

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 125

CUIJ: 13-04199742-1/1((010401-157973))

B.P.M.B. EN JUICIO N° 157973 "B.P.M.B. C/ BALR Y OTRO P/ ACCIDENTE." P/
RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

105689591

En Mendoza, al 04 de noviembre de 2021, reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-04199742-1/1, caratulada: "B.P.M.B. EN JUICIO N° 157973 "B.P.M.B. C/ BALR Y OTRO P/ ACCIDENTE" P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL".

De conformidad con lo decretado a fojas 124 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. MARIO DANIEL ADARO; segundo: DR. JOSÉ VIRGILIO VALERIO; tercero: DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO.

ANTECEDENTES:

A fs. 39/62, se presentó MBBP a través de su representante legal e interpuso recurso extraordinario provincial contra la sentencia dictada a fs. 446 y sgtes., de los autos N° 157973 caratulados "BPMB c/ BALR y ots. p/ accidente", originarios de la Excma. Cámara Primera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial.

A fs. 68 se admitió formalmente el recurso interpuesto, se ordenó la suspensión de los procedimientos en la causa principal y se corrió traslado a las partes contrarias -

Prevención A.R.T. S.A. quien contestó a fs. 70/87 y ALBa quien contestó a fs. 96/103 vta.

A fs. 114/115 vta., se adjuntó el dictamen del Procurador General quien aconsejó el rechazo del recurso extraordinario provincial.

A fs.124 se llamó al Acuerdo para sentencia y se dejó constancia del orden de estudio de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

P R I M E R A: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

S E G U N D A: En su caso, ¿qué solución corresponde?

T E R C E R A: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION, EL DR. MARIO DANIEL ADARO dijo:

I. La sentencia de Cámara rechazó la demanda interpuesta por MBBP contra Prevención A.R.T. S.A. y contra ALRB por reclamo de indemnización sistémica y extrasistémica - daño moral- por la suma de pesos \$782.480,88 con más intereses legales, en cuanto invocó padecer una enfermedad profesional originada en su ambiente laboral atravesada por contenidos discriminatorios en razón de la orientación sexual de la actora.

Para así decidir, en lo que resulta motivo de agravio, formuló los siguientes argumentos:

1. La actora no ha logrado acreditar ni siquiera con indicios serios, graves y concordantes, que haya existido mobbing, por el contrario, conforme la prueba producida, las situaciones o hechos que indica como configurantes del “mobbing” “discriminación” o violencia económica” no han sido acreditados en la causa.
2. La falta de precisión y claridad del relato de la actora en referencia al mobbing y discriminación resulta ser un indicio desfavorable en contra de su pretensión, por cuanto no se aprecia del texto de su demanda quién o quienes la hostigaron o en qué

consistieron concretamente los hostigamientos ni desde cuándo se produjeron los mismos.

3. La accionante no denunció en su escrito de demanda que las partes arribaron a un acuerdo transaccional “espontáneo” el 03/10/2017, por el reclamo formulado en las actuaciones administrativas N° 00087275-GDEMZA-DAYD-MGTYJ por la suma de pesos \$210.000. Se acordó asimismo que, “una vez percibido, el importe indicado, y las cuotas pactadas, nada tiene que reclamar al Sr. B”, detallando los conceptos indemnizatorios y de liquidación final “y cualquier otro concepto”. Acuerdo que fue homologado.

4. La actora también inició demanda en autos N°157778 “B.P.M.B. c/ BARL p/ despido” originarios de esta Cámara Primera del Trabajo y respecto de la cual desistió pero tampoco la denunció en la presente causa.

5. Estas omisiones en su escrito de demanda, como el hecho de haber arribado a un acuerdo homologado, abarcando el mismo “cualquier otro concepto” y manifestando la actora “que una vez percibida la totalidad de la suma acordada, nada tiene que reclamar por ningún concepto al Sr. B., debiendo desistir de cualquier acción judicial que haya iniciado”, resultan pruebas desfavorables a la pretensión de la accionante.

6. De los testimonios ofrecidos por la actora, todas amigas de trato frecuente que refirieron ayudarla a la actora económicamente durante mucho tiempo, surge que también a sus amigas omitió comunicarles que había percibido la suma de \$210.000 como resultado del acuerdo arribado con su empleador, resultando asimismo esta circunstancia un indicio desfavorable a la pretensión.

7. No se ha incorporado al proceso prueba válida alguna acreditante de expresiones, conductas o actitudes hostiles, agraviantes, discriminatorias o injuriosas propinadas hacia la actora en forma sistemática en el tiempo, por parte de su ex empleador y demandado Sr. B como tampoco de ninguno de sus compañeros y compañeras de trabajo.

II. Contra dicha decisión, MBBP, interpone recurso extraordinario provincial en los términos del art. 145 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario en cuanto refiere que la sentencia vulnera los derechos previstos por los arts. 14 bis, 17, 18 y 42

bis de la Constitución Nacional y los art. 8, 25 y 48 de la Constitución de la Provincia de Mendoza.

1. Afirma que la sentencia no realiza un análisis objetivo y racional de las pruebas y así valoró en forma parcial y arbitraria la pericia psicológica, la pericia médica y los certificados médicos.

Que la pericia psicológica y la pericia médica determinaron la existencia de la persecución laboral, el daño psicológico sufrido y la relación de causalidad entre la incapacidad y la relación laboral.

2. Explica que en el caso de autos la prueba del hecho es muy dificultosa, pues se supone que quien ejerce violencia psicológica lo hace sutilmente y no delante de testigos.

3. Estima que se resolvió sin ninguna otra pericia que permitiera rebatir la constatación de la incapacidad acreditada en las pericias psicológica y médica y, además, se omitió la denuncia presentada ante la Subsecretaría de Trabajo y se descartaron arbitrariamente las testimoniales apartándose del principio de verdad real.

4. Concreta que las testigos de la parte actora fueron coincidentes en sus declaraciones al afirmar sobre el conocimiento de los hechos denunciados, la presión y la violencia laboral.

Que los testigos de la parte demandada fueron coincidentes en beneficiar al empleador y mintieron al no reconocer que ejercieron violencia psicológica sobre la actora. Así, el testigo Saschetti desconoció la falta de pago de los salarios siendo que era el encargado de realizar los depósitos a la actora mientras se encontraba con licencia por su tratamiento de salud, e incluso quien realizaba tratos discriminatorios por su condición sexual. Luego, la testigo Conde era quien hostigaba en forma permanente a la actora pero no admitió la persecución y el trato discriminatorio.

5. Sostiene que, en definitiva, la sentencia exige una prueba diabólica para demostrar el mobbing.

6. Aclara que la sentenciante desconoció las licencias para tratamiento de salud que debió solicitar la actora como consecuencia del mobbing.
7. Manifiesta que tampoco fue valorada la denuncia ante Prevención A.R.T. S.A.
8. Entiende que la perspectiva de género de la Magistrada resultó totalmente sesgada, ilógica y arbitraria. Que formuló argumentos irracionales que respaldan los hechos denunciados y así se desalienta a las mujeres víctimas a realizar denuncias en ejercicio de sus derechos.
9. Detalla que la testigo D'Amore -médica psiquiatra a quien el empleador le solicitó entrevistar a la actora previo al despido- en su testimonio evidenció que accedió a las pruebas del expediente como las pericias producidas, lo que contraviene toda norma procesal. Que sólo realizó una entrevista con la actora y realizó un informe de parte.
10. Expresa que la sentenciante descartó los certificados médicos cuando fueron emitidos por médicos psiquiatras y no fueron desconocidos por su empleador. Además, fueron ratificados en pericias médica y psicológica.
11. Denuncia que se refirió como desfavorable que la actora no haya denunciado el juicio por despido para cobrar sus créditos laborales, lo que no fue ocultado ni negado. Que luego se desistió de ese proceso habiéndose acordado con el empleador ante la Subsecretaría de Trabajo el pago de los salarios y la indemnización adeudada.
12. Determina que el convenio celebrado ante la Subsecretaría de Trabajo es independiente y autónomo del ejercicio de las indemnizaciones que prevé la ley 24557 y 26773.
13. Revela que no se ha valorado la extrema vulnerabilidad por la que atravesaba la actora ante la necesidad de mantener su fuente laboral y el incumplimiento en el pago de los salarios que la obligaron a colocarse en situación de despido. Que la empleadora evadió el cumplimiento de sus obligaciones y cerró toda posibilidad de hacer cesar las ilegítimas conductas denunciadas.

14. Advierte que la aseguradora omitió cumplir con las leyes laborales y las resoluciones de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y no demostró haber tomado acciones de prevención y contralor a través de exámenes periódicos.

15. En definitiva estima que la sentencia arribó a conclusiones arbitrarias y omitió valorar prueba relevante.

Cita jurisprudencia. Formula reserva del caso federal.

III. En análisis del recurso interpuesto adelanto que el mismo prospera.

1. El caso traído a resolver en esta oportunidad refiere a la situación atravesada por una mujer que, en razón de su orientación sexual, fue víctima de actos discriminatorios en su ambiente laboral, de los que no tan sólo derivaron consecuencias nocivas para su salud, sino que, además, nutrieron la decisión de desvincularla laboralmente de manera injustificada y arbitraria.

Tales circunstancias suponen indefectiblemente que el entendimiento que este órgano decisor realice, tanto del conflicto como de las pruebas sobre las que las partes fundan sus dichos, debe ejecutarse desde el enfoque de géneros; con las implicancias ineludibles que tal paradigma nos impone a la hora de entender los contextos en los que se producen las relaciones interpersonales y sus consecuencias; y de leer y dotar de contenido a las normas.

2. A los fines de un mayor entendimiento, realizaré una breve síntesis de los antecedentes:

MBBP ingresó a trabajar en febrero de 2010 en el Registro Automotor N°16 realizando tareas como administrativa. Manifiesta que sufrió permanente acoso y discriminación en razón de su orientación sexual en su ambiente laboral, por lo que el día 22/12/2016 presentó una denuncia ante la Subsecretaría de Trabajo en la oficina de violencia laboral y comenzó con licencia psiquiátrica en razón de padecer síndrome depresivo ansioso según certificados médicos que acompaña. Que el 18/01/2017 denunció su patología ante Prevención A.R.T. S.A. quien rechazó la cobertura de la contingencia en fecha 03/02/2017, al considerar la misma como enfermedad no listada. Que el empleador dejó de abonarle los salarios en tiempo y forma por lo que el 17/05/2017 se consideró

despedida por la falta de pago de salarios. Que el día 03/10/2017 la actora suscribió convenio con el empleador ante la Subsecretaría de Trabajo por los rubros salariales adeudados. Finalmente, se presentó ante esta instancia judicial y reclamó acción sistémica y extrasistémica por daño moral contra el empleador y contra Prevención A.R.T. S.A. en cuanto denunció padecer enfermedad profesional derivada del acoso y la discriminación a la que fue sometida en el ámbito laboral producido tanto por la manera reservada con la que actora administró la información referida a sus relaciones interpersonales, como, muy especialmente, desde que decidió compartir con compañeros y compañeras de trabajo información sobre su orientación sexual.

La sentencia de instancia resolvió que no se incorporó al proceso prueba válida alguna acreditante de expresiones, conductas o actitudes hostiles, agraviantes, discriminatorias o injuriosas propinadas hacia la actora en forma sistemática en el tiempo, por parte de su ex empleador y demandado Sr. B., como tampoco de ninguno de sus compañeros y compañeras de trabajo. Conforme a ello, la pretensión indemnizatoria por responsabilidad sistémica y extrasistémica por daños y perjuicios fue desestimada por la instancia de grado.

3. Tal como adelanté, y conforme a la prueba que será analizada en el presente recurso extraordinario, asiste razón a la recurrente en cuanto corresponde juzgar el presente caso con perspectiva de géneros y, así, analizar la prueba incorporada a la presente causa y ofrecer una justa solución al conflicto.

4. En tal sentido observo que, a fs. 360/362, se incorporó la pericia psicológica de la Lic. Natalia Melania Anello, en la cual se informó expresamente que: “...*La paciente cumple con más de seis síntomas que hacen al diagnóstico de estrés post traumático con crisis de angustia y ataques de pánico, respuestas de sobresalto, trastorno en el sueño, desesperanzas, embotamiento emocional e hipervigilancia, crisis de angustia, sentimiento de frustración, inseguridades y miedos enmascarados, ataques de pánico, conductas temerosas...el grado de incapacidad según los baremos de ART decreto 659/96 es trastorno de estrés post traumático con crisis de angustia grado III donde con tratamiento psicológico puede haber remisión de los síntomas más severos, en el decreto se lee como reacción vivencial anormal de un 20% de incapacidad...*”.

a. Luego, a fs. 369/371, se observa adjunta la pericia de la Dra. Patricia Navarro, médica laboral quien informó: “...*Debido a esta anómala relación laboral experiencia vivida por la actora en ámbito laboral presenta estrés laboral, generado probablemente a consecuencia de discusiones que provocan indignación y nerviosismo, agravios y hostigamiento para que se fuera. Lo que ocasiona un desequilibrio físico...Tiene que soportar una serie de injusticias que se agravaron al manifestar que su condición sexual era distinta...respecto a la patología psiquiátrica el perito especialista psiquiatra corroborará el diagnóstico...El estrés laboral generado es probable consecuencia del acoso laboral, discusiones, también el abuso y el maltrato verbal, hostigamiento para que se fuera de la empresa...Hay una clara relación de causalidad entre las vivencias en el trabajo y la incapacidad*”. Luego, a fs. 381, contestó las observaciones formuladas y agregó que “...*si alguna duda se tuviere, se tendrá que pedir peritaje psiquiátrico...*”.

b. Así analizados ambos dictámenes considero que los mismos resultan suficientes y precisos en sus argumentos; lo que permite evidenciar las coincidencias en los diagnósticos de las profesionales psicóloga y médica laboral para determinar la dolencia de la actora -reacción vivencial anormal, síndrome depresivo reactivo y fóbico moderado grado 3- y la situación laboral que la originó. Sin embargo, la sentencia del *a quo* se apartó injustificadamente de dichas pruebas.

c. En detalle, observo que la psicóloga realizó su informe luego de entrevistar en cuatro oportunidades a la trabajadora y así, especificó las técnicas utilizadas, las vivencias referenciadas por la propia actora para concluir el cuadro psicológico padecido, de conformidad con la tabla de evaluación de incapacidades prevista por el decreto 659/96.

d. Por su parte, la Dra. Navarro incorporó su dictamen en el cual se observan todos los elementos examinados a fin de realizar el mismo, tales como: el interrogatorio de la actora, examen físico, denuncia por violencia laboral, denuncia ante la aseguradora, parte médico de ingreso (18/01/2017), el rechazo de la aseguradora, el informe de la Dra. D´Amore médica psiquiatra, certificados médicos y pericia psicológica.

