfavorable a pesar de los tratamientos de los que se colige que presenta alteraciones en su personalidad de base, y que no son consecuencia del servicio.

A fs. 110 se remite a Asesoría Letrada a fin de que dictamen sobre la presentación de la actora y sus acumulados.

8) N° 3767 F-2009, fecha de inicio 11/03/2009.

La Sra. F. solicita no se interrumpa el pago de sus haberes, hasta tanto se resuelvan las piezas administrativas que detalla. Dicha petición es remitida a Asesoría Letrada.

9) N° 12701 F-2010, fecha de inicio 20/08/2010.

La Sra. F. interpone recurso de reconsideración, solicita la nulidad de la resolución 1910-S-2008, la nulidad del informe de Junta Médica.

A fs. 09 Asesoría Letrada aconseja desestimar el recurso en lo sustancial, atento a que Sanidad Policial dictamina que la dolencia de la actora no tiene su origen en un acto de servicio. Y a fs. 32/33 estima que deberá disponerse la baja del servicio de la Sra. F.

A fs. 36, en fecha 10 de mayo de 2011 y mediante resolución 1038-S-2011, se admite en lo formal el recurso de reconsideración y se rechaza en lo sustancial el recurso de reconsideración interpuesto por la Sra. F.

10) 859 I-2011, originario de la Inspección General de Justicia fecha de inicio 29/05/2011.

Fiscalía de Estado remite copias de las conclusiones de la instrucción, de la adhesión del Sr. Fiscal de Investigaciones y copia de la resolución N° 187-FE.

El Secretario de Instrucción de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas indica que no se justifica la continuidad de la instrucción de la Fiscalía por no existir elementos irregulares que hagan aplicable la Ley 4418. A lo que añade que el planteo se encuentra judicializado.

A fs. 5 obra copia de la Resolución N° 187 FE de fecha 11 de agosto de 2010, mediante la cual el Sr. Fiscal de Estado da por concluida la causa iniciada en los términos de la Ley 4418 por no surgir de la misma conducta administrativa irregular de los agentes o funcionarios intervinientes.

11) N° 8893 F-2011, originario de la Gobernación, con fecha de inicio 26/07/2011.

La Sra. F. inicia recurso de jerárquico en contra de la Resolución 19/10-S-2008.

A fs. 30/31 la Junta Sumarísima de actos de servicio, en resolución N° 1064/2011 de fecha 31 de enero de 2012, declara ajena al servicio la patología de la Sra. F.

12) N° 3423 F-2012, fecha de inicio 28/02/2012.

La Sra. Flores interpone recurso en contra de la resolución 1064/2011 de la Junta Sumarísima de Actos de Servicio.

13) N° 3899-M-2012, fecha de inicio 05/03/2012.

La Inspección General de seguridad solicita informe del estado de la causa N° 8893-F-2011, y su incorporado 12701-F-10.

A fs. 16, mediante resolución 2022-S, de fecha 30 de julio de 2013 se admite en lo formal y se rechaza en lo sustancial el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Flores contra la resolución 1064/12 emitida por la Junta Sumarísima de Actos de Servicio.

A fs. 29 obra oficio remitido por el Tribunal de Gestión Asociada N° 2, en los autos N° 259881, caratulados: “F. D., S. C. c. Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza (Ministerio de Seguridad) p/ dyp”, por el cual se notifica al Ministerio de Seguridad la concesión de una medida cautelar a fin de que el Gobierno de la Provincia a través del Ministerio de Seguridad se abstenga de dar de baja o pasar a pasiva a la actora y abstenerse de agregar días de licencia por enfermedad relacionadas con el tratamiento de quimioterapia por padecer cáncer de mamas. Oficio de fecha 29 de agosto de 2017.

A fs. 47 obra informe por el cual se detallan un total de 788 días de licencia para tratamiento de salud desde el 08/11/1993 al 30/05/2016, correspondiendo 42 días a actos de servicio y 746 días a razones ajenas al servicio.

