



NEUQUÉN, 17 de diciembre del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**S. V. S. B. C/ M. D. V. A. S/ VIOLENCIA DE GÉNERO LEY 2786**" (JNQLA2 EXP 517225/2019) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Contra la resolución que declara inadmisibile la acción, recurre la actora.

Esgrime que el magistrado no ha ponderado la situación de violencia dada por la circunstancia de que, estando bajo tratamiento psicológico, el intendente le da de baja de la Planta Política cuando estaba enferma.

Se explaya sobre la discriminación que implica adoptar una medida de tal connotación, cuando la persona se encuentra bajo tratamiento.

2. Tal como hemos señalado en anteriores oportunidades, refiriéndonos al contexto de aplicación de la ley 2786, "*...Esta ley provincial tiene como objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres tanto en el ámbito público como privado de la Provincia (art. 1).*

Al adoptar -en su artículo 2- la definición de tipos y modalidades de violencia previstos en la Ley nacional 26.485, tenemos que "la violencia contra las mujeres" que es prevenida, sancionada y erradica por esta normativa, es "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” (art. 4° de la ley nacional).

Nótese, entonces, que estas normas especiales tienden a salvaguardar una -también- especial situación de violencia que es la de género; en el presente caso, en su modalidad de violencia laboral (art. 6 inc. c, de la ley 26.485) entendida como “aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”.

“...Es que la ley 26.485 “...asume la tesis que la agresión a una mujer es una violencia estructural que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos. Este concepto es importantísimo para comprender la norma, ya que si no se parte de entender el concepto de género, no se puede comprender una ley que garantiza derechos que son comunes a hombres y mujeres y que ya contaban con legislación especial.



La norma parte de aceptar que la realidad se encuentra, polarizada en torno a patrones de dominación masculina que reproducen la discriminación tanto en el ámbito institucional e ideológico como en el psicológico. Este poder del varón se legitima y mantiene al dividir el mundo social en dos esferas, una pública o de la producción y una privada - doméstica o del cuidado. La interiorización de esta división y la coexistencia de ambos dominios están tan arraigadas que ha contribuido a que la sociedad en general acepte tácita y explícitamente la superioridad del varón sobre la mujer y la necesidad de dependencia de las mujeres, es decir, la asimetría de la posición de los sujetos..." (cfr. Ley de protección integral a las mujeres. Objetivo y derechos protegidos, Medina, Graciela Publicado en: DFyP 2011 (diciembre), 3).

2. Tenemos entonces que la legislación tiende a amparar a las mujeres, cuando la vulneración se produce en un contexto de desigualdad.

Se apunta a problemáticas exclusivas de las mujeres, pero en tanto forman "parte de un grupo desaventajado en la estructura social que conforma el Estado. La mujer se para también frente al Estado en un peldaño inferior. Y la construcción del concepto de violencia que se propone en relación a las mujeres, tiene que ver con esa situación de inferioridad en la cual "la violencia aparece como un instrumento de un sistema de dominación por el cual se perpetúa la desigualdad entre mujeres y hombres, como estrategia de control sobre ellas".

"Es en este contexto donde adquiere importancia la categoría de género que impulsa el feminismo instalar, la que alude a la responsabilidad del patriarcado en la construcción cultural de ese lugar de disvalor dentro de la sociedad, ese lugar tan "delgado" que la hace blanco fácil



de todas las violencias pero no por sus rasgos biológicos, sino por las atribuciones de debilidad que le proporciona el rol social que se le ha asignado... Es por ello que se identifica a la violencia basada en género como una de las formas más extremas y generalizadas de discriminación, que nulifica el ejercicio de los derechos de las mujeres...La desigualdad es siempre injusta. Pero si hay desigualdad de género, hay violencia..." (cfr. Deza, Soledad "Desconfiar del relato de la mujer que denuncia violencia crea "mentirosas"", Publicado en: LLGran Cuyo 2013 (diciembre) , 1169).