Conforme a ello, la especialista en medicina laboral describió los padecimientos de la actora en su ambiente laboral y así verificó que ello le ocasionó un cuadro de estrés, reacción vivencial anormal síndrome depresivo reactivo y fóbico moderado grado 3.

e. De este modo, si la sentenciante decide apartarse de lo establecido por las pericias incorporadas en la causa, debe fundar su disconformidad con otras pruebas rendidas en la causa que informen y demuestren lo contrario (LS 367-011) cuestión que no se vislumbra en estos autos.

f. De modo que ambos dictámenes resultan debidamente fundados y cumplen con las exigencias legales que debe contener una prueba pericial de conformidad con lo dispuesto por el art. 183 y conc. del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario.

g. Debo agregar, además, que, si la sentenciante descartó la pericia médica por considerar que carecía de la especialidad en psiquiatría, bien pudo -con el fin de dilucidar la procedencia o no de esa dolencia reclamada- dictar una medida para mejor proveer tendiente a tener un panorama más esclarecedor al respecto (SCJM “Córdoba” 6/03/2021) más aún teniendo en cuenta que la misma profesional médica expresó la posibilidad de solicitar una pericia psiquiátrica.

h. Esta Sala tiene dicho que el disenso con el dictamen técnico no puede ser antojadizo y arbitrario, ni puede el juez fundar su discrepancia sólo en su íntimo parecer, basándose exclusivamente en su particular modo de apreciar la cuestión, sino que debe apoyar su apartamiento de la prueba pericial en pautas y conceptos científicos o técnicos relativos a la misma materia sobre la que se expidió el experto, es menester que el criterio disidente tenga un serio y lógico apoyo científico que demuestre claramente el por qué los expertos han errado en su dictamen (LS 367-011).

i. En relación a lo aquí analizado debo resaltar que también la Dra. D´Amore realizó un informe de parte solicitado por el empleador, cuya copia se acompaña a fs. 114/115, que luego amplió mediante declaración testimonial.

Allí, la profesional determinó como diagnóstico presuntivo que la actora padecía “trastorno de personalidad emocionalmente inestable y síndrome ansioso depresivo”. Luego, al momento de declarar en audiencia de vista de causa, explicó que las dificultades del trabajo referidas por la trabajadora se identifican como un intensificador del trastorno, como un desencadenante, y que las manifestaciones de sus compañeros referidas a su condición sexual le generaban angustia porque transitaba crisis de identidad. Que el trastorno ansioso depresivo es multifactorial.

Es decir que la profesional constató también la existencia de un cuadro de angustia y ansiedad en Benavidez -si bien no en el grado III de incapacidad- y aclaró que ello obedecía a varias causas.

5. Además de lo expuesto, encuentro abundante prueba instrumental incorporada en autos, en particular certificados médicos que permiten acreditar los tratamientos psiquiátricos que recibió la trabajadora desde el 22/12/2016 en adelante y por distintos profesionales, que acreditan el estado depresivo ansioso que sufría Benvidez y que - según se observa en certificados suscriptos por el Dr. Dussel (02/02/2017, fs. 16), con el cual realizó tratamiento hasta abril 2017 (fs. 13), y Dr. Massad (04/01/2017, fs. 31)- fue originado por las condiciones laborales. Como consecuencia de ello se le otorgó reposo laboral en reiteradas oportunidades, así como también se le prescribió medicación correspondiente.

6. En otro orden, se vislumbra, a fs. 08/09 y 208 de los autos principales, la copia de la denuncia presentada en fecha 22/12/2016 por MBBP ante el Subsecretario de Trabajo - oficina de violencia laboral- a fin de poner en conocimiento la situación de violencia que vivía en su lugar de trabajo.

Allí expresó con detalle los comentarios de alto contenido discriminatorio en razón de su orientación sexual que recibía de sus compañeros de trabajo en un ambiente de constante acoso, sin que las autoridades tomaran ninguna medida.

Ante ello y en lo que aquí interesa, se lo emplazó al accionado a presentar Protocolo de Convivencia Laboral (lo que fue aprobado según consta a fs. 297) y a acreditar la colocación de carteles de prevención conforme a la Res. 8820/2016 (fs.305).

Finalmente, las partes suscribieron convenio por los rubros salariales adeudados homologado en noviembre del 2017 (fs. 345).

7. A su vez, cabe también analizar las declaraciones testimoniales de Marina Soledad Buzone, Silvia Beatriz Vallerin y Julieta Leonor Pardo, quienes coincidieron en afirmar que conocían la situación hostil que padecía la actora en su lugar laboral y que no recibían la información por los dichos de la actora: concretamente, la testigo Pardo la vio salir llorando del trabajo porque cuestionaban sus relaciones de pareja e incluso inventaban situaciones sobre ello.

8. El análisis de todo el material probatorio señalado me permite determinar que el diagnóstico efectuado por las profesionales médica laboral y psicóloga así como el origen de las afecciones de la trabajadora se encuentran efectivamente constatados con los certificados médicos acompañados, las declaraciones testimoniales y la denuncia ante organismo administrativo, que evidencian la situación de violencia laboral que sufrió la actora.

9. Recordemos que es carga probatoria del trabajador demostrar el ambiente laboral nocivo descrito, y solo sobre la base de esos hechos acreditados por él tendrá eficacia el dictamen médico respecto a la relación causal tareas, accidente o modalidad de las mismas y dolencias e incapacidad, por lo tanto sin esa acreditación previa, lo dictaminado en la pericia basado solo en lo expresado por el obrero al médico, no deja de ser una simple declaración unilateral sin apoyo objetivo, de tal modo que la pericia puede ser luego muy bien fundada en cuanto al saber científico pero faltando la base de sustentación jurídica, esto es, la prueba de los extremos fácticos, el dictamen carece de eficacia a los efectos de fundar la sentencia, aun cuando en sí mismo resulte válido (SCJM autos N° 13-00855653-3/1 “Oros” 12 de junio de 2017).

10. En tal sentido, existen en la presente causa pruebas que demuestran que en el ámbito laboral la actora debió soportar un ambiente hostil y perjudicial para su salud y que ello no fue prevenido y menos aún reparado por la empleadora cuando sí tenía efectivo conocimiento de la situación siendo que la propia trabajadora comunicó mediante telegrama colacionado que sus afecciones obedecían a los maltratos y agresiones recibidas en el trabajo (véase telegrama colacionado de fecha 02/01/2017, fs. 31).

En efecto, del examen anterior se demuestra que el empleador, a sabiendas de la situación de salud que estaba transitando la actora como consecuencia del ambiente laboral, incumplió la correspondiente obligación de resguardar la integridad física y psíquica de los trabajadores y trabajadoras a su cargo (artículo 75 de la ley de contrato de trabajo, Ley 19.587).

