



La importancia de la valoración probatoria con perspectiva de género

Fallo: “Montani Tribio Daniela C/ Trammat S.A. Y Otros U.T.E. P/Despido P/Recurso Extraordinario Provincial” – Suprema Corte De Justicia – Sala Segunda Poder Judicial Mendoza.

Autor Roberto Germán Habib

DNI: 30558893

Fecha: 26-06-2022

Seminario Final

Sumario: I.- Introducción. II.- Premisa fáctica, historia procesal decisión del tribunal. III.- Ratio decidendi. IV.- Antecedentes doctrinarios jurisprudenciales. V.- Postura del autor. VI.- Conclusión. VII.- Listado de referencia

I. Introducción

Los inicios de las mujeres en el ámbito laboral se remontan al siglo XIX con la industrialización, en donde si bien la mano de obra utilizada era la masculina, el crecimiento de industria hizo que se incorporará a la mujer. A pesar de ello el pensamiento machista arraigado en la sociedad, continúa colocando a la mujer en una situación de desigualdad, viéndose limitado su desarrollo como parte integrante de la sociedad. Dentro del movimiento feminista, el término “techo de cristal” es utilizado para explicar esta situación de desigualdad de las mujeres en diferentes ámbitos, hace referencia a una barrera invisible, que supuestamente no existen o nadie quiere admitir, pero que indefectiblemente perjudica a las mujeres. (Alba Fernández 2020)

En el mundo laboral, las mujeres cobran menos que los hombres a pesar de ocupar el mismo cargo y tener la misma responsabilidad, así pese a la protección legal tanto nacional como internacional, las cuales condenan el trato desigual el cual deviene en discriminación, el mismo existe. En este sentido la ley 26.485, establece los diferentes tipos de violencia contra las mujeres, mencionando como tales, la violencia de tipo física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, y la violencia simbólica. Además hace referencia a violencia laboral entendida como:

Aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados quebrantando 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 (art. 6)

Sobre este tema versara la casusa ”Montani Tribio Daniela c/ Trammat S.A. y otros UTE p/ Despido p/ Recurso Extraordinario Provincial” tribunal interviniente la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza sentencia emitida en el año 2020, en la cual se observa que existe una retribución desproporcionada en relación a la tarea

realizada por compañeros en el mismo cargo de gerentes, frente a lo cual la actora se siente agraviada, sumado a los tratos discriminatorios sufridos por sus empleadores, debiendo solicitar licencia por enfermedad con tratamiento psiquiátrico por trastorno ansioso depresivo por estrés laboral, en atención a las recomendaciones efectuadas por personal de la salud todo ello contrariando los principios establecidos en el art 14, 14 bis, 16, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art 17 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Para arribar a una solución el máximo tribunal analizo la causa con perspectiva de género entendiéndose por tal, la mirada o enfoque que logra contemplar las diferencias estructurales entre varones, mujeres y todo el espectro de la diversidad de géneros en la sociedad actual, y las diversas condiciones particulares que tales diferencias estructurales generan, con el objetivo de brindar soluciones adecuadas para cada caso, atendiendo sus particularidades (Barrios, 2021).

El problema de la causa es la solicitud que realiza la actora de que se iguale la remuneración a la percibida por sus compañeros gerentes, lo cual se sustenta en las pruebas periciales aportadas las cuales corroboran la reducción salarial. A fin de solucionar el conflicto el tribunal no solo tuvo en cuenta la ley de trabajo sino que fundamento su decisión en los tratados internacionales. Presentándose un problema jurídico de naturaleza el problema jurídico de prueba por lo que el juez debe resolver el caso concreto aplicando las presunciones legales y cargas probatorias en atención al principio de inexcusabilidad. Alchourrón y Bulygin (2012) sostienen que el problema surge cuando se conoce cuál es la norma aplicable y las propiedades relevantes de ella, pero, por ausencia de pruebas en la causa, no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante.

A continuación se procederá a exponer la situación que llevo a la actora a interponer la acción judicial, seguida de la decisión final adoptada por la Corte provincial. Luego se desarrollaran argumentos doctrinarios que apoyaran la postura adoptada por el autor para dar cierre al presente trabajo con la conclusión.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal.