...Es que, para cumplir con el propósito de lograr juzgar con perspectiva de género, hay que evitar caer en algunos errores comunes, entre ellos, identificar la palabra género, explícita o implícitamente, como sinónimo de mujer o, entender que la perspectiva de género es "la problemática de la mujer", cuando en realidad es la relación entre mujeres y hombres (entre géneros, aclaro, y me remito a lo siguiente).

Juzgar con perspectiva de género, implica conocer la influencia de los patrones socioculturales en la violencia contra la mujer y evitar los estereotipos, entendidos como todas aquellas características, actitudes y roles que estructuralmente en una sociedad son atribuidas a las personas en razón de alguna de las condiciones enumeradas como "categorías sospechosas". (ver a Graciela Medina, en artículo precedentemente citado).

Por eso, la violencia contra las mujeres puede ser reconducida en su definición como discriminación y colocación en un lugar de inferioridad a otras personas en razón de su género. Y, en esta línea, véase que el marco normativo internacional y nacional, apunta a la eliminación de los roles estereotipados de varones y mujeres y de la

discriminación que ello implica..." (cfr. mi voto, al que adhiriera el Dr. Pascuarelli, en autos "SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DEL NEUQUEN C/ S. M. L. S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES", (Expte. N° 504813/2015).

3. En efecto, la protección instituida por la ley 2786 (con antecedente directo en la ley 26.485) se enmarca dentro de las denominadas "tutelas diferenciadas".

Ello es así si se advierte que, "...habrá tutela diferenciada cuando -excepcionalmente y a raíz de experimentar urgencias apremiantes el requirente del servicio de justicia o de las singularidades del derecho material cuya aplicación se reclama- se hubiera instrumentado un montaje procesal autónomo de cierta complejidad, portador de una pretensión principal y que cuenta con la dirección de un órgano jurisdiccional investido de facultades incrementadas e inusuales; estructura que deberá satisfacer, en la medida de lo razonable, la garantía del debido proceso (que ampara tanto al requirente del servicio de justicia como al requerido) y que se deberá apartar, en varios aspectos, y, notoriamente, de las matrices vigentes. Dicho montaje procesal deberá brindar al demandante un trato preferencial...". (cfr. PRECISIONES SOBRE EL CONCEPTO DE TUTELA DIFERENCIADA, Peyrano, Jorge W., Cita: RC D 3792/2012 Tomo: 2009 1 Tutelas procesales diferenciadas - II).

Nótese que el procedimiento contemplado en la ley 2786 amplifica los poderes-deberes del juez, acentúa la adecuación judicial de las formas, sumariza el proceso, apartándose de las matrices clásicas "...cuyo común denominador reside y conduce a la conformación de una verdadera y típica justicia de "acompañamiento", para la protección reforzada de los derechos de la parte desfavorecida en la relación sustancial, equilibrando y



parificando la situación relativa de los contendientes. Todo lo cual supone, en ese reacomodamiento de roles y posiciones, la mutación, transformación por acentuación - poderes del juez- o deflación -principios de preclusión, cosa juzgada, seguridad jurídica-, y con ello la articulación de un modelo diferente de justicia" (cfr. TÉCNICAS ORGÁNICO-FUNCIONALES Y PROCESALES DE LAS TUTELAS DIFERENCIADAS, Berizonce, Roberto O., Cita: RC D 3793/2012 Tomo: 2009 1 Tutelas procesales diferenciadas - II. Revista de Derecho Procesal).

Por ello y retomando conceptos, lo que brinda sentido y fundamento a estas tutelas, es la existencia de situaciones singulares que ponen en crisis derechos cualificados en las valoraciones comunitarias prevalecientes, recogidos en los textos fundamentales: "El derecho a recibir protección frente a todas las formas de violencia de género tiene su correlato en la obligación estatal de prevenir, sancionar y eliminar esta violencia. En tal sentido, el Estado argentino -y cada una de sus autoridades públicas- tiene el deber de atender especialmente sus características y traducirlas en acciones positivas..." (cfr. Colección de dictámenes sobre derechos humanos, "El derecho a la protección contra todas las formas de violencia de género", Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación 2012 - 2017).