Sobre el tema, nuestro Superior Tribunal Nacional ha resuelto que: “La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador, en síntesis, es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana. A conclusiones

análogas conducen los instrumentos internacionales que enuncian el derecho del empleado tanto a condiciones de trabajo "equitativas y satisfactorias" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23.1) o "dignas" (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XIV), cuanto a la protección en los supuestos de incapacidad, enfermedad o invalidez (arts. 25.1 y XVI, respectivamente). El art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a su vez, después de reiterar la citada Declaración Universal en orden al derecho de toda persona al goce de "condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias", especifica que éstas deben asegurar, la seguridad y la higiene en el trabajo y el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental." (CSJN "Ascuá, Luis Ricardo vs. SOMISA s. Cobro de pesos - Recurso de hecho". 10/08/2010).

11. En cuanto a las razones que sirvieron como fundamento a los actos de violencia perpetrados contra la actora -de los que derivó la enfermedad laboral que la misma reclama-, debe ponerse en evidencia el alto contenido discriminatorio que las atraviesa.

Tal como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de Nación "la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable, de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor" (CSJN, "Sisnero" Fallos 337:611).

Por ello es que en estas situaciones, para la parte que invoca un acto discriminatorio resulta suficiente "con la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica" (Fallos 334:1387 "Pellicori").

Pues bien, la Justicia del caso amerita no tan solo advertir, con rigor de verdad, respecto de la existencia de los actos de violencia ejecutados contra la actora sino, además, vislumbrar el contexto de discriminación en que los mismos fueron consumados, y adoptar medidas en consecuencia.

Advierto que en los presentes autos, tal como lo he realizado en causas anteriores (SCJM “Kraus”), la víctima del daño es una mujer.

Sobre la situación de las mujeres trabajadoras tengo dicho en precedente “Montani” (SCJM autos N°13-03668755-4, de fecha 13 de marzo de 2020) que el derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, en pie de igualdad con el hombre, exige una mirada con perspectiva de género, bajo el paradigma social que supone que la mujer trabajadora sufre una vulnerabilidad especial que requiere tutela para su no discriminación.

a. La desigualdad del hombre y la mujer, construida a partir de patrones socio-culturales, da lugar a la violencia estructural contra la mujer que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos.

b. Asimismo, la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza (Corte IDH. Opinión consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984).

c. Cualquier tipo de violencia ejercida sobre las mujeres, en cualquier ámbito -incluido el laboral-, atenta no solamente contra el derecho a la igualdad y a la no discriminación, sino que también afecta al referido derecho a la dignidad y a la integridad humana; todos derechos protegidos por los distintos regímenes legales: Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará), Convenios OIT N°111, Convenio N°156, Convenio N°190 sobre la violencia y el acoso en el ámbito laboral, ratificado por Ley N° 27580, Arts. 14, 14 bis, 16 y 75 inc 22 y 23 de la Constitución Nacional; la ley 23.592, la Ley 26.485 y su decreto reglamentario 1011/2010 de “Protección Integral de las Mujeres”, arts. 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo y ley provincial 9263.

12. En adhesión a la observancia de tales premisas -que arrojan luz en aras de entender el contexto patriarcal en el que sostienen las relaciones interpersonales de las mujeres y se las jerarquiza- se encuentran presentes en este conflicto otras variables de las cuales se desprenden las conductas discriminatorias que se acusan; y que tienen que ver con la pertenencia de la actora al colectivo LGBTI.

De manera tal que la discriminación que se advierte como presente en la matriz del presente conflicto da cuenta de criterios interseccionales, en tanto resulta de la intersección de diversas categorías prohibidas que dan como resultado una forma determinada de discriminación con características específicas (CorteIDH “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”). Recuérdese que la discriminación interseccional no sólo se refiere a la discriminación basada en diferentes motivos, sino que atiende a la concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación que pueden tener un efecto sinérgico, superior a la simple suma de varias formas de discriminación, y que combinadas generan un tipo particular de discriminación (Vargas Vera, G. (2016). Interseccionalidad de la discriminación, formas agravadas de vulnerabilidad. El caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. *Iuris Dictio*. 18.) (SCJM autos N°13-03668755-4, de fecha 13 de marzo de 2020).

Al respecto, tiene dicho la jurisprudencia interamericana que “el hecho que la orientación sexual y la identidad de género sean consideradas categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención, implica que toda diferencia de trato basada en tales criterios debe ser considerada “sospechosa”, y en consecuencia “se presume incompatible con la Convención Americana” (CIDH, Reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI, diciembre de 2018; par. 32).

De esta manera, surgen para mí obligaciones de diferentes niveles que debo atender: la primera, analizar desde un enfoque de géneros con perspectiva de derechos humanos de las personas LGTBI el conflicto traído a colación; pero, además, realizar un control de convencionalidad respecto de otras cuestiones que, no habiendo sido traídas a resolver en los presentes autos, ameritan un pronunciamiento respecto del verdadero fundamento que las soslaya: esto es, en concreto, los evidentes tintes discriminatorios que ostenta el despido del que fue objeto la actora, anclados esencialmente en razón de su pertenencia al colectivo LGTBI -a cuyo respecto se firmó convenio ante la Subsecretaría de Trabajo en fecha 03/10/2017 -.

13. Al respecto, considero que al analizar la situación particular de MBBPsurge que a la desigualdad propia que se evidencia de por sí en el vínculo laboral (art. 17 bis ley 20.744) se añadió la discriminación a la que fue sometida en razón de su orientación sexual, hechos que motivaron los persistentes y reiterados actos hostiles que desencadenaron su malestar psíquico. Circunstancias que, por lo demás, deben ser ancladas en contextos culturales signados por la existencia de múltiples barreras que dificultan tanto el acceso a un puesto laboral como la protección de los derechos en el ambiente laboral respecto a las personas de la comunidad LGTBI, como es el caso bajo análisis.

De este modo, corresponde velar por la efectiva de la protección de los derechos humanos de un colectivo en especial situación de vulnerabilidad, tal como ha sido identificado el colectivo LGTBI. Ello, en tanto *ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual* (Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239; par. 91); sumado a que el derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que *incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas* (Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239; par. 133) -el destacado me pertenece-.

En virtud de todo ello, y ciñendo mi análisis de la situación traída a resolver al test de criterio estricto que me ordena la Corte IDH cuando se ven involucradas categorías sospechosas ante un posible acto de discriminación, no encuentro razones ni pruebas que sirvan para desterrar la hipótesis de que las razones de su despido fueron arbitrarias y estuvieron fundadas en su condición de mujer con una orientación sexual distinta a las demás personas que trabajan en el registro -dicho en los términos empleados por la actora-; por el contrario, surge de las actuaciones obrantes en autos la vinculación evidente entre el mal trato y el hostigamiento sufrido por la actora y su orientación sexual.

Expresar tales consideraciones con esta claridad, más allá del convenio alcanzado entre las partes y los límites que encorsetan mi capacidad resolutoria en los presentes autos, se

vuelve ineludible, por cuanto supone echar luz sobre prácticas discriminatorias que suceden en el ámbito laboral en perjuicio de las personas LGTBI.

14. Así las cosas, y habiéndose acreditado en autos que, en un contexto de discriminación por razones de orientación sexual, la violencia sufrida por la actora existió y le ocasionó el sufrimiento y la enfermedad laboral que la misma refiere, corresponde admitir el recurso extraordinario provincial.

15. Mas aún, considerando que las decisiones judiciales deben tener una vocación transformadora desarticulando estereotipos y prácticas estructurales que reproduzcan situaciones discriminatorias, como las que aquí debió sufrir la accionante, entiendo que además de la resolución sobre la acción sistémica y extrasistémica pretendida por la actora (fs. 33/61) corresponde ORDENAR a todas las personas dependientes del Registro Automotor N°16 que realicen cursos de capacitación sobre violencia laboral y perspectiva de géneros (art. 32 inc. c) ley 26.485). Concluido el mismo, deberán acompañar a la presente causa certificado correspondiente que así lo acredite en el plazo máximo de 45 días de notificada la presente resolución.

Cabe recordar que la ley 27499 “Ley Micaela”, dispuso la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra la mujer, para todas las personas que desempeñen la función pública, en cumplimiento del objetivo señalado.

16. En definitiva y, si mi opinión es compartida por mis distinguidos colegas de Sala, el recurso extraordinario provincial interpuesto será admitido.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO, POR SU VOTO, dijo:

1. Me permito reflexionar desde otra perspectiva las cuestiones planteadas en el recurso impetrado por la actora, sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación expongo:

2. Coincido con el colega que abre el acuerdo en que la sentencia debe ser revocada, ya que considero que el análisis de la causa debe ser realizada bajo una visión de género.

3. Sin embargo, estimo necesario efectuar algunas consideraciones propias, en virtud de que la temática implicada exige el abordaje de todos los aspectos que involucran a la trabajadora víctima, so pena de arribar a conclusiones parcializadas.

4. Tal como recientemente expuse en la causa “Valdatta” (sentencia del 7/5/21), ya con anterioridad, en la causa N° 13-03814092-7/1, caratulada: “Mussatti Sergio Omar En J: 153.850 “Musatti Sergio Omar c/ Amigos del Jockey Club Social Cultural y Deportivo p/ amparo” s/ Inc. Cas.” (sentencia del 16/3/17), como preopinante, tuve la oportunidad de fijar mi posición frente al despido discriminatorio, la que, si bien en dicho precedente estaba referida al ámbito del derecho sindical, contiene ciertos principios generales respecto del despido discriminatorio.

En la causa A. 1023. XLIII. Recurso de Hecho Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo (7/12/10), nuestro Címero Tribunal, en el considerando 5°) expresó que “...la ley 23.592 ha tendido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional: el acto discriminatorio...” y que “...No es por azar que el Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por la ley 25.212, emplazó, entre las infracciones "muy graves", las "decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, residencia o responsabilidades familiares" (art. 4°.a), haciéndolas pasibles de las multas más elevadas (art. 5°), y previendo que, en caso de reincidencia, pueda ser clausurado el establecimiento y quedar el empleador inhabilitado para acceder a licitaciones públicas y suspendido de los registros de proveedores o aseguradores de los estados nacional y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 5°.5.a y b)...”.

Y en el considerando 10°) expresó que la ley 23.592 “...reglamenta directamente un principio constitucional de la magnitud del art. 16 de la Constitución Nacional (Ganem, Fallos: 324:392), sobre todo cuando, por un lado, la hermenéutica del ordenamiento infraconstitucional debe ser llevada a cabo con "fecundo y auténtico sentido constitucional" (Municipalidad de Laprida c/ Universidad de Buenos Aires, Fallos: 308:647, 653) y, por el otro, el trabajador es un sujeto de "preferente tutela" por parte de la Constitución Nacional (Vizzoti, cit.,ps. 3689 y 3690; Aquino, cit., ps.

3770 y 3797; Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., Fallos: 331:570, y Bernald, Darío c/ Bertoncini Construcciones S.R.L., Fallos: 331:1488). Si bien la Constitución Nacional es individualista en el sentido de reconocer a la persona "derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo (art. 14 y siguientes)", no lo es "en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no puedan ser sometidas a las exigencias de las leyes reglamentarias", tal como rezan los arts. 14 y 17 de la Constitución, invocados por la demandada (Quinteros, cit., ps. 81 y 82). Esta conclusión resulta plenamente robustecida en este debate, ni bien se repare en que el vínculo laboral supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en desfavor del trabajador (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064, entre muchos otros)....”.

Luego, en la causa P. 489. XLIV. Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo (15/11/11), la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ocupó de analizar, específicamente el tema de la prueba en el caso de que el actor acuse un despido discriminatorio.

a. En tal sentido, resolvió que si bien el sujeto pasivo de un acto de discriminación injusta y despido sin causa, debe probar el acto injurioso, el empleador tiene a su cargo demostrar que el despido no entrañó como causa dicha discriminación, ya que se encuentra en mejor condición para aportar pruebas.

b. Así, en el considerando 11º) afirmó que “...resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica...” y que “...no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado...”.

Posteriormente, con fecha 04/09/18, en la causa “Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c. Disco S.A. s/ amparo sindical”, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que “...*en la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. Bastará que demuestre que el distracto se dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere. La única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios proscriptos....*”.

5. En aplicación de los mencionados precedentes, en este caso concreto, entiendo que estamos en presencia de un despido que es susceptible de ser calificado como discriminatorio, con lo cual no cabe cargar a la actora con la plena prueba de los hechos invocados, sino que la misma lo es en grado de *prima facie* o meros indicios, los cuales deben reunir los caracteres de serios, graves y concordantes.

6. En este sentido, considero necesario hacer un análisis más profundo de la denuncia efectuada por la trabajadora con fecha 21 de diciembre de 2016, ante la Oficina de Violencia Laboral de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo, cuya copia obra a fs. 8/9 de autos.

a. De acuerdo con la misma, desde hacía aproximadamente tres años, el clima laboral se había vuelto hostil ante la existencia de acoso psicológico, en la forma de expresiones insultantes, peyorativas y descalificantes entre los compañeros de trabajo -que constan en la denuncia-, que debieron ser soportadas también por la trabajadora.

b. Asimismo, la actora puso de manifiesto ante esa entidad, que durante mucho tiempo fue presionada a presentar a su pareja, con lo cual se vio prácticamente obligada a inventar un supuesto novio. La situación se hizo insostenible, hasta que no le quedó otro camino que anunciar el nombre de su pareja verdadera (aclaro, del mismo género). Afirma que al tomar conocimiento sus compañeros de trabajo de su elección sexual, comenzó a recibir en forma directa, distintas clases de epítetos, también insultantes, peyorativos y descalificantes, que constan en la misma denuncia.

c. Finalmente el 21 de diciembre de ese año, se produjo una fuerte discusión con el encargado del Registro del Automotor N° 16 -donde trabajaba la actora-, precisamente como consecuencia de la violencia psicológica ejercida, que ya había generado un clima de tensión.

d. En referencia al tema de convocatoria, el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, integrante del bloque de constitucionalidad federal (art. 75.22 C.N.) expresa: *“Los estados partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*.

En la interpretación de esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH), ha expresado que: *“...79. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. 84. En este sentido, al interpretar la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1 de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano. 91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los*

estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas [por ejemplo, la Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género] (...), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. 93. Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención. 133. La Corte Interamericana considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. (...) 135. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. (...) 136. ...Por lo tanto, “[l]a vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad ...” (CorteIDH, Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, 24 de febrero de 2012).

Más recientemente la CorteIDH se ha expedido en los siguientes términos: “...115. En lo que concierne el derecho a la identidad de género, esta Corte ha indicado que el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y 11.2), el derecho a la vida privada (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18). 116. Sobre la relación entre los derechos a la libertad en un sentido amplio, la expresión de género, el derecho a la identidad de género, y el derecho a la vida privada, esta Corte ha indicado en otros

casos que el reconocimiento de la afirmación de la identidad sexual y de género se encuentra protegido por la Convención Americana en sus artículos 7 y 11.2. Es así como la identidad de género y sexual se encuentra ligada al concepto de libertad, al derecho a la vida privada y a la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones....117. Por otra parte, el Tribunal ha considerado que el derecho a la identidad, y en particular la manifestación de la identidad, también se encuentra protegido por el artículo 13 que reconoce el derecho a la libertad de expresión. Desde esta óptica, interferir arbitrariamente en la expresión de los distintos atributos de la identidad puede implicar una vulneración a ese derecho. Es por ello que, para alcanzar ese fin, es ineludible que el Estado y la sociedad, respeten y garanticen la individualidad de cada una de las personas, así como el derecho a ser tratado de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad, y la facultad legítima de establecer la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus más íntimas convicciones. Del mismo modo, este Tribunal ha entendido que existe una relación estrecha entre, por un lado, el reconocimiento de la personalidad jurídica y, por otro, los atributos jurídicos inherentes a la persona humana que la distinguen, identifican y singularizan. 118. Por otra parte, en virtud de la obligación de no discriminar, los Estados están obligados, además, a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias...” (CorteIDH, Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, 26 de marzo de 2021).

e. De acuerdo con estos parámetros tengo para mí, que los términos de la denuncia impetrada por la actora ante la Oficina de Violencia Laboral, constituyó un fuerte indicio de la violencia sexual y psicológica, maltrato laboral y social, acoso psicológico y sexual, así como discriminación y violencia simbólica a la que estaba siendo sometida (art. 5 incs. 2, 3 y 5 de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres y art. 5 incs. a, b, c y e de la ley 9263 de Protección a las personas trabajadoras víctimas de violencia laboral), en un claro atropello a su orientación sexual en virtud de su identidad de género (arts. 1 y 2 de la ley 26.743 de Identidad de Género).

f. Lo anterior resultó corroborado por las declaraciones testimoniales de Silvia Beatriz Vallerin y Julieta Leonor Pardo, transcriptas en la sentencia recurrida. De ellas puede extraerse que la actora “...*tenía problemas de trato, cuando se enteraron de su sexualidad sintió que la comenzaron a hostigar y después tuvo un problema violento...*”; que los problemas se debieron a “...*violencia con su jefe, la reacción fue exacerbada. Sabe de esta situación porque le contó Belén...*” (testigo Vallerin) y que la actora estaba muy contenta con su relación laboral “...*le encantaba lo que hacía, estaba muy feliz, era una relación cordial, que la relación se fue desgastando, que tuvo que hacer tratamiento psiquiátrico, ...que fue un tema de discriminación dentro de su trabajo, sé que eran algunos compañeros de trabajo, no recuerdo nombres...*”. En cuanto a los motivos de discriminación “...*dijo que eran algunos laborales y otros por su sexualidad...que la actora salió llorando del trabajo y que les contaba que le preguntaban si tenía pareja, quién era, que la querían relacionar con gente, que la pasó muy mal. No recuerda si les dijo cuál era su sexualidad, pero sí sabe que inventó parejas...Sé que la querían vincular con una persona casada. En una ocasión hubo malos tratos, salió devastada. No recuerda los nombres, pero eran compañeros de trabajo, no eran de mayor rango. La ninguneaba con tareas que él no quería hacer...*” (testigo Pardo).

7. Desde otro punto de vista, también creo necesario referirme a un hecho planteado desde el comienzo de la causa, relacionado a que, al momento del despido, la trabajadora era madre soltera, con un hijo de 9 años a cargo. Ello surge claramente de los términos de la demanda, donde la accionante expresa el infierno que le significaba ir a trabajar debido a la presión psicológica que debía soportar, “...*pero no tenía opción ya que es sostén de familia y tiene que alimentar a su hijo...*” (ver fs. 34 vta. 38). Lo que resultó corroborado por otras constancias de la causa, tales como el certificado médico de la Dra. D’Amore (fs. 114/115), pedido de audiencia de conciliación ante la Subsecretaría de Trabajo y Empleo (fs. 138), pericia de la licenciada Navarro (fs. 369/371) y la declaración de la testigo Pardo quien aseveró que “...*el hijo de la actora era menor, había comenzado la escuela y tuvo la testigo que darle una mano porque no estaba óptima, la medicación la deprimía con otra amiga se turnaban para cuidar al hijo de la actora...*”.

a. En este aspecto, la CorteIDH aclara que “...142. La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio...” (CorteIDH, Caso Atala Riffo... cit.). Conceptos receptados por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, al expresar que el art. 14 bis C.N. “... 7º)... tutela “los atributos de la familia”, entendida como una “sociedad natural organizada... sin discriminar sobre su forma de constitución, protegiendo además la maternidad, la infancia, y la menor edad” (Jaureguiberry, Luis María, - El artículo nuevo (constitucionalismo social), ed. Castellvi, Santa Fe, 1957, pág. 139). Una conceptualización dinámica impone afirmar que la familia constitucionalmente aludida no es solo la llamada -familia tradicional- sino que abarca asimismo a otro tipo de relaciones basadas en el afecto, conforme a ponderaciones sociales que se expresan históricamente en criterios legislativos y jurisprudenciales (conf. Fallos: 312:1681; 340:1154, disidencia del juez Rosatti). Este era el criterio dominante en la Convención Constituyente de 1957 (ver las opiniones de los convencionales Luis María Jaureguiberry y Hernán Cortés, en Jaureguiberry, op. cit. págs. 143 y ss.). 8º) Que de la cláusula constitucional relativa a la protección integral de la familia se desprende el principio de trato igualitario de los integrantes primarios de dicho núcleo social (Bidart Campos, Germán, -Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino-, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2006, Tomo I B, pág. 219), que recibe reconocimiento expreso en un conjunto de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conforme lo dispuesto por el art. 75, inciso 22, de la Norma Fundamental nacional...” (C.S.J.N., del voto del Doctor Rossatti en “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido”, 24/09/2020).

b. Surge patente entonces, la lesión no sólo al proyecto de vida privada sufrido por la trabajadora, sino también a su hijo menor de edad, como consecuencia de la reticencia en materia económica por parte del empleador, violentando así el derecho del niño a “...un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social...” (art. 27 de la Convención de los Derechos del Niño, de raigambre constitucional, art. 75.22 C.N.). Como dije, la actora, gozaba plenamente del derecho a elegir en forma libre su pareja, de acuerdo con su orientación sexual y a realizar su

proyecto personal de vida, pero sin desmedro o afectación alguna a los derechos que, a su vez, titularizaba su hijo en forma indiscutible, en virtud de la protección brindada a todos estos derechos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, vigente a nivel interno a través del Bloque de Constitucionalidad Federal (art. 75.22 C.N.).

8. Lo analizado en el punto anterior me lleva a tratar otro aspecto relacionado con la violencia económica de la que fue víctima la actora, acentuada por el hecho de ser sostén de familia. En efecto, ya en la demanda, la trabajadora relató que “...sumada a la difícil y delicada situación por la que atravesaba la actora por su tratamiento a la salud, en el mes de marzo de 2017 su empleador comienza con violencia económica y deja de depositarle sus haberes en tiempo y forma de ley, realiza durante el mes de marzo 2017 sólo un depósito parcial de \$ 2.000...” (ver fs. 40 vta.), ocasionándole los menoscabos económicos que menciona a fs. 45 vta./46, lo que motivó los emplazamientos cursados por la actora (fs. 190 y 193) y la denuncia por hecho nuevo ante la Subsecretaría de Trabajo y Empleo (fs. 220 y sgtes.).

a. Entiendo que, el convenio celebrado y homologado ante esta entidad (ver fs. 198/199 y fs. 204), no quita el carácter violento a las conductas que la trabajadora debió soportar mientras se desempeñaba para su empleador.

b. En efecto, de las declaraciones testimoniales puede extraerse que “...le empezaron a pagar mucho menos después de su licencia, la ayudábamos en lo posible, que esto debe haber sido como en 2017...que el demandado le dejó adeudando, lo sabe desde que no le empezó a pagar todo el sueldo, que ella colaboraba cuando podía como un año más o menos...” (testigo Vallerin). Que “...en relación a la percepción de los haberes, dijo saber que le hacían transferencias que no eran ni un cuarto del sueldo, que la medicación y consultas eran muy caras y que entre las amigas nos turnábamos para ayudarla. Que la actora era sostén de familia, que algunas amigas le ayudaban con comida otras con el alquiler. Dijo saber que habló en reiteradas oportunidades con el empleador, que éste estaba al tanto pero no hacía nada, que cada vez era peor la situación laboral, se lo hacían cada vez más frecuente... Colaboró con la actora económicamente alrededor de 2 o 3 años. Nosotros empezamos a darle una mano cuando no le pagaban como correspondía. No recuerdo cuánto tiempo, fueron muchos meses...” (testigo Pardo).

c. De todo ello podemos inferir la violencia económica cometida en contra de la trabajadora (art. 5 inc. 4 de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres y art. 5 inc. f de la ley 9263 de Protección a las personas trabajadoras víctimas de violencia laboral), también en razón de su orientación sexual en virtud de su identidad de género (arts. 1 y 2 de la ley 26.743 de Identidad de Género), acentuada por el hecho de tener un hijo menor de edad y ser sostén de familia (art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

9. Concluyo que las circunstancias hasta aquí analizadas, constituyen por sí mismas indicios suficientes (arts. 54 y 69 C.P.L.), en el grado de serios, graves y concordantes (causas causas “Zani”, sentencia del 14/08/15 y “Cerrato”, sentencia del 30/10/15), que no logran ser desvirtuados por la empleadora demandada mediante prueba en contrario, con lo cual se confirma la situación de violencia de género a la que fue sometida la trabajadora.

10. Como corolario del análisis efectuado hasta aquí, es mi convicción que, en el marco de la ley 26.485 de protección de la mujer, de acuerdo a las circunstancias particulares y probanzas que he analizado, surge un menoscabo a la actora a consecuencia de su orientación sexual.

En primer lugar, debo mencionar que ya he tenido oportunidad de expedirme con anterioridad sobre la cuestión en diversos precedentes (sentencias penales “Cruz Caporiccio”, “Merlo Lazza”, “Quiroga Morales”, “Ojeda Pérez”, “Vázquez Tumbarello”, entre otros; y sentencias laborales “Navarro Orta”, “Kraus”, “Castillo Orozco”, “Muñoz”, “Aracena” y “Valdatta”). Por ello destaco que, al momento de la revisión en esta instancia extraordinaria de pronunciamientos jurisdiccionales emitidos sobre casos que resultaron encuadrados dentro de la violencia de género, es necesario que “el análisis del plexo probatorio reunido deba serlo teniendo en cuenta los diversos instrumentos internacionales vigentes en la materia, particularmente la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Belem Do Pará”, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW”-; así como también, entre otras, las normas contenidas en la Ley N° 26.485 destinada a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres”. A lo que cabe agregar la reciente sanción de la ley N° 27.580 que aprueba el Convenio 190 de la O.I.T. sobre la Eliminación de la Violencia y

el Acoso en el Mundo del Trabajo y a nivel provincial la ley 9263, con el objeto claro de prevenir, abordar y erradicar la violencia laboral, y brindar protección a las personas trabajadoras, víctimas de la misma, denunciantes y /o testigos de los actos o conductas que la configuren (art. 1).

En segundo lugar, señalé que aquella concepción según la cual la perspectiva o visión de género es una “categoría analítica que toma los estudios que surgen desde las diferentes vertientes académicas de los feminismos para, desde esa plataforma, cuestionar los estereotipos y elaborar nuevos contenidos que permitan incidir en el imaginario colectivo de una sociedad al servicio de la igualdad y la equidad” (UNICEF, “Comunicación, infancia y adolescencia. Guía para periodistas”, Buenos Aires, 2017). Destaco la idea de igualdad contenido en la definición en tanto se encuentra no sólo consagrada expresamente en el texto constitucional (art. 16 CN y 7 Constitución de Mendoza), sino, también, en el ámbito de la normativa internacional.

A su vez, la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” - Belem Do Pará -, garantiza que toda mujer tiene “el derecho a la igualdad de protección ante la ley y de la ley” (art. 4, inc. “f”). Sostuve que la reclamada aplicación de la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos, establecida en el inciso i) del art. 16 de la ley 26.485, dispuesta entre los derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales, ha sido una disposición procesal marco nacional obligatoria en todo el territorio de la República.

Esto no modifica sustancialmente nuestro sistema procesal provincial, el cual tiene previsto el principio de amplitud probatoria del art. 54 del Código Procesal Laboral (ley 9.109), según el cual “...*Las partes pueden proponer además, cualquier otro medio de prueba que consideren pertinente a la demostración de sus pretensiones...*”.

En tercer lugar, entiendo oportuno destacar que en nuestro ordenamiento interno, la ley nacional 26.485 es una norma orientada a promover y garantizar el reconocimiento y protección de los “derechos de las mujeres”.

En tal sentido, entre sus objetivos primordiales, el propio texto promueve y garantiza “la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida”, “el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia”, “las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos”, como también, “la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres” (art 2, inc. a, b, c y e respectivamente).

Ese deber jurídico al que acabo de hacer referencia, no reconoce otra fuente más allá del texto expreso de la ley. Y es el propio legislador nacional quien dispone, entre otros aspectos, que *“los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativos, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional...los siguientes derechos y garantías: i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son su naturales testigos [...]”* (art. 16).

A mi modo de ver, lo que hace es poner énfasis o reforzar el método de valoración de las pruebas por parte de los Jueces de manera de garantizar acciones positivas respecto del abordaje de tan sensible temática y por ello afirmo que no resulta novedoso para la labor jurisdiccional, puesto que es sabido, que los jueces debemos ponderar los elementos de prueba -objetivos y subjetivos- a la luz de aquellos parámetros interpretativos que hacen al contexto dentro del cual tuvo lugar cada uno de los comportamientos ilícitos sometidos a juzgamiento.

Transformándose en un vector necesario para evitar que los órganos jurisdiccionales decisores se aparten en la adopción de decisiones, del contexto fáctico que es propio a este género de conductas.