14) N° 19712-M-2013, fecha de inicio 03/10/2013.

Asesoría letrada del Ministerio de Seguridad dictamina que resulta necesario acatar la manda judicial surgida de los autos N° 251200, carat. F. S. C. c. Gobierno de Mendoza p/ DYP, por la cual el Tribunal de Gestión Judicial Asociada N° 1, admite la cautelar innovativa planteada por la Sra. F. y en consecuencia dispone que el Gobierno de la Provincia libere a la actora de prestar servicios en la repartición donde venía prestado los mismos hasta que se le otorgar la licencia por enfermedad y afectar a la actora a prestar servicios en una repartición donde se le garantice la realización de tareas acordes a su preparación y categoría dentro de la fuerza, como así también se garantice su derecho a no sufrir violencia y/o discriminación por su condición de mujer.

A fs. 32 en fecha 3 de octubre de 2013 y mediante resolución N° 1023-RRHH se restituye al servicio en forma preventiva a la Sra. F., hasta tanto se resuelva la medida precautoria judicial.

2.- Responsabilidad civil por violencia de género: presupuestos.

Sin dudas que la violencia hacia la mujer constituye un verdadero flagelo de la sociedad actual. A pesar de las campañas de concientización y de la visibilización, los casos de violencia de género continúan lastimando el tejido social y no dejan de constituir una constante en la información general.

Desde esta circunstancia actual, la perspectiva de género impone una mirada especial en el campo de los daños a la mujer, sea en su faz familiar o de cualquiera de los ámbitos de su vida, el laboral como en el caso en autos.

No caben dudas que los hechos de violencia importan antijuridicidad y que los daños derivados de dichos hechos deben ser reparados económicamente.

El art. 35 de la Ley 26.485, recepta esta regla al establecer que la parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia.

Se reconoce expresamente el derecho a la indemnización por daños causados en los casos de violencia, y además son abarcativos de los distintos ámbitos de desarrollo de las relaciones interpersonales de las mujeres (doméstico, laboral, institucional, en salud, etc.). Por el modo en que ha sido concebido este artículo 35, se infiere que importa la promoción de un reclamo autónomo por daños y perjuicios. Que por otra parte ya se encontraba contemplado en la Convención de Belém do Pará, la cual establece la obligación de reparación de los daños ocasionados por violencia de género hacia la mujer (art. 7º, inc. g).

Señala Graciela Medina que en los casos de responsabilidad derivados de violencia de género, en primer lugar cabe distinguir si el hecho generador se da en el marco de una relación contractual (por ejemplo la violencia sexual de un médico hacia la paciente) en este caso se trata de responsabilidad contractual. Por el contrario en los demás casos de violencia de género se está frente a una responsabilidad de tipo extracontractual. (“La responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual y violencia familiar” en “Violencia de Género y Violencia Doméstica. Responsabilidad por daños.” Rubinzal Culzoni, p. 569, y ss.)

En el trabajo reseñado la autora se inclina por considerar los mismos presupuestos de responsabilidad que para el derecho común. Y en este sentido, sostiene que “la relación de causalidad cumple una doble función como presupuesto de la responsabilidad. En un primer momento, aparece vinculada directamente a la conducta dañosa, que en alguna medida integra. Hay pues un punto de contacto entre la conducta y el daño que permite atribuir la autoría. ... En el segundo momento, la relación de causalidad permite mensurar

la extensión de la reparación, atribuyendo al autor responsabilidad por las consecuencias que son atribuibles a su conducta antijurídica. En esta segunda función, no cabe duda que la relación de causalidad constituye un presupuesto autónomo de la responsabilidad como lo propugna la mayor parte de la doctrina nacional.”(Medina, ob. Cit.)

En este punto, coincido con la autora en que resulta trascendente la noción de causalidad adecuada que propone que “el juez se retrotraiga mentalmente al momento de la acción para formular allí el juicio acerca de la idoneidad o no de la acción del dañador para producir el daño que reclama la víctima.” Se trata de un proceso mental, realizado por el juzgador y consiste en un juicio de probabilidad para determinar la causa del daño. Tarea que en este aspecto, corresponde hoy a esta sede.

