



# Derecho del Trabajo y la Seguridad Social con perspectiva de Género

NOTA A FALLO

Matías Salama **Legajo:** VABG20664

**DNI:** 31414273

**Tutora:** Cesar Daniel Baena

Villa Dolores, 13 de noviembre 2022

**SUMARIO: I.** Introducción. **II.** El caso: Montani Tribio c/ Trammat y Otros **III.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. **IV.** Análisis de la ratio decidendi. **V** Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **VI.** Postura del autor. **VII.** Referencias

## **I. Introducción**

En el presente trabajo se analiza el fallo “MONTANI TRIBIO DANIELA C/ TRAMAT S.A Y OTRO U.T.E P/ DESPIDO/P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”. La relevancia del mismo radica en que resuelve y abarca dos temas fundamentales, como son la valoración de la prueba en el decisorio, y la aplicación de la perspectiva de género en los derechos laborales fundamentales.

La importancia del decisorio radica en que este se amalgaman ambas cuestiones, género y derecho laboral, por el hecho de ser uno de los pocos fallos existentes emanados del más alto tribunal de una provincia y por la relevancia que tiene una sentencia en la aplicación de normativa joven en comparación con otros temas relativos a nuestra construcción social y cultural, de los cuales el derecho resulta la herramienta necesaria y la punta de lanza a la hora de marcar un lineamiento de lo que se pretende y hacia donde apuntamos como sociedad en la obtención, creación, , aplicación y garantía de derechos fundamentales.

Fallar con perspectiva de género implica reconocer las diferencias y jerarquías existente entre varones y mujeres y otras expresiones de género no binarias, de modo que se pueda reconocer y reparar, de manera real, los daños que se generan en la víctima cuando la afectación sufrida tiene una directa conexión causal con su género.

La elección del tema: “Derechos Fundamentales en el mundo del Trabajo. Futuro y presente del Derecho de Trabajo”, se debe entre otras cosas, a que al tratarse de un derecho cuya autonomía del derecho privado es relativamente reciente las, estructuras teóricas y jurisprudenciales que lo sostienen están en constante construcción y resignificación.

El mismo, por ser un derecho de raigambre constitucional, tiene como eje fundamental, el “principio protectorio”, con el cual se busca compensar las asimetrías que conllevan las relaciones laborales (entre empleador y empleado); en particular las que

devienen de la relación de dependencia, aunque, esta función limitadora no interfiere con los modos de producción o la disposición de factores, pero prohíbe el ejercicio de acciones que vulneren los derechos adquiridos.

Así, en el fallo seleccionado, se analizará la notoriedad e importancia que tiene el material probatorio ingresado a una causa judicial, y de qué manera repercute en el proceso la interpretación y validez que tiene para los operadores jurídicos encargados de brindar solución a un caso difícil (Termino utilizado por MacCormick), intentando dejar en evidencia la diferente elucidación que pueden dar los magistrados de acuerdo a su interpretación de los hechos y el derecho.

Espero dejar en evidencia que resulta interesante el análisis del fallo en virtud del tratamiento que se está dando en la actualidad merecidamente y tras años de ardua lucha respecto a la equiparación en la retribución salarial en igualdad de condiciones y preparación, como así también en igual desempeño de tareas dejando de lado un concepto arcaico como hoy resulta el hecho de percibir mejor remuneración en la inmensa mayoría de los casos por pertenecer a determinado genero biológico.

En cuanto a la identificación del problema el fallo elegido es un problema de valoración de la prueba y corresponde a la indeterminación denominada por Alchourron y Bulygin (1991) como “laguna de conocimiento”. El problema surge cuando se conoce cuál es la norma aplicable y sus propiedades relevantes, pero por ausencia de pruebas en la causa aportada por las partes, no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal**

En cuanto a la premisa fáctica, la señora Montani Trivio ingresó a trabajar en la empresa de transporte Andesmar S.A, en el año 2026. Luego de una serie de traslados su contrato fue finalmente transferido a Trammat S.A y otros. La actora relata que, a partir del año 2012, comenzó a sufrir por parte de los directivos de la empresa, acoso y persecución por motivo de su género, lo que desencadenó en ella, un trastorno ansioso depresivo, por lo que se otorgó una licencia.

No conforme con el diagnóstico, la empresa decide recurrir, por lo que se llevó a cabo una junta médica en la Subsecretaria de Trabajo y Seguridad Social, en la que el médico del organismo expresó que debía continuar con tratamiento especializado psiquiátrico, psicológico y farmacológico hasta ser dada de alta.

Así las cosas, la accionada, argumentando la falta de presentación de certificados que justifiquen sus inasistencias, da por terminada la relación laboral amparándose en el despido indirecto del art. 244 de la LCT.

Ante esto, la actora recurre por vía extraordinaria ante el Máximo Tribunal Provincial de Mendoza la sentencia dictada por la Cámara del Trabajo, e interpone un Recurso Extraordinario basándose en dos aspectos de raigambre constitucional, a saber: el primero, la omisión por parte del tribunal de Alzada, en su calidad de órgano revisor de la sentencia, del planteamiento de la equiparación salarial de la actora Daniela Montani Tribio, respecto de los trabajos que ejercía como Gerente de la empresa accionada, la valoración de la prueba que se basó en la omisión del tribunal de Alzada a tratarlo, se dio de modo arbitrario y así, habilitando el recurso extraordinario provincial, bajo la consigna de violación de normas constitucionales, entre las que se haya el artículo 14 bis de la Carta Magna Nacional. Mientras que el segundo aspecto fue, el no tratamiento de la equiparación salarial, basada en una cuestión discriminatoria, por ser mujer y por tanto de violación de normas constitucionales y de rango superior, que han sido incorporados a nuestra Constitución Nacional mediante el artículo 75, inc. 22 y del principio de igualdad, vertido en el art. 16 de la C.N.-

Dicho tribunal expresó que la demandada no logró justificar la causal que imputó a la actora para despedirla, interpretando que no se acreditó el elemento subjetivo requerido en la figura de abandono de trabajo, y desestimó la pretensión de equiparación salarial de la actora por exceder del objeto de este remedio procesal.

Contra la mencionada decisión, ambas partes deducen recurso extraordinario provincial: la actora funda el mismo en el art. 145 inc. II) ap. b) y c) de Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza, argumentando que el juzgador omitió pronunciarse respecto al salario que debió haber percibido como “gerenta”, en igualdad de condiciones con el resto de gerentes. La demandada funda el mismo en idéntico artículo de idéntico código, inc. II) ap. a) c) d) y g) e indicó que el juzgador interpretó erróneamente los arts. 244, 62 y 63 de la L.T.C.

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia mendocina resolvió de manera unánime dar lugar a las pretensiones de la actora, a la vez que desestimó los recursos interpuestos por la demandada.

### **III. Análisis de la ratio decidendi**

En cuanto a la consideración de la actora de que la omisión del a quo implica una forma de discriminación hacia la mujer, es que el Tribunal Superior falla teniendo en cuenta la perspectiva de género. Si bien, ya se desarrolló gran parte en el presente trabajo, es necesario realizar algunas consideraciones específicas en cuanto a este punto.

Para reconstruir los argumentos vertidos por la CSJN, es necesario partir de su expresa consideración a los principios protectorios constitucionales, como el “in dubio pro operario” o la necesidad de juzgar con perspectiva de género prevista en los instrumentos internacionales del 75 inc. 22.

Respecto al fondo de la cuestión, el Tribunal resuelve no dar lugar a las excepciones realizadas por la accionada en cuanto a su interpretación del art 244 de la LCT, por la ausencia del animus abdicativo, elemento subjetivo indispensable para la configuración del despido indirecto.

Además, consideraron procedente la petición de equiparación salarial solicitada por la actora, con fundamentos en la garantía de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis de la CN) y atento a que constituye violencia contra las mujeres, en el ámbito laboral, quebrantar la garantía ya mencionada, con razón del convenio CEDAW, en su art. 11 inc. I, ap. c): “El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo”.

Así, el Tribunal Superior en su resolución sostiene que el derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales exige una mirada con perspectiva de género, bajo el que se supone que la mujer trabajadora se encuentra en un estado de vulnerabilidad especial necesaria de tutela. Se sostiene que la no discriminación por razón de sexo en materia laboral, se exige antes, durante y después de la relación laboral.

### **IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

La argumentación del Sr. Ministro Adaro para arribar a la conclusión y fundamentación nuclear de su fallo está dada por ”la valoración del material probatorio incorporado al proceso teniendo en cuenta que, dentro del principio fundamental de “in

dubio pro operario” (art. 9 Ley de Contrato de Trabajo) que rige en nuestra materia laboral, la perspectiva de género tendrá especial consideración cuando la mujer es víctima en razón de su género” (foja n.8).

El magistrado en éste razonamiento utiliza un esquema que ha servido para describir la llamada históricamente “prueba de indicios”, a través de lo que conocemos con el nombre de “presunción” ( Nieva Fenoll y Taruffo, 2010, p.99). Identifica dentro de nuestro sistema jurídico protección constitucional en los arts. 14, 14 bis, 16 y 75 inc. 22 y 23; la ley 23.592 de “ ejercicio de derechos y Garantías Constitucionales y Medidas Contra Actos Discriminatorios”, la Ley 26.485 y su decreto reglamentario 1011/2010 de “Protección Integral de las Mujeres” refiere que, la violencia laboral contra las mujeres es aquella que discrimina a las mismas en los ámbitos de trabajo públicos o privados; y en el específico ámbito laboral, los artículos 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo. En su decir, constituye “violencia contra las mujeres en el ámbito laboral, quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función” (foja n.7), concluyendo que debería haberse determinado los rubros de acuerdo a un salario análogo para la actora que desempeño iguales tareas, el Dr. Adaro realiza una minuciosa tarea de motivación en su argumentación, y claramente realizo un razonamiento y valoración de la prueba de manera antagónica al juez a quo, imponiendo mediante su voto y el de la mayoría la rectificación del inferior en éste rubro, tomando como premisa fáctica el hecho de la que la actora lograra acreditar sus tareas específicas equiparables a sus pares masculinos, el Ministro Adaro le da vital importancia a éste medio de prueba y a partir de ese convencimiento desentraña el resto del silogismo y razonamiento judicial, valiéndose de un Principio del Derecho Laboral que opera como una “presunción legal” subsanando la violación al principio de inexcusabilidad (art. 8 CCyCN) de dictar sentencia del inferior.

En base a los fundamentos descriptos impone determinar los rubros indemnizatorios surgidos del despido injustificado de acuerdo a la remuneración que debió haber percibido la actora.

Siguiendo a Gascón (2010), las presunciones (así como también las reglas de prueba legal) son medios técnicos destinados a garantizar ciertos valores mediante la asignación y regulación de la carga de la prueba, al establecer una regla de decisión final (regla de juicio) que debe aplicar el juez frente a circunstancias específicas.

La prueba legal impone normativamente considerar como cierto un hecho a menos que se demuestre lo contrario. Si la prueba en contrario del hecho legalmente presumido carece de un grado de probabilidad suficiente para derrotarlo, las normas de prueba legal operan como regla de juicio, decidiendo el pleito a favor de quien se encuentra favorecido por la norma legal de valoración. Cuando el legislador dispone la existencia de presunciones modifica el objeto de la prueba, lo que supone en muchas ocasiones una facilitación probatoria para una de las partes.

De esa manera se genera una distribución “dinámica” de la carga probatoria, pues si el litigante logra establecer el hecho probatorio (esto es, el hecho base que constituye el presupuesto fáctico de la norma jurídica que contiene la presunción), entonces, la contraparte correrá con la carga de probar la inexistencia de los efectos que legalmente se presumen. Y en ese sentido, la presunción legal funciona como regla de juicio, desde que le indica al juez qué parte debe sufrir las consecuencias de la falta o insuficiencia en la prueba de los hechos que desvirtúan la presunción. Dado lo anterior, al igual que las presunciones legales, las reglas de la prueba tendrían una doble finalidad: en primer lugar, no están definidas para describir una verdad ni siquiera hipotética, sino para salvaguardar ciertos valores que el ordenamiento considera digno de protección, asignando a la parte contraria la carga de desvirtuar el contenido de su inferencia. En segundo lugar, las normas de prueba legal constituyen también mecanismos de facilitación de la prueba de un hecho, cuando éste puede resultar especialmente fatigoso o extremadamente complejo de determinar en juicio, coadyuvando a la toma de decisiones. (Gascón, 2010)

Respecto al problema de las lagunas legal identificada como problema del fallo, Ferrer Beltrán, (2018):

Si se vincula la prueba con el proceso mental mediante el cual un juez alcanza determinada creencia o convicción estamos ante la primera de las nociones de inducción. En ese caso, el factor temporal es relevante. En cambio, si el hecho de que una proposición esté probada no depende de las creencias del juez al respecto, sino de los elementos de juicio disponibles a su favor, entonces estamos en el ámbito de la lógica de la prueba inductiva y el factor temporal no tiene ninguna relevancia justificativa. En este último caso, la estructura del razonamiento será del tipo siguiente: si se ha dado un hecho x, entonces también debe haberse producido el hecho x<sup>2</sup>; conviene pues comprobar si esto último ha sido así, en

cuyo caso, su ocurrencia operará como elemento de confirmación de la predicción.. (p.34).

Así, el objetivo institucional de la prueba en el proceso es la averiguación de la verdad. Y ello no puede ser de otra manera, puesto que ese objetivo es estructuralmente necesario para que funcione el propio derecho como mecanismo de motivación de la conducta. Sólo si las consecuencias jurídicas previstas por el derecho para acciones determinadas se aplican efectivamente a esas acciones (idealmente siempre a esas acciones y nunca a otras), los ciudadanos tendrán motivos para actuar conforme a lo prescrito por el derecho y éste podrá cumplir su función de mecanismo de resolución de conflictos (p.83).

La relevancia teórica de la sentencia en análisis está dada por la riqueza y variedad de conceptos que encontramos interrelacionados. En el análisis de los Sres. Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, mediante este decisorio se nos permite adentrarnos en diferentes esferas de nuestro ordenamiento jurídico, en lo atinente a reglas y principios aplicables :”Los principios jurídicos difieren de las reglas porque tienen una dimensión de “peso” pero no de validez, y es por esta razón que, al entrar en conflicto con otro principio de mayor peso, un principio puede ser descartado y dejar de determinar una decisión” (Jimenez Gil, 2008, p. 31). Respecto a la solución a la que se arriba aplicando un principio de derecho laboral (art. 14 y 14 bis Constitución Nacional) (igual remuneración por igual trabajo) expresamente reconocido en nuestra constitución nacional para dar claridad ante la falta de pronunciamiento en un decisorio de un tribunal inferior. Involucrado también están derechos fundamentales del trabajo y su valoración probatoria, pautas que fijan el norte en caso de duda (in dubio pro operario art. 9 Ley de Contrato de Trabajo), antidiscriminatorios, constitucionalmente reconocidos y que empapan nuestro ordenamiento jurídico. El contenido de la sentencia nos invita a pensar y analizar el derecho y nuestro sistema normativo particularmente como un todo, íntegro, en donde no se desconoce la especialidad de las materias que regula y protege, sino que más bien encontramos puntos de coincidencia y lineamientos que se encuentran íntimamente vinculados dentro de un mismo sistema.

## **V. Postura del autor**



Del fallo analizado hasta aquí, habiendo desarrollado su problemática jurídica principal y teniendo en cuenta la perspectiva de género que el Tribunal Superior incluyó en su fallo, es que se puede arribar a varias conclusiones.

En primera medida, considero que la actora ha sido vulnerada desde el primero momento en sus derechos, tanto por la demandada como luego por el tribunal que omite resolver en cuanto a lo que reclama. Realiza un planteo válido, fundamentado y probado de la discriminación que sufría en el marco de la relación jurídica laboral que mantenía con la empresa demandada y no obtiene respuesta alguna por parte de quien debe velar por impartir justicia ante hechos de esta magnitud. Debe iniciar una etapa recursiva para que sus reclamos sean contestados, lo que la vulnera aún más en sus derechos a mi entender.

Más allá de todo el análisis y desarrollo que se ha realizado en cuanto a la valoración de la prueba y su problemática, siendo la problemática jurídica principal del fallo, lo que deja más temas a desarrollar es el de la perspectiva de género.

El Tribunal Superior aquí, trata de suplir la omisión del tribunal a quo, englobando toda la situación bajo la perspectiva de la discriminación que la actora ha sufrido. Lo que hace que el fallo final se torne en un reconocimiento de derechos igualitarios.

Se sientan aquí precedentes en cuanto al *in dubio pro operario*, reconociendo que la vulnerabilidad de la mujer trabajadora es agravada por concurrir varios factores que la tornan más vulnerable aún.

Considero de suma importancia que esta problemática social y cultural quede plasmada en resoluciones judiciales de esta magnitud. Que no sólo se analice en hecho jurídico aislado y sus posibles consecuencias, sino que se aplique un análisis amplio de la situación en la que las partes se encuentran en cuanto a todas sus aristas. La discriminación y la violencia hacia la mujer es un flagelo que llevará arduo trabajo erradicar, si es que es posible, pero la conquista de ciertos derechos es la que hace posible que el trato de la problemática sea cada día más igualitario.

La perspectiva de género aquí aplicada importa una conquista de derechos fundamentales y adquiridos, que el derecho laboral la aplique no sólo aporta igualdad y equiparación de derechos sino aún más importante: dignifica a la mujer trabajadora y su esencial importancia.

## VI. Referencias

- Mario Daniel Adaro - José V. Valerio - Omar Alejandro Palermo (2020, marzo)  
"Montani Trivio, Daniela c/ Tramati S.A. y otros U.T.E. s/ despido s/ recurso extraordinario provincial" (<http://www.saij.gob.ar/suprema-corte-justicia-local-mendoza-montani-trivio-daniela-tramati-sa-otros-ute-despido-recurso-extraordinario-provincial-fa20190000-2020-03-13/123456789-000-0910-2ots-eupmocsollaf>)
  - SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 93193 CAUSA NRO. 35969/2017/CA1 AUTOS: "C.R., S.R. C/ C.C.I.C.S.A. Y OTROS S/ DESPIDO", CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA I (03/12/2018)
  - EXPTE. N° 474309/13 "M. Y. M. C/ B. S. A. E. A. S.R.L. Y G. S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", JUZGADO LABORAL NRO. 2, I CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE NEUQUÉN, PROVINCIA DE NEUQUÉN (28/11/2018)
  - "CHIALVO IVANA V. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA MARIA Y OTRO – ORDINARIO – OTROS (LABORAL)" RECURSO DE CASACION – 328831, a raíz del recurso concedido a la parte actora en contra de la sentencia N° 633/17
  - ALCHOURRÓN, Carlos - BULYGIN, Eugenio: (1991) "Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico", en Análisis lógico y derecho, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid-
  - ALCHOURRÓN, Carlos (2003) "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales"-
  - FERRER BELTRÁN, J. (2018). La valoración racional de la prueba. Madrid, Spain: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/biblioues21/58779?page=34>.
  - FERRER, Jordi, 2013: "La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi benthamiana", en Vázquez, Carmen (ed.), Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid, Marcial Pons
  - GASCÓN, Marina (2010): Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba Madrid, Marcial Pons
  - JIMENEZ GIL, Willian (2008) "Entre Reglas y Principios" Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales Número 1
  - TARUFFO, Michele (2002) "La prueba de los hechos" Ed. Trotta, Madrid, España.
  - VALORACIÓN DE LA PRUEBA, LA - 1.ª ED. 2010
  - TARUFFO, M. / NIEVA FENOLL, J. (2010) "Valoración de la Prueba", Ed. Marcial Pons, 1 Ed, Madrid, España.
- Constitución de la Nación Argentina.
- Ley antidiscriminatoria nro. 23.952.
- Ley de contrato de trabajo. Nro. 20744 y modificatorias.