Dicho de otro modo, es el contexto en el que se inserta el ilícito el que viene a determinar el modo en que debe ser apreciado tal o cual elemento probatorio. Es por ello que en los casos de violencia contra las mujeres el testimonio de la víctima ostenta un valor fundamental en la comprobación de los extremos necesarios para la determinación del hecho y la imputación de responsabilidad.

Es decir, el juez no puede apreciar la prueba aislándose de los aspectos fácticos y modales que conforman las particulares circunstancias de cada caso en concreto. Por el contrario, su labor hermenéutica debe estar informada de ellos, y atendiendo siempre no sólo a los bienes jurídicos que resultan protegidos por las normas jurídicas en juego sino, también, a las condiciones de vulnerabilidad de las personas involucradas.

Desde esta perspectiva, estimo que uno de los valores significativos que ostenta la normativa nacional -ley N° 26.485-, resulta precisamente en reforzar direccionadamente el método de valoración en materia de erradicación de la violencia contra la mujer, para lograr desterrar las prácticas nocivas derivadas de la cultura jurídica patriarcal-inquisitiva, que tanto daño ha causado por los usos y costumbres de los operadores judiciales.

A lo que debe destacarse su incidencia como herramienta positiva para profundizar el análisis desde el enfoque de la vulnerabilidad porque, como bien reconoce valiosa doctrina, la igualdad, como criterio formal de realización de la justicia es hoy un criterio insuficiente porque no permite matizar ni colocarse “en los zapatos de” la persona cuya posición en la sociedad y en la vida resulta fragilizada por circunstancias diversas (Bassett, Úrsula, <https://www.teseopress.com/3congreso2016/chapter/309/>).

Poniendo en valor el sentido inculcado en nuestra Constitución Provincial cuando dice, en su art. 7º, “...*Todos los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley y ésta debe ser una misma para todos y tener una acción y fuerza uniformes*”.

Ahora bien, en estricta relación con sus postulados, y en lo que aquí interesa, considero que ese texto normativo vino a reforzar el “deber jurídico” que pesa sobre todos los operadores del sistema de administración de justicia.

Particularmente en el precedente “Ojeda Pérez” (sentencia penal leída el día 22 de agosto de 2019) concluí que aquel método de valoración no resulta novedoso para la labor jurisdiccional, puesto que siempre los jueces debemos ponderar los elementos de prueba -objetivos y subjetivos- a la luz de aquellos parámetros interpretativos que hacen al contexto dentro del cual tuvo lugar cada uno de los comportamientos ilícitos sometidos a juzgamiento.

Por ello destaco, dentro del marco de derechos y garantías que proporciona nuestra Constitución Nacional, la relevancia de la ley 27.499 «Ley Micaela», en tanto dispuso la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra la mujer, para todas las personas que desempeñen la función pública, en cumplimiento del objetivo señalado. En este mismo orden, corresponde también mencionar la Acordada N° 29.318 y su anexo “Programa de capacitación permanente para la incorporación de la perspectiva de género en el marco de la Suprema Corte de Justicia” del 3 de septiembre de 2019, instrumentos que en aras del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación, dispone una serie de acciones concretas para asegurar la igualdad real en las relaciones interpersonales (“Vázquez Tumbarello” sentencia penal de fecha 10 de diciembre de 2019).

11. Por último, coincido con el colega que abre el acuerdo, con lo expresado en el punto 15, en cuanto ordena a los directivos y empleados y empleadas del Registro Automotor N° 16 a realizar cursos de capacitación sobre violencia de género, debiendo acompañar la correspondiente acreditación.

a. Además de ello, advierto que a fs. 307 (06/02/18), se notificó al empleador por última vez y en el término de diez días “...a *presentar protocolo de convivencia laboral y acreditación de colocación de cartelería de prevención de conformidad a la Res. 8820/16, bajo apercibimiento de ley...*” sin que conste en el expediente su cumplimiento.

Por ello, considero que debe darse comunicación de la sentencia de primera instancia (donde constan las declaraciones testimoniales), junto con la presente, a la Subsecretaría de Trabajo y Empleo de la Provincia de Mendoza como autoridad de aplicación y teniendo la presente carácter de denuncia en los términos del art. 9 de ley 9.263, a los fines que se tomen las medidas de protección necesarias en la entidad empleadora - Registro del Automotor N° 16 de la Provincia de Mendoza-, para evitar que situaciones como la analizada en autos vuelvan a repetirse en el futuro.

b. Por otro lado, recordar a todos los magistrados del fuero laboral, la plena vigencia de la Acordada N° 29.318 y su anexo “Programa de capacitación permanente para la incorporación de la perspectiva de género en el marco de la Suprema Corte de Justicia”,

cuya realización resulta conveniente a los fines de resolver casos que involucren cuestiones relacionadas con la temática de género.

Cabe agregar que allí, además, se brindan distintos materiales y herramientas de público conocimiento y acceso, que resultan de gran utilidad en la resolución de esta clase de conflictos.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION, EL DR. MARIO DANIEL ADARO dijo:

IV. Atento al resultado alcanzado en la votación que antecede, y a lo dispuesto por el art. 150 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario, corresponde revocar la sentencia agregada a fs. 446 y sgtes. de los autos N° 157973, caratulados: “BPMBc/ BALR y ots. p/ accidente”, originarios de la Excma. Cámara Primera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial.

Sin embargo dada la naturaleza de las cuestiones que se ventilan en la sentencia que se anula, y a fin de salvaguardar los derechos de defensa de las partes y el debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), corresponde la remisión de la causa al subrogante legal, Excma. Cámara Segunda del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho y con arreglo a lo aquí resuelto.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el Dr. JOSÉ V. VALERIO adhiere al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. MARIO DANIEL ADARO dijo:

V. Las costas de esta instancia extraordinaria se imponen a los recurridos vencidos (art. 36 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario).

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el Dr. JOSÉ V. VALERIO adhiere al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 39/62, por MBBPI y, en consecuencia, anular la sentencia dictada a fs. 446 y sgtes., de los autos N° 157973, caratulados: “BPMB c/ BAL p/accidente”, originarios de la Excma. Cámara Primera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, ordenándose reenviar la causa al subrogante legal, Excma. Cámara Segunda del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme la presente, teniendo en cuenta lo expuesto en la primera cuestión.

2º) Imponer las costas a los recurridos por resultar vencidos (art. 36 C.P.C.C. y T.).

3) Regular los honorarios profesionales de las Dras. Liliana Ariza y Laura Ariza, en forma conjunta, en el 13%, o 10,4%, o 7,8% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la ley 9131 (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma.

4) Regular los honorarios profesionales del Dr. Guillermo Arbitelli, en el doble carácter, en el 9,1%, o 7,28%, o 5,46% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma.

5) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Eugenio Heras y Eugenio R. Heras, en forma conjunta, en el 9,1%, o 7,28%, o 5,46 % de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma.

6) El monto del IVA, deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo (CS expte. 4120/200002 "Carinadu SA c/. Banco de la Provincia de Buenos Aires", 02/03/2016).

NOTIFÍQUESE.

DR. MARIO DANIEL ADARO
Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

CONSTANCIA: Se deja constancia que la presente resolución no es suscripta por el Dr. Omar Alejandro Palermo por encontrarse en uso de licencia (art. 88 apart. III del C.P.C.C.y T.). Secretaría, 04 de noviembre de 2021.