Al igual que en la hipótesis de un daño no originado con motivo del género, la lesión que se indemniza es la condición que normalmente, según el curso ordinario y natural de las cosas, es idónea para producir el resultado dañoso. A lo que se suma que es necesario que no haya, en ningún sentido, interrupción del nexo causal.

La perspectiva de género.

La proscripción de la discriminación hace pie en el bloque constitucional federal integrado, además de nuestra carta magna, por los tratados internacionales de derechos humanos. Así sobre la base de la igualdad, el principio de no discriminación (en que se afirma la perspectiva de género) se encuentra en los arts. 16, 37, 43, 75, incs. 19, 22 y 23, CN; art. II de DADyDH; arts. 2 y 7, DUDH; arts. 2.1 y 26, PIDCyP; arts. 2 y 3, PIDESC; arts. 1.1 y 24, CADH; art. 2, CIDN, CEFDR, CEFDM.

A fin de elaborar la noción en estudio, señala Medina en comentario a un cuestionado fallo del Superior Tribunal de Córdoba (LA LEY C 2016 (diciembre), 557, “Daños y perjuicios producidos por la violencia de género en el Poder Judicial. Necesidad de juzgar con perspectiva de género”) y siguiendo la jurisprudencia de las cortes internacionales de derechos humanos, que para que una diferencia de trato sea ilegítima el parámetro es la irrazonabilidad. En otras palabras si la distinción tiene fines legítimos, esa diferencia será tendiente al fin pretendido. Por otro lado cuando las diferencias de trato están basadas en las llamadas “categorías prohibidas o sospechosas” (género, identidad racial, pertenencia religiosa, origen social o nacional) el examen de la cuestión debe ser más riguroso porque se parte de una presunción de invalidez.

Guillermo Treacy (“Categorías sospechosas y control de constitucionalidad”, Lecciones y Ensayos N° 89, 2011, www.derecho.uba.ar) sostiene que las categorías sospechosas, tienen una nota en común. Identificar esta nota “permitirá reconocer

situaciones en las que es factible aplicar este análisis (de constitucionalidad estricto), máxime teniendo en cuenta que las normas internacionales de derechos humanos contienen una cláusula de apertura que permite contemplar situaciones análogas. En general, puede sostenerse que la nota común es que estas categorías se refieren a un grupo vulnerable o desaventajado, en tanto encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, en razón de circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, o bien en razón de su edad, género, estado físico o mental. En el caso de los motivos de discriminación especialmente prohibidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, existe una presunción de que quienes pertenecen a alguna de las categorías así definidas se encuentran en una situación vulnerable.” Si bien este artículo de doctrina se refiere al control de constitucionalidad, que el autor entiende aplicable en los casos en que por una norma general se afecte a un grupo perteneciente a una categoría sospechosa, sirve la noción para entender de qué hablamos cuando hablamos de género.

En relación con la categoría en examen, la distinción ilegítima implica la asunción de estereotipos o prejuicios que habilitan a considerar que las normas que la contengan resultan, a priori, sospechosas de inconstitucionalidad.

La Corte Suprema de la Nación ha acudido al análisis de mera racionalidad, en los casos en que se ventiló una discriminación en relación con el sexo o género. Así en el caso “Carballo” (de 1983), se invalidó por inconstitucional una normativa de Prefectura Naval que distinguía por razones de género y habilitaba al personal masculino a optar por mantener el estado policial o pasar a revistar como personal civil. Opción que vedaba al personal femenino, obligándolo a revistar como personal civil. La Corte entendió que “la norma cuestionada carecía base que la sustente pues no existía razón valedera que autorizara a suponer que el personal femenino, solo por ser tal se encontraba impedido de desempeñar sus funciones conservando aquel estado policial” (Fallos: 287:42).

En un caso referido a la transformación en mixto de un colegio tradicionalmente de varones, dio lugar al dictado del fallo “González de Delgado” (Fallos: 323:2659) en el cual el Superior Tribunal Nacional dijo: La existencia de un único Colegio Nacional, el Monserrat, dependiente de la Universidad Nacional de Córdoba, que escolarizaba exclusivamente a alumnos varones, sin que exista otro bachillerato de calidad similar dedicado a alumnas mujeres, resulta violatoria del art. 10, incs. a) y b) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y de las demás normas antidiscriminatorias (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi). Allí se

dejó claramente sentado que la presunción de ilegitimidad de una medida de discriminación, tiene por efecto directo el desplazamiento de la carga de la prueba.

En este tópico, carga de la prueba, es dable señalar que por lo general la discriminación se ve enmascarada por una situación de apariencia legítima, ya que la intención de producir una diferencia de trato con base en las categorías sospechosas, se encuentra sólo en la mente del autor. No hay expresión abierta de causar destrato, sino una actitud solapada o disfrazada de otras cuestiones. Ello hace que la prueba de la discriminación sea una prueba de difícil factura.

Probado el hecho de la diferencia de trato ilegítima y basada en el género, como categoría sospechosa, la carga de la prueba se invierte y el autor del hecho debe probar que la diferenciación efectuada respecto de la mujer, tiene fundamento y dicho fundamento es legítimo.

Así lo consideró la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Hooft”, también referido a discriminación (aunque no por razones de género), cuando en el considerando 3° del voto mayoritario sostuvo: “Que resultan aplicables las palabras de John Stuart Mill: "...Desde un punto de vista práctico, se supone que la carga de la prueba recae sobre aquellos que están en contra de la libertad, es decir, sobre los que están a favor de cualquier restricción o prohibición, ya sea cualquier limitación respecto de la libertad general de la acción humana o respecto de cualquier descalificación o desigualdad de derecho que afecte a una persona o alguna clase de personas en comparación con otras. La presunción a priori es en favor de la libertad y de la imparcialidad" (The Subjection of Women Wordsworth Classics of World Literature 1996, p. 118).

En suma, y a la luz de los principios expuestos el interrogante es, en este caso en concreto, si se ha probado un hecho dañoso contra la actora, en su calidad de mujer, que invierta la carga de la prueba y en su caso, obligue a la accionada recurrida a demostrar razones valederas para su accionar supuestamente discriminatorio. Ello sin perjuicio de que corresponde a quien invoca el daño la acreditación de los presupuestos de la responsabilidad, en virtud de la remisión que la propia norma de violencia de género realiza a las normativa de derecho común.

3.- Concepto de violencia de género:

El art. 4 de la Ley 26.485, formula el concepto de este tipo de violencia: “Se entiende por violencia contra las mujeres 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. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

En este concepto el acento está puesto en la desigualdad de poder y que produzca una afectación directa o indirecta de su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, y su seguridad persona.

La novedad en la norma está dada por la llamada violencia indirecta, que implica la desventaja de la mujer con respecto al varón.

En este sentido, señala Asensio (citada por Graciela Medina “Violencia de género y violencia doméstica”, Rubinzal Culzoni, p. 96), que se identifican hechos y circunstancias discriminatorias como violentas. Consideran las autoras que en la violencia indirecta no hace falta la prueba del menoscabo de los bienes protegidos (vida, libertad, etc.) bastando la acreditación de la desventaja.

El Art. 4 del decreto reglamentario 1011/2010 de la ley, entiende por relación desigual de poder: “la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales”. En una misma dirección se regula en la Convención de Belém do Para en su artículo 1.

Dicha norma tiene adhesión provincial por medio de la sanción en el año 2010 de la Ley 8226 (BO 30/11/2010).

Ahora bien, en este punto del análisis, es necesario considerar que no toda violencia es de género y no toda desigualdad de trato, es discriminación (que en relación con la mujer es violencia indirecta, en los términos del art. 4 de la Ley 26.485).

En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, define a la discriminación indirecta, como “leyes políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto por los motivos prohibidos de discriminación”. (UN, Comité del DESC, Observación General N° 20).

Por su parte, la Cedaw (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, por sus siglas en inglés) en el art. 1° regla que la "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento,

goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Aplicación en el caso concreto.

En el marco dado por los principios reseñados, no se advierte arbitrariedad en la sentencia recurrida, aún dentro de la delicada temática abordada. Explicaré por qué.

Cabe señalar, en primer lugar, que coincido con la solución de la Cámara en cuanto a considerar que no ha quedado acreditada en autos la existencia de discriminación que encuadre en la noción de violencia dada por el art. 4 de la Ley 26.485.

Ello en tanto la recurrente no acredita (ni siquiera esboza) los hechos discriminatorios que considera como origen de la patología cuyas consecuencias pretende le sean indemnizadas y que atribuye a la violencia institucional que entiende aplicada a su persona.

No dejo de advertir que en los autos N° 19.267, originarios de la Quinta Cámara del Trabajo, La Segunda ART, en tanto aseguradora de riesgos del trabajo contratada por el Gobierno de la Provincia para atender a las contingencias laborales de sus empleados, ha indemnizado la incapacidad reclamada por la Sra. F. como de origen laboral y que coincide con la dolencia que hoy pretende le sea abonada.

Tampoco dejo de advertir que en dicho proceso laboral la actora, hoy recurrente, desistió de la acción y del proceso en contra del Gobierno de la Provincia. Sin embargo entiendo, que siendo autónomo el reclamo, —tal como lo prevé la Ley 26.485—, dicho desistimiento no afecta el reclamo que viene en estudio a esta sede.

Ahora bien, el interrogante principal es si esa dolencia de origen laboral, ya indemnizada en el ámbito del derecho del trabajo, —en su faz previsional—, implica además, una discriminación basada en el género femenino de la actora, que autorice una indemnización de naturaleza autónoma y con base en la Ley 26.485. Y mi respuesta a esta pregunta, es no, implicando la ausencia de prueba de la discriminación falta de acreditación de la relación de causalidad, que corresponde acreditar a la reclamante, en virtud de los principios del derecho común de daños.

La ausencia de prueba de actos discriminatorios:

Como dijera en los apartados anteriores, corresponde la prueba de la relación de causalidad a la actora.

A pesar de que en el escrito inicial del proceso principal (conf. fs. 13), la actora manifiesta una lesión continuada, lo cierto es que no precisa los hechos que considera

dañosos. Sin embargo esboza las consecuencias del accionar que imputa como productor del daño indemnizable.

Estrés laboral con compromiso orgánico:

Respecto de este apartado, no ha sido discutido por la contraparte (en el expediente principal civil) que la actora presenta una dolencia de origen laboral. Sin embargo dicha enfermedad, conforme los informes de Sanidad Policial (conf. fs. 2, Autos Adm. 11001-F-2008 y fs. 109 de los autos N° 1084-F-2009), entiende que la dolencia, que diagnostica como depresión, presenta una evolución desfavorable atento a la presencia de alteraciones en la personalidad de base, sin relación con actos de servicio. A la misma conclusión arriba el dictamen de Comisión Médica N° 4, agregado a fs. 333/337 de los autos N° 19.267, el cual determina la existencia de trastornos de adaptación con reacción mixta de ansiedad y depresión de carácter inculpable, es decir, sin causa laboral. Contra este dictamen se alza la actora mediante el planteo en sede laboral y logra la suscripción de un convenio con la ART de la demandada.

En dicho convenio, cuya copia rola a fs. 40 de los presentes, las partes acuerdan que atento a la controversia del derecho invocado, la dificultad probatoria y la pericia médica que arroja un 38% de incapacidad por enfermedad profesional culpable, reacción vivencial anormal depresiva grado IV, la actora será indemnizada con la suma de \$238.000.

Tampoco escapa a este análisis que a fs. 30/31 de los autos administrativos N° 8893 F-2011, la Junta Sumarísima de actos de servicio, en resolución N° 1064/2011 de fecha 31 de enero de 2012, declara ajena al servicio la dolencia que sufre la Sra. F.. Los recursos interpuestos contra esta resolución han sido rechazados, y ha quedado firme la ajenidad resuelta.

En este punto cabe señalar que el hecho de que la dolencia pueda tener origen laboral, no significa que sea violencia de género o violencia institucional contra la mujer, por el hecho de ser tal. Es decir que responda a actos de discriminación.

Tal extremo no ha sido acreditado por la accionante.

De las pruebas testimoniales rendidas en el expediente principal, el testimonio de la Sra. C. (fs. 106, expediente principal) da cuenta de que la actora trabajó en el Departamento de Capacitación de Recursos Humanos, y como Jefe de Dependencia y Segundo Jefe de Dependencia en las Comisarías 33, Unidad Operativa de Godoy Cruz y Destacamento Gauna. Y preguntada sobre el sufrimiento de hechos de violencia psicológica contra la actora, señala que sí, pero en respuesta a la segunda repregunta

(conf. fs. 107 vta.), señala que no trabajaron juntas porque ostentaban distinta jerarquía. Por lo que comparto la conclusión de la sentencia de primera instancia de que el sufrimiento apuntado respecto de la Sra. F. ha sido por sus propios dichos.

A igual conclusión arribo respecto de la prueba testimonial del Sr. C. (conf. fs. 339/340). Señala el testigo que la Sra. F. es una alumna brillante desde los inicios de su carrera policial y agrega en la segunda pregunta que no ha trabajado con ella, pero que los superiores se comunican entre sí. Señala que es arbitrario que no ascendiera pero que esa falta de ascenso de personas tan capacitadas lo ha sido también respecto de otros funcionarios. Agrega que la tarea policial desgasta, por tratarse de una actividad de día entero. Señala que la actora sufrió la separación de la fuerza, y que la vio después de eso. No le constan las licencias de la actora.

De las actuaciones administrativas acompañadas como prueba no surgen tampoco los actos de discriminación por su condición de mujer postulados por la reclamante. Ni siquiera indicios de ellos.

Disponibilidad, y baja del servicio.

La situación de disponibilidad (dispuesta por resolución 1910-S-2008, fs. 4 autos administrativos N° 11001 F-2008), que responde a la cantidad de días de licencia por enfermedad previstos en el art. 67, inc. 3 de la Ley 6722, como los requisitos para encontrarse en baja del servicio (dictamen de Asesoría Letrada del Ministerio de Seguridad de fs. 9 de los autos N° 12701-F-2010) responde a la cantidad de días de licencia que superan a los previstos en la norma del art. 58 inc. 3 de la Ley 6722. Lo mismo ocurre con el corte de haberes, que responde a razones de origen legal (autos N° 15852-F-2008).

Aún colocados en la tesitura de la inversión de la carga de la prueba (postulada por la doctrina y jurisprudencia citadas) la demandada ha demostrado que los actos que pueden considerarse perjudiciales (aun cuando no fueran invocados por la actora en su pretensión inicial) no responden a cuestiones de género, sino a cuestiones de índole legal. No es un tema menor que la actora ostente 788 días de licencia, de los cuales 42 corresponden a actos de servicio y el resto no.

Pérdida de ascenso a jerarquía de subcomisario.

Y tampoco es un dato menor que la recurrente haya alcanzado un alto rango en su carrera siendo la primera mujer en encontrarse con los méritos suficientes para ascender a Oficial Principal, que conforme su legajo, ocurrió en el año 2007 (26/03/2007) (conf.

fs. 260 autos principales). Lo que parece demostrar la debida consideración a las condiciones de capacidad laboral que reviste la actora.

Además, la somera postulación de la pérdida de jerarquía de subcomisario, como hecho discriminatorio, no tiene correlato probatorio en cuanto a la consideración de que quienes se encuentran en situaciones de licencia no puede ser tratados para promociones ni ser promovidos (conforme lo indica la testigo ofrecida por la parte actora Sra. C., fs. 106). La norma del art. 170 de la Ley 6722 es la que regula esta previsión.

Esto se relaciona, además y en forma directa con la cantidad de días (fs. 34/36 de los autos administrativos N° 3899-M-2012), de licencia respecto de la patología reclamada. De las constancias señaladas (y foja 72 del legajo obrante a fs. 272 del expediente principal) surge que la licencia por depresión se inicia en fecha 17/03/2008 y con una pausa de 27 días (15/07/2008) se extiende al 12/04/2009. De ello se desprende que a pesar de no estar en cumpliendo tareas laborales, no logró, lamentablemente, mejoría en dos años. Lo que, en el marco de régimen policial, implica su prescindencia del servicio.

Destinos castigo.

Tampoco surge indicio de violencia institucional de esta circunstancia desde que, de las constancias de fs. 61/62 del legajo de la actora obrante a fs. 261/262, surge que ha tenido como destino comisarías con anterioridad al periodo anterior a la licencia por estrés y que de los 6 destinos señalados como de recargo, ha estado en dos oportunidades en la Dirección de Recursos Humanos, una de las veces por un lapso que superó los siete meses, de un período total de 11 meses. No indica violencia institucional o discriminación dicha circunstancia. Sobre todo, en el tema que nos convoca, no luce indicio grave de que los destinos respondan a un desmedro por su condición de mujer, desde que en casi un año sólo estuvo 1 mes y medio, aproximadamente, en comisarías, y designada como jefe o segundo jefe de dependencia, conforme el legajo personal de la Sra. F. arrimado a la causa (ofrecido como prueba por la propia actora).

Igual inferencia con respecto a la orfandad de prueba, cabe respecto de la invocación por la actora del no otorgamiento de tareas sedentarias o no operativas.

La totalidad del contexto de la causa, analizado debidamente desde la perspectiva de género reclamada, me conduce al convencimiento de que la sentencia de Cámara en crisis no es arbitraria y responde a las premisas sentadas por la Ley 26.485 y a los extremos probatorios arrimados a la causa, que no indican la existencia de discriminación

o violencia indirecta que habilite el andamio de un perjuicio imputable al Gobierno de la Provincia, por razones de género.

VI. Conclusiones del recurso extraordinario provincial

Por los motivos supra expuestos, y si mi voto cuenta con la adhesión de mi distinguido colega, entiendo que la sentencia recurrida se encuentra suficientemente fundada y no presenta los vicios de arbitrariedad imputados, por lo cual corresponde rechazar el recurso extraordinario intentado.

Así voto.

El doctor *Valerio* adhiere al voto que antecede.

2ª cuestión. — El doctor *Gómez* dijo:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que ha sido planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

Así voto.

El doctor *Valerio* adhiere al voto que antecede.

3ª cuestión. — El doctor *Gómez* dijo:

Atento el modo en que han sido resueltas las cuestiones que anteceden, las costas de la instancia extraordinaria deben imponerse a la parte recurrente por resultar vencida (arts. 35, 36 y 148 CPC).

Así voto.

El doctor *Valerio* adhiere al voto que antecede.

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, resuelve: I. Rechazar el recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 9/23 por la actora. II. Imponer las costas de la instancia extraordinaria al recurrente vencido. III. Regular los honorarios profesionales devengados en la instancia extraordinaria de los Dres. Juan M. Rifo, en la suma de pesos ... (\$...); Carolina Jacky, en la suma de pesos ... (\$...); María del Valle Nanclares, en la suma de pesos ... (\$...) y Eliseo Vidart, en la suma de pesos ... (\$...) (art. 15, Ley 3641). Notifíquese. — *Julio R. Gómez*. — *José V. Valerio*.