La actora manifiesta haber ingresado en el año 2006 a trabajar -con funciones de gerenta del área de legales- para la empresa Autotransportes Andesmar S.A. Luego se transfirió su contrato a Condominios S.A., para finalmente ser trasladada a Trammat S.A y otros UTE. Sostuvo que a partir de diciembre del año 2012 comenzó una persecución

hacia su persona (reducción del salario, cambio físico de su lugar de trabajo) lo que la condujo a comenzar una licencia por enfermedad con tratamiento psiquiátrico por trastorno ansioso depresivo por estrés laboral. Frente a las diversas evaluaciones medicas realizadas entre los profesionales consultados por las partes se realizó una junta médica en el en la Subsecretaria de Trabajo y Seguridad Social, en donde se concluyó que la señora Montani debía continuar con el tratamiento médico especializado psiquiatría, psicológico y farmacológico hasta tanto su médico le otorgara el alta.

Por su parte, las accionadas señalaron que a la actora se le efectuó una auditoria de la que resultó la carga inadecuada dentro del sistema de gestiones extrajudiciales de emulaciones de juicios contra la empresa, solicitudes de pasajes como si se tratara de juicios y la carga de actividades en el sistema sin el correspondiente soporte archivo. Expresaron que la ruptura del vínculo contractual no llegó a materializarse por esa serie de infidelidades e irregularidades, sino que se posicionó dentro del marco del art 244 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que se le requirió a la actora que justificara sus inasistencias con la entrega de los certificados que mes a mes anunciaba ostentar, lo que no aconteció.

Frente a la resolución de la Excma. Cámara de Trabajo de la justicia mendocina, las partes dedujeron el recurso extraordinario provincial, dándose tratamiento en primer término al recurso interpuesto por las accionadas quienes se agravian por la interpretación que realiza el tribunal inferior del art 244 de la LCT quien consideró que no se acreditó que la actora hubiera hecho abandono de trabajo por ausencia del elemento subjetivo que contiene el art. mencionado dado que la actora no podía concurrir a prestar sus funciones porque se encontraba de licencia por enfermedad psiquiátrica, dolencia documentada mediante los respectivos certificados, razón por la cual las demandadas no lograron acreditar que la actora tuviera la intención de no regresar más a su ocupación.

Por otro lado la señora Montani manifiesta que el juzgador no dictamina respecto de la equiparación del salario que le correspondía percibir en relación con el resto de los gerentes quienes percibían mayores sueldos siendo que se demostró que la misma ejercía la función alegada en forma indistinta para las empresas demandadas pero que no se le consignó ni la categoría real, en los recibos de remuneraciones, ni

ninguno de los aumentos otorgados a los demás, es más se probó que sufrió reducciones en su salario, haciendo lugar a diversos rubros indemnizatorios.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2°, el 13 de marzo de 2020 rechazó el recurso extraordinario provincial interpuesto por las empresas demandadas condenando al pago de las diferencias salariales adeudadas conforme al cargo que desempeñaba e hizo lugar parcialmente al recurso deducido por la actora.

III. Ratio decidendi

La Corte de la provincia de Mendoza con el voto de sus integrantes Mario Adaro, José Valerio y Omar Palermo, admitió el recurso deducido por la actora contra la sentencia de la Excma. Cámara en donde si bien se reconoció que el trato discriminatorio sufrido no admitió la indemnización por las remuneraciones no percibidas en relación con el resto de los gerentes de las demandadas.

El Dr. Adaro, en su voto al cual adhieren sus colegas manifestó que conforme las pericias contables aportados, todos los gerentes resultaron ser hombres con excepción de la actora, corroborando que no percibía los aumentos salariales correspondientes sino la mitad con reducciones y sin justificación alguna

La sentencia emitida realiza una mención en base al trabajo realizado por la Sra. Mercedes D'Alessandro "Economía Feminista" el cual se refiere a la "brecha no explicable" en donde la diferencia tiene origen en estructuras antiguas del "machismo" y no en relación a la capacitación de la persona.

Se puso de relieve "la manifiesta intencionalidad contra el género femenino que subyació en el accionar de la demandada cuando mantuvo un trato evidentemente discriminatorio hacia la actora respecto de los demás compañeros hombres que cumplían idéntica función. Por lo se analizó el caso bajo la perspectiva de género tomando como base las normas internacionales a las cuales el país le otorgo jerarquía constitucional y nacionales tendientes a la combatir todas las formas de discriminación de la mujer, concluyendo que existió violencia de contra la actora en el ámbito laboral por haberse quebrantado el derecho a percibir una remuneración idéntica al trabajo o función desempeñado.

IV. Antecedentes doctrinarios jurisprudenciales.

Actualmente se habla del término "techo de cristal", el cual es indicativo de la mujer no pueda acceder a puestos laborales jerárquicos, y dichos cargos son ocupados

por hombres, puesto que social y culturalmente son los hombres los que tienen el rol de autoridad” (Guadagnoli, 2013, p.2).

La OIT entiende por acoso laboral toda “acción verbal o psicológica de índole sistemática, repetida o persistente por la que, en el lugar de trabajo en conexión con el trabajo, una persona o un grupo de personas hiere a una víctima, la humilla, ofende o amedrenta”. Por su parte la Comisión Europea señala que el acoso laboral es un “comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos durante mucho tiempo, de modo directo e indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío”. (Morales, 2016, p. 78).

Probar es demostrar la existencia de que un hecho ha existido de un modo determinado y no de otro. La prueba se presenta como material útil al juicio dotando de contenido y fundamento a la actividad desplegada en el proceso (Parma y Pérez, 2018). La misma contiene al menos dos derivaciones, por una parte, es la demostración de existencia de un hecho ignorado o no confirmado, como la confirmación de un hecho supuesto y por otra parte involucra una labor de verificación o averiguación (Kielmanovich, 1996).

Es por esa razón que la perspectiva de género posee especial consideración cuando la mujer es víctima sólo por el hecho de ser mujer, perspectiva que se presenta “como una herramienta de interpretación de los hechos y el derecho estrictamente necesaria en el abordaje de los conceptos de discriminación y violencia, que los presenta como un fenómeno estructural y sistemático.” Juzgar desde este punto de vista, entonces, implica utilizar un particular prisma de análisis de los hechos y derecho ventilados en una causa, tanto en el tratamiento procesal -a fin de evitar la revictimización- como en el dictado de la sentencia que define la controversia. (Barbatti Dechiara, 2021 p. 1).

En ámbito del derecho argentino, la igualdad de género encuentra sustento en los arts. 14 y 16 e implícitamente en el art. 33 de la CN. Por su parte la Ley de Protección Integral de las Mujeres (ley 26.485) reconoce en su Art. 4º a la violencia de género bajo los siguientes términos:

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.

Al mismo tiempo encuentra acogida en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Art. 75°, inc. 22°, CN), incorporados a nuestra CN con idéntica jerarquía, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para" sostiene en su art. 1: “(...) debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

Dentro de la jurisprudencia se puede mencionar la causa “PMA c/ S.A.L.N s/despido” (Sala primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo – 2013), en el cual la actora resultó víctima de violencia de género por negarse el ascenso correspondiente. En el citado precedente se tomó en cuenta el principio de la prueba dinámica, por lo que le fue suficiente a la actora proporcionar algunos indicios serios de haber sufrido discriminación, para que se invierta el *onus probandi* y se desplace hacia la empleadora la carga de acreditar la legitimidad de su obrar.

V. Postura del autor.

Tal como se analizó por medio del apartado anterior la prueba en el caso presentado se tornó de vital importancia para proteger el derecho de la actora. Ello dado que la instancia anterior no considero las mismas aunque surgían evidentes, que la actora percibía un salario menor en relación a sus compañeros que ostentaban el mismo cargo que la actora.

Es necesario poner de relieve que no todos los operadores jurídicos sentencian bajo el nuevo paradigma de la perspectiva de género, esto es surge de la causa en donde no se advirtió la violencia salarial sufrida en razón de ser mujer.

Frente a esta sentencia que cerró los ojos a las desigualdades, la Corte provincial quitándose el velo, valoro el material probatorio aportado al proceso, tomando para ello el principio *in dubio pro operario* (art. 9 LCT) que rige en materia laboral, es aquí donde perspectiva de género tomara un rol protagónico en la decisión de la Corte.

Existe la necesidad de realizar acciones positivas para desterrar la discriminación en perjuicio de la mujer en la vida laboral, este es el compromiso que adopta nuestro estado al adherir los tratados de derechos humanos, es por ello que ni la ley ni la justicia pueden convertirse en sobreprotectores de aquellos que despliegan conductas discriminatorias para quienes tienen a su cargo en el ámbito laboral. Surge de lo mencionado que la ley 27499 sancionada en 2017, conocida como ley Micaela, establece la obligación de capacitarse sobre las cuestiones de género a quienes ejercen la función pública dentro del poder judicial no solo nacional sino provincial, con el objeto de evitar las desigualdades que existen en la sociedad.

En el fallo estudiado, la Suprema Corte de Justicia mendocina destaco la necesidad de los operadores jurídicos de proteger al sector más vulnerable según se reseñó en los apartados anteriores del presente trabajo, y se expidió a favor de la necesidad de juzgar con perspectiva de género para los futuros operadores jurídicos.

En este sentido juzgar con perspectiva de género es la vía para eliminar la violencia y las desigualdades de las que son víctimas las mujeres en orden al pensamiento social de tinte patriarcal, en el cual se ve a la mujer dependiente del hombre relegada a las tareas hogareñas y en algunas ocasiones educativas, si bien es cierto que los distintos movimientos feministas lograron la inclusión aún resta por hacer. Al decir de Medina (2015) se debe juzgar con perspectiva de género porque jueces y juezas tienen la obligación de hacer efectiva la igualdad; además, no pueden ignorar la existencia de patrones socioculturales.

VI. Conclusión

En la causa “Montani Tribio Daniela c/ Trammat S.A. y otros U.T.E. p/despido p/recurso extraordinario provincial” (2020) dictado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza Sala Segunda, se observa un problema jurídico de prueba en atención a que el

tribunal inferior no realiza una correcta apreciación de los hechos y pruebas rendidas para determinar la existía de una diferencia salarial entre lo percibido por la actora respecto de sus compañeros en la mayoría hombres que desempeñaban el mismo puesto de trabajo.

El problema mencionado queda resuelto por medio del pronunciamiento de la Corte mendocina quien valoro el material incorporado al proceso tomando en cuenta el principio establecido en el art. 9 de la LCT *in dubio pro operario* y la perspectiva de género que tiene como enfoque principal evitar que la mujer sea víctima en razón de su género.

Así juzgar con perspectiva de género resulta imprescindible para no naufragar en la lucha por la igualdad de las mujeres y para prevenir la violencia institucional que producen las sentencias que excluyen este imperativo constitucional, ya que no es suficiente contar con un plexo normativo si a la hora de aplicarlo no se toma en cuenta la perspectiva de género.

VII. Bibliografía

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.

Barbatti Dechiara, S. G. (2021) “La perspectiva de género en las sentencias laborales: análisis sistemático de la doctrina judicial”. Revista Erreius. Recuperado de <https://n9.cl/b7sgi>

Barrios Colman, N. A. (2021) “Las sentencias sin perspectiva de género ¿Constituyen violencia institucional contra mujeres y disidencias sexuales?”. Revista La Ley. Perspectiva de género desde el derecho, (49) 27-29. Recuperado de: https://www.juschubut.gov.ar/images/OM/2021/La_Ley.pdf (Consultada el 11/05/2022).

Constitución Nacional

Congreso de la Nación Ley N°20.744. Ley de contratos de trabajo B.O 13 de mayo de 1976.

Congreso de la Nación Ley N° 26.485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. B.O. 1 de Abril de 2009.

Guadagnoli R.S. (2013). "Las desigualdades de género como obstáculo del Trabajo Decente". Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/romina-soledad-guadagnoli-desigualdades-genero-como-obstaculo-trabajo-decente-dacf130390-2013-12-09/123456789-0abc-defg0930-31fcanirtcod>

SCJ provincia de Mendoza “Montani Tribio Daniela c/ Trammat S.A. y otros UTE p/ Despido p/ Recurso Extraordinario Provincial”

Fernández Alba, Mujeres en el mundo laboral “La igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo sigue siendo uno de los grandes retos de nuestra sociedad” *Revista Lavanguardia* Actualizado el 14/07/2020 recuperado de <https://n9.cl/3jgq>

Kielmanovich, J. (1996). Teoría de la prueba y medios probatorios. Buenos Aires: Abeledo Perrot.