De allí que no pueda escindirse el marco de tutela, del derecho tutelado y que el mecanismo de protección previsto en la ley 2786 proceda, cuando se encuentre en crisis y se tienda a tutelar un específico bien jurídico: la discriminación en razón del género, que se traduce, como se ha señalado, en términos de violencia



de género, como expresión de las desigualdades históricas entre hombres y mujeres.

4. Ahora, del relato efectuado en la demanda y luego en el recurso, no se advierte la existencia de conductas que puedan ser subsumidas en las consideraciones anteriores, a poco que se advierta que la discriminación alegada, tal como la parte recurrente lo afirma, consiste en *"la desvinculación que fuera objeto la actora a consecuencia de los certificados médicos presentados por ella en fecha 24/09/19 y 25/10/19. Claramente la cesación del nombramiento en planta política es una represalia por dichas presentaciones y por el estado de salud de la actora"*.

Es decir, sostiene que la desvinculación implicó una conducta discriminatoria con origen en su estado de salud. Y aquí es, justamente, donde se advierte que la situación no se constituye en un supuesto amparado por la ley 2786; en tanto la discriminación alegada no lo es en razón de su género, sino de su estado de salud y como represalia a la presentación de los certificados médicos.

Siendo ello así, siquiera la situación puede ser reconducida por otros carriles procesales, en tanto, dado el ámbito de derecho público en el que se desarrollara la relación, la competencia no corresponde a los tribunales laborales, sino a los procesales administrativos.

En definitiva, es fundamental que la situación tutelada responda al preciso bien protegido, en el caso, la situación particular de quien es víctima de violencia de género; no de todas las trabajadoras que son víctimas de violencia/acoso laboral, hostigamiento, mobbing, sino de las trabajadoras que han sufrido violencia, que han sufrido hostigamiento, acoso, en razón de su género.

Y el objeto de las medidas que en este contexto se dicten, justamente, tienden a evitar que se perpetúe la situación de violencia.

Por ello, lo que se debe juzgar, tal lo hizo el Juez interviniente, es la existencia de un supuesto de violencia de género, en tanto es presupuesto primero y necesario para evaluar la pertinencia de las medidas a dictar. Y, tal como lo vengo diciendo, no lo encuentro configurado.

Como lo señalara en anterior oportunidad y es plenamente trasladable a este caso:

"...más allá de la existencia de una conflictiva en el ámbito laboral, no surge de ninguno de los elementos reunidos, ni del propio relato que da fuente a este caso, que se haya registrado una discriminación, ni que se haya acordado un trato desigualitario indigno o violento a las mujeres, por su especial situación de vulnerabilidad.

No se advierte que, en este caso, se de una situación de violencia de género, tutelada especialmente por la acción aquí iniciada.

Es que, debe insistirse, según lo entiendo, cuando se invoca violencia contra la mujer, se hace necesario que se pruebe -aún cuando sea, sólo por presunciones o elementos indiciarios- que han mediado razones de género, conductas discriminatorios que crean desigualdad para las mujeres y que, por lo tanto, producen violencia. Como ya se señalara: "La desigualdad es siempre injusta. Pero si hay desigualdad de género, hay violencia" (cfr. en extenso "L.A.V. Y OTROS c/ G.S. s/ VIOLENCIA DE GENERO LEY 2786" JNQLA4 EXP. 514554/2018).

En mérito a estas consideraciones, entiendo que el recurso no puede prosperar. Propongo al Acuerdo que se



confirme el pronunciamiento de grado, estando a cargo de la recurrente las costas generadas por su intervención en esta instancia. **MI VOTO**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, y en consecuencia, confirmar la resolución de hojas 25/27.

2. Imponer las costas de esta instancia a la recurrente (art. 68, CPCC).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA